



**Bulletin
d'Information
sur la Jurisprudence**

Chers confrères,
Chères consœurs,

Il est des écrits qui s'oublient une fois l'encre séchée et il en est d'autres dont on se souvient. L'auteur de ces lignes se souvient en particulier des ouvrages de la collection «*Les Grands Arrêts*»¹ de la jurisprudence française. Le lien entre ces ouvrages et le *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence* – même si l'approche est différente – est qu'ils constituent pour les praticiens du droit des sources de connaissance en matière d'application des règles de droit par les juridictions.

Comme exposé dans les mots d'introduction des précédents Présidents de la Conférence du Jeune Barreau, la vocation première du présent bulletin est formatrice. Mais il est remarquable de voir que ce bulletin accède peu à peu au statut de véritable miroir de l'application du droit par les juridictions luxembourgeoises et à ce titre il s'agit d'un de ces écrits qui ne sauraient s'oublier une fois le bulletin diffusé.

Le but des fondateurs n'ayant pas été de réaliser un ouvrage scientifique et/ou critique qui serait de nature à «concurrer» les publications luxembourgeoises existantes (qui ont chacune leur place bien établie), mais de mettre à la disposition des membres du Barreau un choix de décisions reflétant la pratique des juridictions nationales, il faut constater que ce but est aujourd'hui atteint et l'intérêt suscité prouve bien qu'il y avait un vide en la matière.

L'auteur de ces quelques lignes – qui a rejoint le comité de rédaction du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence* depuis un an environ – préfère, pour des raisons évidentes, remplacer les remerciements d'usage au comité de rédaction par des félicitations aux confrères à l'origine de cette initiative qui peuvent aujourd'hui être fiers d'avoir eu cette idée visant à parfaire les outils de travail à la disposition des avocats au Luxembourg.

Un mot de remerciement particulier revient tout de même de droit au secrétaire du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*, M. Emmanuel Servais, pour son travail considérable qui contribue de manière indéniable à la qualité de cette publication.

Pour terminer ce mot d'introduction, un souhait: celui de longévité du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence* !

Anne LAMBÉ
Présidente de la Conférence du Jeune Barreau

¹ Parus aux Editions Sirey et aux Editions Dalloz

Cour d'appel
22 Mars 2006

Copropriété des immeubles – Décision de l'assemblée générale des copropriétaires modifiant la répartition des frais – Monte-charges desservant deux emplacements de parking – Élément privatif (non) – Distinction entre charges relatives aux parties communes et charges relatives aux éléments d'équipement commun – Notions – Élément indispensable pour l'utilisation des garages – Charges faisant partie des charges générales et communes (oui) – Modification de la répartition requérant l'unanimité des copropriétaires (oui) – Demande en détermination judiciaire de la répartition des frais – Juge ne pouvant se substituer à la décision de l'assemblée générale

Lors de l'assemblée générale du 27 novembre 2003, il a été décidé à la majorité des voix de tous les copropriétaires que les frais des monte-charges des garages sont à supporter par les seuls copropriétaires qui en font usage.

(...)

La Cour considère qu'il échet d'examiner en premier lieu si le monte-charges doit être qualifié de partie privative.

Il est constant que le monte-charges desservant le garage appartenant à A. est exclusivement utilisé par celui-ci et par un autre copropriétaire.

Le Syndicat des Copropriétaires de la Résidence B. fait valoir à l'appui de son appel incident qu'il résulterait du règlement de copropriété ainsi que de l'article 3 de la loi du 16 mai 1975 que le garage et son installation seraient des parties privatives.

L'article 4, paragraphes 1 et 2 du règlement de copropriété n'énumère pas nommément les monte-charges des emplacements de parking

comme éléments privatifs.

Or, il n'est pas contesté que le monte-charges est utilisé par deux copropriétaires de sorte qu'on ne saurait qualifier le monte-charges d'élément privatif à l'appelant alors qu'un autre copropriétaire en a également l'usage.

Il en est de même en ce qui concerne l'application de l'article 3 de la prédite loi, A. n'ayant pas l'usage exclusif du monte-charges.

Il s'ensuit que le monte-charges ne constitue pas un élément privatif mais dépend de la copropriété.

(...)

L'article 7 de la loi du 16 mai 1975 distingue entre les charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes et les charges entraînées par les éléments d'équipement communs, pour les soumettre à des régimes de répartition différents.

Il y a lieu de considérer comme des éléments d'équipement communs ceux qui ne sont pas strictement indispensables, mais seulement utiles au mode d'habitation et qui constituent des éléments de confort ou de commodité (cf. Elter et Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis, n° 424).

Si la proposition soumise au vote de l'assemblée vise à tenir compte pour la répartition de l'utilité que présentent les éléments d'équipement par rapport aux différents lots, elle peut être prise par la majorité des voix de tous les copropriétaires. Si, d'autre part, la proposition vise à opérer une répartition qui ne se base pas sur une appréciation d'utilité, elle ne peut être prise qu'à l'unanimité de tous les copropriétaires (op. cit. n° 431).

Il n'est pas contesté en cause que les places de parking en question ne soient desservies que par le seul monte-charges en question et que ces garages soient, en l'absence dudit monte-

charges, totalement inaccessibles et inutilisables.

Il en résulte que le monte-charges en question est strictement indispensable pour profiter des garages et [les monte-charges] ne sauraient être qualifiés au vu des développements de doctrine qui précèdent d'éléments d'équipement commun, c'est-à-dire de simples éléments de confort ou de commodité.

Il s'ensuit que toutes les charges y relatives font partie des charges générales et communes relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes dont la répartition ne peut être modifiée qu'à l'unanimité des copropriétaires.

La décision de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 novembre 2003 sur le point 5 relative à la répartition des frais en rapport avec les monte-charges des voitures aurait dès lors dû être prise à l'unanimité.

Or, cette décision a été prise avec la majorité de voix de tous les copropriétaires de sorte

qu'elle doit encourir l'annulation pour avoir été prise avec une majorité illégale et ce conformément aux articles 40 et 7, alinéas 1 et 3 de la loi du 16 mai 1975 telle qu'elle a été modifiée par la suite.

(...)

A. demande, en ordre subsidiaire, à voir ordonner la répartition des frais en fonction des millièmes.

Ce volet de l'appel n'est cependant pas fondé.

En effet, les juges ne peuvent que constater si, oui ou non, la décision de modification de la répartition des frais de fonctionnement a été régulièrement prise; il ne leur appartient pas d'y substituer une autre décision.

Il s'ensuit que l'appel de A. n'est pas fondé dans cette branche.

Cour d'appel – 22.03.2006 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 29911 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
29 Mars 2006

Responsabilité professionnelle – Expert-comptable – Irrégularités comptables – Expert-comptable ne pouvant cautionner ces irrégularités même à la demande de son client – Poste comptable maintenu à tort – Responsabilité de l'expert-comptable (oui)

L'expert-comptable auquel l'entreprise a recours pour établir son bilan et ses déclarations fiscales a l'obligation d'apporter ses connaissances fiscales et comptables, de nature à permettre une vision juste de sa gestion et de sa situation, tant à l'égard de son client qu'à l'égard des tiers. En sa qualité de professionnel, une fiduciaire doit attirer l'attention de son client, chef d'entreprise, sur les conséquences fiscales d'un désordre dans sa comptabilité.

Un expert-comptable, sous peine de s'engager sur la voie de la complicité, ne saurait cautionner des irrégularités constatées et établir, même à la demande de son client, des écritures inexactes (cf. Jurisclasseur civil, fasc. 376, n° 32 et ss).

En effet, les bilans déposés et publiés ont également pour vocation d'informer les tiers sur l'état de la société.

En l'espèce, il ressort d'un courrier recommandé du 28 janvier 2004, adressé par l'intimée à l'appelante, que la fiduciaire a maintenu un poste à tort à l'actif de l'année 2001.

Une demande en ce sens de la part de l'appelante, d'ailleurs non établie, ne saurait affranchir le professionnel de sa responsabilité, un expert-comptable devant avoir l'autorité morale suffisante pour s'opposer aux exigences illicites de son client (cf. CA Paris, 3 décembre 1985).

Tout préjudice étant contesté dans le chef de l'appelante, il y a lieu de nommer un consultant avec la mission telle que libellée au dispositif du présent jugement.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –

Cour d'appel
13 Juillet 2006

Vente d'immeuble en état futur d'achèvement – Qualification du contrat – Caractéristiques du contrat – Acheteur propriétaire du terrain – Absence de forme authentique – Nullité (oui) – Restitutions

Contrairement à ce qui est retenu par le législateur français, les auteurs de la loi du 28 décembre 1976 ayant introduit dans le Code civil les articles 1601-1 et suivants n'ont pas fait de la propriété du sol un élément déterminant pour la qualification du contrat, étant dit dans les travaux préparatoires que «pour que la loi s'applique, il ne faut pas que le constructeur procure lui-même directement ou indirectement la propriété du sol à l'acquéreur (...) c'est la vente de la construction qui compte et il est irrelevant de savoir d'où vient le terrain. Ainsi la loi s'appliquera au cas où le propriétaire du terrain s'adresse au constructeur uniquement pour faire élever la construction» (Doc. parl. n° 1637, Rapport de la commission juridique, p. 2; Cour 15.10.1987, Pas. lux., t. 27, p. 188).

L'application des dispositions de la loi du 28 décembre 1976 exige la réunion de trois conditions: il faut que l'immeuble faisant l'objet du contrat soit un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, que le vendeur se soit réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement des travaux de construction et enfin que le prix soit stipulé payable pendant la période de construction (Elter et Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire, nos 191 et suiv.).

En l'espèce, la première et la troisième de ces conditions sont remplies, la discussion ne

29.03.2006 – 15^e Chambre – Jugement commercial – N° 98630 du rôle

Observation: Un autre extrait du même jugement est publié dans la partie «Procédure civile et commerciale» de ce *Bulletin* (voy. p. 14).

portant que sur la qualité de maître de l'ouvrage.

Pour que la loi trouve application, il n'est pas nécessaire que le vendeur se soit expressément réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage et du moment que l'objet du contrat se trouve prédéterminé par le vendeur, que celui-ci se charge de la construction de l'immeuble et en promet la livraison au client, il faut en déduire qu'il s'est implicitement réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 28 décembre 1976, il est dit à ce sujet: «La notion d'entreprise suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur. Or en l'espèce l'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas au pouvoir du client de modifier. Le soi-disant constructeur-entrepreneur ne fait que promettre la livraison de l'ouvrage qu'il a lui-même déterminé d'après ses propres plans. Le client ne peut intervenir d'aucune façon dans l'exécution de l'ouvrage (sauf sur des aspects secondaires d'aménagement intérieur – Rapport de la commission juridique, Doc. parl. n° 1637, p. 4) et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à payer les versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux» (Doc. parl. n° 1637, p. 7).

(...)

[Par une clause du contrat,] la société se réserve le droit d'apporter des modifications nécessaires dans l'intérêt général de la construction, tandis que le maître de l'ouvrage, s'il souhaite des modifications et des travaux supplémentaires, doit s'adresser à l'architecte lequel appréciera si les modifications sont réalisables.

[Dans une autre stipulation,] il est dit que le

maître de l'ouvrage s'engage à ne pas effectuer (ou faire effectuer) des travaux prévus à sa charge sans l'accord préalable du constructeur.

Ces dispositions sont autant de preuves que les pouvoirs de maître de l'ouvrage sont restés auprès de la société (Trib. Lux., 17.6.2004, n° 76862, confirmé par Cour 6.4.2006, n° 29286).

La possibilité reconnue aux consorts A. de proposer des modifications ou des suppléments n'est dans ce contexte, et contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, pas de nature à leur conférer la qualité de maîtres de l'ouvrage étant donné que les modifications désirées doivent obtenir l'accord de l'architecte de [la société], ce qui confirme encore la qualité de maître de l'ouvrage de cette société.

Le contrat litigieux s'analyse donc en une vente portant sur un immeuble à construire et il doit, conformément à l'article 1601-5 du Code civil, revêtir notamment la forme authentique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par réformation du jugement entrepris, le contrat du [...] est à déclarer nul pour inobservation de l'article 1601-5 du Code civil.

(...)

Par l'effet de la nullité du contrat, les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant le contrat; elles doivent donc chacune restituer à l'autre ce qu'elle a reçu, respectivement la valeur des prestations effectuées dans le cadre du contrat nul.

Cour d'appel – 13.07.2006 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30475 du rôle

Cour de cassation

6 Juillet 2006

Vente d'immeubles en état futur d'achèvement – Délai de garantie des vices apparents – Portée de l'article 1642-1 du Code civil – Obligation de dénoncer le vice endéans un bref délai (non)

Contrairement à l'opinion formulée dans le moyen, l'article 1642-1 du Code civil n'exonère pas le vendeur d'un immeuble à construire de l'obligation de réparer les vices de construction après la réception de l'ouvrage par l'acquéreur ou après l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession de l'immeuble, mais porte seulement interdiction pour le vendeur d'obtenir décharge des vices apparents avant le dernier en date des susdits événements.

D'où il suit que les juges du fond, en statuant comme ils ont fait, ont correctement appliqué la loi.

(...)

En l'espèce, les relations contractuelles en

litige entre parties sont celles de l'acte de vente d'un immeuble en état futur d'achèvement qui sont, quant à la garantie des défauts de la chose vendue, régies par les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil et non pas par l'article 1648 du même Code.

D'où il suit que le moyen [tiré de la violation de l'article 1648, al. 1^{er} du Code civil qui impose la dénonciation du vice dans un bref délai] est inopérant.

Cour de cassation – 6.7.2006 – Arrêt civil – N° 2303 du rôle – Arrêt n° 45/06

Observations: Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg:

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

12 juillet 2005

(1) Vente d'immeubles à construire – Maître de l'ouvrage ayant entre-temps revendu l'immeuble – Intérêt à agir (conditions)

(2) Garantie des vices de la chose – Distinction entre vices cachés et vices apparents – Obligation de dénoncer les vices

**apparents endéans un bref délai (non) –
Action en responsabilité possible pendant 30
ans (oui)**

(1) *Il est certes exact qu'en cas de vente d'un immeuble, l'action du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur est, en principe, transférée à l'acheteur comme un accessoire de la chose vendue. Il est cependant admis que cette transmission ne fait pas perdre au vendeur la faculté de se prévaloir de sa qualité de maître de l'ouvrage pour agir lui-même et à titre personnel toutes les fois que cette action présente pour lui un intérêt direct et certain. Tel est notamment le cas lorsqu'il invoque un préjudice apparu et constaté avant la vente ayant abouti à la fixation d'un prix moindre (cf. Cour, 24 avril 2000, rôle n° 15.248).*

(2) *Le régime de responsabilité des promoteurs diffère suivant le caractère apparent ou caché des vices mis en cause, car l'article 1646-1 du Code civil ne renvoie à la garantie décennale des constructeurs qu'à propos des vices cachés, les vices apparents étant régis par une disposition particulière, l'article 1642-1 du même code (cf. TAL, 25 mars 2003, n° 68.486 du rôle).*

Le vice est apparent s'il s'est révélé avant le plus tardif de deux événements: soit la réception de l'ouvrage, soit l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur.

En survenant après ce délai, le vice perd la qualification d'apparent pour prendre celle d'un vice caché (cf. M. Dagot, La vente d'immeuble à construire, Litec, 1983, n° 1269).

En l'espèce, il résulte du dossier soumis au tribunal qu'une remise des clés a eu lieu en date du 24 février 1999 et que le procès-verbal d'achèvement signé conformément à l'article 1601-6 du Code civil a été signé en date du 22 mars 1999.

Le seul élément d'appréciation soumis au tribunal concernant la date d'apparition des vices résulte des conclusions de A. du 10 février 2004 où ce dernier fait plaider qu'il aurait dénoncé les vices «avant la prise de possession de l'appartement».

Même si la Sàrl B. conteste qu'il y a eu dénonciation, elle ne conteste pas l'affirmation de A. quant à la date d'apparition des vices, de sorte que le tribunal tient pour établi que les vices sont apparus antérieurement aux événements de référence dont il est question à l'article 1642-1 du Code civil. Cette conclusion s'impose d'ailleurs en

ce qui concerne la largeur du gros-œuvre de la porte de garage, puisque cet élément était achevé avant la prise de possession et qu'il n'a été susceptible d'aucune évolution après celle-ci. Il en découle que l'ensemble des vices invoqués sont à qualifier de vices apparents.

Dans ses conclusions du 7 mars 2005, la Sàrl B. estime que «pour ne pas les avoir dénoncés ni lors de la réception de l'ouvrage, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession, A. est forclos à en faire état au prescrit des dispositions de l'article 1642-1 du Code civil».

Ce faisant, la Sàrl B. se fait l'écho d'une croyance erronée et largement répandue d'après laquelle l'acquéreur serait obligé de signifier l'existence des vices apparents au vendeur d'immeuble à construire dans le double délai de l'article 1642-1 du Code civil. Il suffit que le vice soit apparu avant le plus tardif des événements visés par le texte (cf. Enc. Dalloz Civil, verbo Vente d'immeubles à construire, n° 209).

En effet, le bref délai n'est pas d'application en cette matière, car il ne s'agit pas de vices cachés (cf. Délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, par G. Ravarani, Pas. lux., t. 28, p. 3 et s., n° 44).

Par ailleurs, et contrairement aux textes analogues français, l'action pour vices apparents en matière de vente d'immeubles en état futur d'achèvement n'est pas limitée dans le temps. L'acquéreur peut exercer cette action pendant 30 ans (cf. op. cit., n° 43).

Il découle dès lors des développements qui précèdent que A. n'était nullement forclos lorsqu'il a formulé sa demande reconventionnelle devant le premier juge.

(3) *Conformément au droit commun de la garantie, l'acquéreur peut exercer l'action rédhitoire en résolution de la vente ou bien l'action estimatoire en diminution du prix avec la réserve que l'article 1642-1 du Code civil écarte ces deux sanctions lorsque le vendeur s'engage à réparer le vice (cf. Enc. Dalloz Civil, verbo Vente d'Immeubles à Construire, n° 210).*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
12.7.2005 – Appel civil – Jugement n° 107/2005 –
14^e Chambre – N° 86255 du rôle

Note: L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2006 apporte une solution définitive à une question qui se posait en matière de garantie des

vices apparents en matière de vente d'immeuble à construire depuis un changement législatif intervenu par une loi du 15 mai 1987.

L'ironie veut que la loi en question n'avait nullement pour objectif d'apporter le moindre changement au régime de la vente d'immeuble à construire, mis en place par une loi du 28 décembre 1976, mais de modifier le régime du bref délai d'action en matière de vices cachés dans les ventes ordinaires, régi par l'article 1648 du Code civil et considéré comme trop sévère pour l'acquéreur victime d'un vice caché. L'article 1648 tel que le Luxembourg l'avait hérité du Code civil français de 1804 exigeait, dans un alinéa unique, que l'acheteur qui avait découvert un vice caché affectant le bien acheté (meuble ou immeuble) devait *agir* dans un bref délai à partir de la découverte du vice. La jurisprudence avait appliqué de manière très restrictive la disposition en question, n'admettant aucune interruption du délai par une assignation en référé, par des pourparlers d'arrangement, pendant le déroulement des opérations d'une expertise destinée à constater le vice soupçonné, etc. La loi du 15 mai 1987 remplaça le système assez brutal mais simple de l'article 1648 originaire par un régime plus élaboré n'obligeant plus l'acheteur à agir dans un bref délai, mais ne l'obligeant plus qu'à *réagir* dans un tel délai puis, d'agir dans le délai d'un an après la dénonciation du vice; la même loi a encore conféré un effet interruptif à l'assignation en référé et un effet suspensif aux pourparlers d'arrangement et aux opérations d'expertise. La formulation de ces nouvelles dispositions nécessitait la rédaction de pas moins de cinq alinéas qui ont allongé d'autant l'article 1648.

Il se trouva que, par la loi du 28 décembre 1976 introduisant dans le droit luxembourgeois le régime de la vente d'immeubles à construire, l'article 1648 du Code civil s'était vu adjoindre un second alinéa prévoyant qu'en cas de vices apparents affectant un immeuble régi par le régime des immeubles à construire, l'action devait être introduite, sous peine de forclusion, dans l'année qui suivait la date à laquelle le vendeur pouvait être déchargé des vices apparents, l'article 1642-1 du Code civil déterminant la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices apparents.

Le premier moyen du pourvoi entendait d'ailleurs faire dire, pour une raison bien compréhensible qui sera expliquée ci-après, que l'article 1642-1 exonère le vendeur d'un immeuble à construire des vices apparents au moment de la réception de

l'ouvrage ou après l'expiration d'un délai d'un mois à partir de la prise de possession des lieux par l'acquéreur. Or, la Cour de cassation lui répond que l'article en question se borne à déterminer la date à partir de laquelle le vendeur peut être conventionnellement déchargé de la garantie des vices apparents et qu'une décharge antérieure est interdite. Ce que la disposition en question ne prévoit pas, c'est une quelconque expiration automatique, par l'effet de la loi, de la garantie des vices apparents au moment de la réception de l'ouvrage ou à l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession des lieux.

Le droit commun de la vente connaît à son tour la distinction entre vices apparents et vices cachés, mais alors qu'en matière de vente traditionnelle – qu'elle porte d'ailleurs sur un objet mobilier ou un immeuble – le vendeur ne doit garantir que les vices cachés, c'est-à-dire ceux que l'acquéreur moyennement diligent ne pouvait raisonnablement déceler au moment de la délivrance, toute action en garantie des vices dont il pouvait – ou devait – se rendre compte au moment de la délivrance – donc des vices apparents – étant couverts par l'agrégation de la chose vendue, le vendeur d'un immeuble à construire reste tenu des vices apparents, au moins pendant une certaine période.

L'article 1642-1 et l'article 1648, alinéa 2 se complétaient: la première disposition détermine le moment à partir duquel le vendeur d'immeuble à construire peut être déchargé des vices apparents, à savoir le plus tardif de deux événements, d'une part la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, et d'autre part, l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur. La seconde prévoyait que pour les vices s'étant révélés à partir du plus tardif de ces deux événements, l'acquéreur devait agir en garantie dans l'année suivant la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices apparents. Soit dit pour mémoire que le régime des vices cachés en matière de vente d'immeuble à construire est régi par l'article 1646-1 du Code civil qui rend applicable à ce genre de vices le régime valable pour les entrepreneurs et architectes, tel qu'il est prévu par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Or, par ce qui ne saurait s'expliquer autrement que par une inadvertance du législateur, celui-ci a, lorsqu'il voulait modifier le régime des vices cachés contenu à l'article 1648, alinéa 1^{er} – étant rappelé que l'alinéa 2 contenait la disposition relative à l'action en responsabilité des vices apparents en matière d'immeuble à construire –,

abrogé l'article 1648 dans son intégralité et substitué cinq alinéas nouveaux, tous relatifs à la garantie des vices cachés en matière de vente de droit commun.

Exit donc le délai d'un an pendant lequel l'acquéreur devait agir en réparation des vices apparents en matière d'immeubles à construire.

La Cour de cassation était partant confrontée à la question de savoir si l'acquéreur d'un immeuble à construire n'était plus enfermé dans aucun délai – hormis le délai de prescription de droit commun de 30 ans – pour agir en réparation des vices apparents tels que définis par l'article 1642-1 du Code civil ou s'il fallait lui appliquer l'article 1648 dans sa nouvelle version, ce qui aurait impliqué qu'il doive dénoncer les vices dans un bref délai et agir ensuite dans un délai d'un an à partir de cette dénonciation.

Conformément aux conclusions de l'avocat général, la Cour de cassation a opté, en réponse au deuxième moyen du pourvoi, pour la première solution et décidé qu'en matière de vente d'immeuble à construire, l'acquéreur n'est plus enfermé dans un délai spécifique pour agir en réparation d'un vice apparent.

La solution est satisfaisante dans le sens qu'elle évite une incohérence avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui décide que l'obligation respectivement de réagir ou d'agir dans un bref délai n'est pas applicable en matière de vente d'immeuble à construire¹; elle l'est moins en ce que la victime d'un vice apparent dispose désormais de 30 ans pour agir, tandis que celle d'un vice caché dispose, suivant que le vice affecte un gros ouvrage et en affecte la solidité ou qu'il affecte un menu ouvrage, de respectivement 10 ou 2 ans seulement pour agir, conformément aux règles établies en matière de louage d'ouvrage par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Une certaine cohérence peut d'ailleurs se retrouver indirectement par le jeu de l'article 189 du Code de commerce qui dispose que les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-

commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes; ainsi, puisque les promoteurs, surtout ceux qui se lancent dans des opérations de ventes d'immeubles à construire, sont en règle générale des commerçants, la responsabilité du fait des vices apparents en matière de vente d'immeubles à construire se réduira partant en pratique à 10 ans, rejoignant la durée de la garantie pour les vices cachés affectant les gros ouvrages et compromettant la solidité de la construction.

Le projet de loi n° 5704, déposé à la Chambre des députés le 15 mars 2007, portant réforme des régimes de responsabilité en matière de construction et modifiant le code civil entend, entre autres, soumettre les différents régimes de responsabilité découlant des désordres affectant les immeubles (vente traditionnelle, vente d'immeuble à construire et louage d'ouvrage) à un régime unique sinon du moins similaire.

Concernant le problème de la durée de la garantie des vices apparents, il rétablit le délai d'un an dans lequel l'acquéreur doit agir tel qu'il se trouvait en quelque sorte caché à l'article 1648, alinéa 2 en inscrivant la règle à l'article 1642-1, alinéa 2, tout en y ajoutant une condition supplémentaire, à savoir que les désordres aient été dénoncés dans le délai d'un mois à partir de la prise de possession, mais en élargissant la garantie aux défauts de conformité. L'alinéa 1^{er} prévoit, d'une manière quelque peu différente de l'article 1642-1 actuel, que le vendeur peut être déchargé des vices et défauts de conformité apparents à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession sans réserves par l'acquéreur. – *Georges Ravarani*

¹ Cour d'appel 10 juillet 1985; 12 décembre 1985; Cass. 11 décembre 1986; Cour d'appel 4 juin 1987, cités in Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, n° 50, Pas. 28, chr. p. 26; *adde* Cour d'appel 7 juin 1994, n° 13541 du rôle; 12 décembre 1995, n° 16456 du rôle; T. A. Lux. 4 novembre 1997, n° 912/97 XI; Cour d'appel 7 janvier 1998, n° 19470 du rôle; 6 janvier 1999, n° 21680 du rôle; 5 juillet 2000, n° 22790 du rôle; 14 février 2002, n° 25127 du rôle; 12 mars 2003, n° 26828 du rôle.

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
30 Juin 2006

Bail commercial – Modalités de résiliation – Liberté des parties dans l'aménagement des modalités (oui) – Théorie de l'envoi (oui) – Nécessité pour le locataire d'anticiper la résiliation en cas d'échéance pour pouvoir bénéficier du renouvellement potentiel (oui)

Dans la mesure où ni la durée, ni la fin du contrat commercial ne sont soumises à des dispositions légales impératives, les parties ont pu librement convenir des modalités du congé et prévoir que la résiliation du contrat de bail se fera par lettre recommandée avec accusé de réception, à expédier au plus tard le dernier jour ouvrable précédant le début du préavis.

(...)

En ce qui concerne l'application des règles impératives des articles 1762-4 et suivants du Code civil, il résulte de l'article [...] du bail que chaque partie a la faculté de dénoncer le contrat de bail, moyennant respect d'un délai de préavis de six mois, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 1762-4 du Code civil.

Par ailleurs, et contrairement aux conclusions de [la locataire], la demande en

renouvellement préférentiel du bail doit être présentée dans le délai de six mois avant la fin d'expiration du contrat de bail [...].

Connaissant la date à laquelle le bail devait normalement prendre fin, et souhaitant continuer les relations contractuelles entre parties, [la société locataire] ne pouvait se fier à ce que le contrat serait tacitement reconduit, mais devait en temps utile, à titre conservatoire, notifier sa demande en renouvellement préférentiel à la bailleuse.

Ayant, toutefois, omis de ce faire dans le délai légal, [la société locataire] ne saurait actuellement reprocher à la bailleuse un recours abusif à l'article [...] par le fait d'avoir expédié sa lettre de dénonciation du bail seulement quelques jours avant l'arrivée de son terme, la mauvaise foi invoquée dans le chef de la bailleuse restant, par ailleurs, à l'état de pure allégation.

Dès lors, ses conclusions tendant encore à voir retenir qu'elle ne savait pas que son bail allait venir à échéance, mais pouvait au contraire légitimement s'attendre à ce que le mécanisme de la prorogation tacite allait être déclenché, ne sont pas davantage fondées.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
30.06.2006 – 3^e Chambre – Jugement de bail
à loyer – N° 100616 du rôle

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
31 Mai 2006

Mandat de gestion – Ratification – Ratification comportant nécessairement décharge (non) – Ratification valant décharge (cas d'application)

Par la ratification, le mandant n'entend pas nécessairement couvrir les fautes de gestion du mandataire et renoncer ainsi à mettre en cause sa responsabilité contractuelle.

Ratification et décharge peuvent cependant aller de pair en pratique: tel est souvent le sens à donner à une ratification des agissements du mandataire faite sans la moindre réserve (cf. Patrick WIRY, Le mandat, droit des contrats, n° 206).

Les termes du fax sont suffisamment précis pour permettre aux destinataires, dont l'un était d'ailleurs titulaire d'une maîtrise en sciences économiques, de savoir quelles

opérations ont été accomplies.

Tout dans la terminologie du fax indique que A., agissant en tant que préposé de la banque, avait accompli de son initiative, sans instruction de la part des époux B., des opérations boursières à caractère spéculatif et qu'il avait l'intention de continuer sur cette voie (cf. «(...) il me reste à cravacher fort (...)»); «j'espère ne plus rater une opportunité (...)»).

N'aurait-il pas été autorisé à ce faire et les pertes importantes essuyées n'auraient-elles pas été considérées comme s'inscrivant dans le cadre d'une gestion autorisée et normale, les époux B. se seraient inéluctablement insurgés, dès la réception du fax, contre la façon d'agir passée de A. et contre son intention quant au futur.

Le silence prolongé des époux B., qui n'ont émis des protestations contre les pertes essuyées qu'en date du 8 janvier 2001 et ce après que l'oncle de B. avait quitté les services de la banque, ne peut dès lors s'interpréter que comme la reconnaissance de l'existence dans le chef de la banque d'un contrat de gestion discrétionnaire permettant des opérations spéculatives, comme la ratification des opérations boursières sur produits dérivés décrits dans le fax du 28 avril 2000 et comme décharge de responsabilité relative à ces opérations.

L'existence d'un contrat de gestion discrétionnaire permettant des opérations spéculatives étant établie, l'offre de preuve par témoin des époux B. tendant à établir cette non-existence est à déclarer irrecevable

pour être contredite et il s'avère partant oiseux de savoir si les pièces versées par la banque pour établir le contrat de gestion discrétionnaire sont des faux et de savoir de quelle manière ces faux peuvent être établis.

L'existence du contrat de gestion discrétionnaire permettant des opérations spéculatives exclut, tant en ce qui concerne les opérations effectuées antérieurement que postérieurement au fax, que la responsabilité de la banque puisse être engagée pour avoir agi en dehors de son mandat.

Pour ce qui est des opérations antérieures au fax, la ratification et la décharge donnée excluent que les différents griefs des époux B. puissent être envisagés pour pouvoir servir de fondement à la responsabilité de la banque.

Pour ce qui est des opérations postérieures au fax, opérations pour lesquelles il n'y a pas eu ratification et décharge, il faut constater que les époux B. n'ont pas précisé et décrit les opérations critiquées de sorte qu'il n'est pas possible de faire le lien entre les opérations et les différents griefs et de dire par voie de conséquence qu'il y a responsabilité dans le chef de la banque.

Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que la demande des époux B. n'a pas été déclarée fondée.

L'appel n'est donc pas fondé.

Cour d'appel – 31.05.2006 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 29599 du rôle

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
18 Janvier 2006

**Procédure civile et commerciale –
Compétence *ratione valoris* –
Recouvrement de plusieurs notes
d'honoraires ne dépassant pas 10.000
euros individuellement – Critère de
l'unicité de la cause – Nécessité d'un
même lien juridique en matière**

**contractuelle – Fournitures successives
– Relation de compte – Honoraires de
profession libérale – Prise en compte
des honoraires pour chaque mission**

Les onze notes d'honoraires d'avocat, datées au 23 mars 2002, 28 mai 2002, 3 octobre 2002, 22 octobre 2002 et au 24 octobre 2002, et dont le recouvrement est poursuivi en justice, ont été adressées respectivement à A.,

son épouse B., aux deux époux conjointement et à C.

Aucune de ces notes, même en tenant compte des acomptes réglés sur certaines d'elles, ne dépasse le taux de compétence ratione valoris de droit commun du tribunal de paix, soit le montant de 10.000,- euros. En cumulant les honoraires, la valeur du litige rentre dans la compétence du tribunal d'arrondissement.

(...)

Le critère légal est celui de l'unicité de la cause. Ce critère, qui est celui du droit romain, n'a pas été adopté dans le nouveau code français; repris en droit belge par la loi du 25 mars 1876, article 23, il a été abandonné en raison des difficultés d'application auxquelles il a donné lieu.

La cause, c'est le contrat ou le fait juridique qui sert de fondement immédiat à la demande.

Quand les chefs de demande ont des causes distinctes, ces différents chefs ne sont pas cumulés, chacun d'eux sera jugé d'après sa valeur propre par le tribunal compétent, en premier ou en dernier ressort.

En matière contractuelle, différents chefs de demande ne proviennent d'une même cause que lorsqu'ils découlent du même contrat, du même lien juridique. La connexité seule entre les chefs de demande ne suffit pas pour autoriser le cumul.

En cas de fournitures successives, la jurisprudence luxembourgeoise admet que l'action doit, pour la compétence et le ressort, être évaluée en considérant le prix total des fournitures réunies, quand bien même les diverses fournitures ont donné lieu à des actes juridiques distincts (Jean-Claude Wiwinius, Compétence des juridictions de l'ordre

judiciaire en fonction de la valeur du litige, aperçu de la jurisprudence luxembourgeoise, Pas. lux., t. 28, p. 472).

Cette jurisprudence s'applique quand les parties sont en situation de compte (Beltjens, Procédure civile, t. 1, éd. de 1897, nos 13, 28 et s.) ou lorsque des livraisons ont été faites en exécution d'une commande continue (Nouvelles de droit belge, v° Compétence, n° 878; R.P.D.B., v° Compétence en matière civile et commerciale, n° 981). Dans ces cas, les divers chefs de la demande sont considérés provenir d'une même cause et le montant des factures est cumulé pour déterminer la compétence.

En matière de recouvrement d'honoraires de profession libérale, qu'il s'agisse d'architecte, de notaire ou d'avocat, les honoraires sont à évaluer séparément pour chaque mission pour déterminer la compétence judiciaire (Beltjens, précité, n° 49; RPDB, précité, n° 983).

Spécialement, quant aux honoraires d'avocat, lorsque la demande en paiement porte sur des honoraires dus pour plusieurs procès bien distincts, il y a lieu, pour déterminer la valeur de la demande, d'avoir égard divisément à chacune des sommes réclamées pour chacune des contestations judiciaires dans lesquelles l'avocat a été successivement chargé de s'occuper des intérêts de son client (RPDB, précité, n° 992; Cour d'appel de Liège, 2 mai 1906, Pas. b., 1906, II, p. 272). Il en va autrement, et la cause unique est retenue, s'il s'agit d'obtenir paiement du solde d'un compte.

Cour d'appel – 18.01.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 28741 du rôle

Observation: Le jugement de première instance (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 24 mars 2003) a été publié au *Bulletin d'information sur la Jurisprudence*, 2003, p. 71.

Cour d'appel
15 Mars 2006

Référé provision – Provision dans le domaine de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle – Pouvoir du juge des référés d'accorder une telle provision (oui) – Obligation de réparer ne devant pas être sérieusement contestable

Le juge des référés peut, sans dépasser ses pouvoirs, accorder une provision dans le domaine de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle: il suffit que l'obligation de réparer du débiteur ne soit pas sérieusement contestable.

Cour d'appel – 15.03.2006 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 30637 du rôle

Observation: La décision citée est à rapprocher d'un arrêt, non publié à notre connaissance, de la Cour du 11 juillet 2001:

«Le droit à indemnisation, partant la créance y relative, naît le jour de la production du sinistre, même si à cette date le dommage ne saurait déjà être chiffré de manière précise et définitive (Encyclopédie Dalloz, V° Responsabilité du Fait personnel, n° 261, mise à jour 31 août 1992).

La créance de réparation existe en son principe par la seule autorité de la loi, en l'espèce notamment l'article 544 ou les articles 1382 et suivants du Code civil, sitôt que les conditions en sont réunies, le juge ne faisant que vérifier cette réunion (Encyclopédie Dalloz, V° Responsabilité

du Fait personnel, numéro 172, mise à jour 31 août 1992).

Dès la réalisation du dommage, la victime a ainsi un principe certain de créance (Encyclopédie Dalloz, V° Responsabilité du Fait personnel, n° 261, mise à jour 31 août 1992).

Le droit pour la victime d'obtenir réparation du préjudice existe dès que le dommage a été causé (Encyclopédie Dalloz, V° Responsabilité du Fait personnel, numéro 261, mise à jour 31 août 1992).

Pour qu'il y ait lieu à application de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il faut et il suffit que l'obligation invoquée par le créancier à l'appui de sa demande ne soit pas sérieusement contestable, peu importe la nature de l'obligation, notamment contractuelle ou quasi-délictuelle (Pierre ESTOUP, La pratique des procédures rapides, édition 1990, n° 107).

En l'espèce, l'obligation de réparation (du promoteur faisant construire sur le terrain de la partie demanderesse) envers (la partie demanderesse) est incontestable, se déduisant notamment du trouble de voisinage (article 544 du Code civil) ou de la responsabilité quasi-délictuelle des articles 1382, 1383 ou 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

Quant à son montant, la provision à allouer n'a d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la créance alléguée (Pierre ESTOUP, La pratique des procédures rapides, édition 1990, numéro 110)».

(Cour d'appel – 11.07.2001 – 7^e Chambre – Appel référé – N° 25329 du rôle).

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Mars 2006

(1) Compétences d'attribution du juge de paix – Vices rédhibitoires des animaux domestiques – Action tendant à constater l'inexistence d'une vente sinon l'annulation de la vente pour dol ou non-conformité de la chose vendue – Compétence de la juridiction de droit commun (oui)

(2) Introduction de la demande selon la procédure commerciale – Condition que

la partie défenderesse ait la qualité de commerçant – Nullité de fond

Contestant la régularité de son achat d'un cheval et s'estimant trompée à ce sujet, A. a fait donner assignation à B. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

(...)

(1) *La compétence matérielle*

L'article 3, point 2° du Nouveau Code de

procédure civile dispose que le juge de paix connaît des actions concernant les vices rédhibitoires des animaux domestiques.

De même, l'article 14 de la loi du 21 avril 1908 concernant les vices rédhibitoires des animaux domestiques prévoit que les juges de paix connaissent des actions prévues par cette loi.

Il s'ensuit que la juridiction de droit commun est exclue lorsqu'il s'agit, d'après l'article 1^{er} de ladite loi, d'une action en garantie pour vices rédhibitoires reconnus comme tels par la loi et aussi lorsqu'il s'agit, d'après l'article 13 de celle-ci, d'une action en garantie du chef d'un vice déterminé non spécifié comme rédhibitoire ou encore d'une action si le vendeur a faussement attesté l'existence d'une qualité de l'animal vendu (cf. Cour 17 mars 1911, Pas. lux., t. 8, p. 468).

Dès lors, le tribunal d'arrondissement, en tant que juridiction de droit commun, est compétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle tende à la constatation que la vente avec clause suspensive n'a jamais eu lieu et à l'annulation de la vente pour dol respectivement pour non-conformité de la chose vendue, étant cependant incompétent en raison de la matière pour statuer sur un vice affectant l'animal.

(2) La recevabilité de la demande

Les formes de procédure prescrites en matière civile et commerciale, comme le mode de saisine des juridictions ou d'exercice des voies de recours, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond, qui échappe aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. S'agissant de la sauvegarde de l'ordre public, les tribunaux peuvent et doivent même soulever d'office l'exception de nullité tirée de l'inobservation de pareille formalité (cf. Cour 28 novembre 2001, n° 25.013 du rôle).

Il en est ainsi en particulier, comme en l'espèce, du mode de comparution en justice, à savoir, soit par constitution d'avocat, soit à date fixe, qui constitue une formalité capitale

d'une importance telle que l'irrégularité l'affectant entraîne l'annulation de l'acte, que cette sanction résulte d'un texte ou non. (cf. Cass., 19 mai 1994, n° 27/94; Cass., 22 mai 1997, n° 41/97; Cass., 18 décembre 1997, n° 64/97, cités dans Thierry HOSCHEIT, «Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois», Bulletin du Cercle François Laurent, n° 1999-II).

Seul un commerçant peut être assigné à date fixe devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve de la qualité de commerçant de celui qu'il assigne à date fixe.

Il résulte des pièces versées par le défendeur que c'est sa mère, Mme X., qui exploite une exploitation agricole ayant comme activité le commerce de chevaux et que lui-même y a été employé en tant qu'ouvrier agricole.

Ce fait explique que B. ait pu s'occuper, en sa qualité de salarié, de la vente et de l'achat de chevaux.

A. n'établit cependant nullement que le défendeur a procédé à des actes de commerce pour son propre compte.

L'offre de preuve formulée à ce sujet est à rejeter pour manquer de la précision la plus élémentaire. Le demandeur à une enquête ne saurait en effet 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 (cf. Cour 12 mars 1990, Pas. lux., t. 28, p. 14).

Il s'ensuit que la qualité de commerçant de B. n'est pas rapportée en l'espèce.

En donnant assignation à une personne non commerçante à comparaître à date déterminée devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la demanderesse n'a pas respecté les formes de procédure relatives

au mode de comparution en justice, notamment les dispositions de l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile, en n'indiquant pas l'obligation pour l'assigné de constituer avocat. Il s'ensuit que l'exploit

d'assignation du 25 mai 2005 est nul et la demande devient par conséquent irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.03.2006 – 15^e Chambre – Jugement commercial – N° 95366 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
29 Mars 2006

Incidents de la procédure – Demande reconventionnelle – Recevabilité en appel – Nécessité d'un lien étroit avec la demande principale ou finalité de compensation – Demande reconventionnelle soustraite au double degré de juridiction – Irrecevabilité (non) – Nécessité que la juridiction d'appel soit dans le cours normal des choses compétente pour en connaître (oui)

Une demande reconventionnelle présentée en instance d'appel est recevable si elle a un lien étroit avec la demande principale ou même si elle a simplement pour effet final de permettre une compensation entre créances réciproques,

malgré le fait que la défense au fond ou la demande en compensation présentées dans ces conditions sont soustraites au double degré de juridiction (cf. Cour d'appel, 15 octobre 1996, n° 17.074 du rôle; Cour d'appel 12 juillet 2000, n° 21.761 du rôle).

La recevabilité d'une telle demande est néanmoins subordonnée à la condition que la juridiction d'appel saisie soit, dans le cours normal des choses, compétente pour en connaître.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 29.03.2006 – 15^e Chambre – Jugement commercial – N° 98630 du rôle

Observation: Un autre extrait du même jugement est publié dans la partie «Droit civil» de ce *Bulletin* (voy. p. 4).

Cour d'appel
10 Mai 2006

Procédure d'appel – Forme de l'acte d'appel – Exigence de précision – Nullité – Violation des droits de la défense

Aux termes de l'article 154(1) auquel renvoie l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, l'acte d'appel doit, sous peine de nullité, contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens.

L'article 586 du Nouveau Code de procédure civile prévoit, en outre, que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. L'assignation valant conclusions en première instance comme en instance d'appel (cf. article 154 et article 587 du Nouveau Code de procédure civile), cette prescription s'applique à l'acte introductif de l'instance d'appel.

Lesdites dispositions ont pour but de faire connaître, dès l'ingrès, à la partie intimée les critiques émises par l'appelant à l'encontre de la décision de première instance et ceci avec suffisamment de précision pour lui permettre de préparer sa défense au fond, au vu du seul acte d'appel.

L'appelant doit exprimer ses moyens spécialement dans l'acte d'appel même, que ce soit sous forme sommaire, mais précise, et il ne peut notamment se borner à procéder par voie de simple référence à ses conclusions de première instance.

La nullité résultant d'un défaut de motivation de l'acte d'appel est toutefois régie par l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, lequel dispose que: «Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est pas proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions

d'incompétence. Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse».

L'intimé doit donc soulever l'irrégularité afférente de l'acte d'appel avant toute défense au fond et invoquer un grief (cf. Cour de cassation, arrêt du 11 janvier 2001, n° 3/2001 et n° 1737 du registre).

(...)

Force est de constater que l'appelant ne fait dans la partie constituant la motivation de son acte d'appel qu'exprimer son mécontentement avec le jugement a quo et reprocher aux juges du premier degré d'avoir rejeté l'offre de preuve qu'il avait formulée. Le litige se mouvant entre deux commerçants – promoteur immobilier et agent immobilier –, la preuve serait libre et l'article 1341 du Code civil inapplicable. Il ne présente pas d'autre critique motivée.

Au dispositif de l'acte introductif d'instance, il demande tant le rejet immédiat, pour des raisons jamais précisées, de la demande de l'intimé que l'admission de ses offres de preuve, ceci après avoir auparavant (cf.

motivation), renvoyé à son offre de preuve.

L'objet de l'offre de preuve, voire des offres de preuve, n'a pas été indiqué et aucun mode de preuve n'a été avancé. Le renvoi, sous-entendu, à des conclusions de première instance ne peut pas combler cette lacune de l'acte d'appel.

Il s'y ajoute que la critique tirée de l'article 1341 du Code civil semble concerner exclusivement la preuve testimoniale. L'appelant avait cependant, en première instance, formulé une offre de preuve par aveu, sinon par enquête et il reste – au regard des développements ci-dessus – une incertitude quant à l'objet de l'appel en matière d'offre(s) et de mode(s) de preuve.

En l'espèce, l'imprécision de l'acte d'appel sur les moyens de réformation a mis la partie intimée dans l'impossibilité d'instruire utilement le litige dès l'acte d'appel.

De ce fait, les droits de défense de la partie [intimée] ont été lésés.

Il s'ensuit que l'acte d'appel est nul et que l'appel [...] est irrecevable.

Cour d'appel – 10.05.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30798 du rôle

Cour d'appel
10 Mai 2006

Procédure d'appel – Recevabilité de l'appel interjeté par celui qui a signifié le jugement sans réserves – Règle que «Nul ne se forclôt soi-même»

En vertu du principe «nul ne se forclôt soi-

même», la signification d'une décision de justice sans réserve, faite à la diligence de l'appelant même, n'entraîne pas acquiescement et ne le rend pas forclus à interjeter appel. Il s'ensuit que l'appel est recevable.

Cour d'appel – 10.05.2006 – 2^e Chambre – Arrêt référé – N° 30852 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
17 Mai 2006

Conditions de recevabilité de l'action – Qualité à agir – Cession de contrat – Addition d'une cession de créance et

d'une cession de dette (oui) – Nécessité de signifier la cession de créance (oui)

La défenderesse fait valoir que la convention de cession conclue entre la société F. et la requérante porterait sur la cession d'un contrat et non d'une simple créance et qu'une telle cession ne pourrait se faire sans son

accord.

Comme elle n'aurait jamais donné son accord à une telle cession, celle-ci ne lui serait pas opposable.

Aux termes de l'article 2 de l'accord entre la société F. et la société L. , «la société F. cède irrévocablement à la société L. qui l'accepte le contrat signé en date du 01.07.2002 entre la société F. et la s.à.r.l. V. La société L. sera subrogée dans tous les droits et obligations attachés au contrat susmentionné à compter de ce jour».

La cession par l'une des parties d'un contrat comportant pour elle à la fois des droits et des obligations apparaît comme une addition d'une cession de créance et d'une cession de dette.

Si l'on peut admettre l'efficacité d'une telle convention dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, cet accord ne saurait être opposable au cocontractant du cédant en ce sens que le cédant ne peut être déchargé de ses obligations à son égard (cf. en ce sens Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz (Terré, Simler et Lequette) n° 1308 et ss).

La cession par la société F. de sa créance sur la s.à.r.l. V. à la société L. lui ayant régulièrement été signifiée, la requérante a bien qualité pour agir en recouvrement de cette créance.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
17.05.2006 – Jugement commercial – 15^e
Chambre – N° 94397 du rôle

Cour d'appel
25 Janvier 2006

Procédure civile et commerciale – Juge des référés – Compétence territoriale (domicile) – Convention de Lugano (article 2) – Demande de mesures provisoires à l'étranger – Incompétence (non) – Irrecevabilité (oui)

[La défenderesse] a son domicile au Luxembourg de sorte que [le demandeur] a été en droit de l'assigner, conformément à l'article 2 de la Convention de Lugano, devant le président du tribunal d'arrondissement dans lequel elle est domiciliée. Le juge de première instance s'est dès lors déclaré à tort incompétent pour connaître du litige.

[Le demandeur] ne conteste pas que les [objets à saisir] se trouvent à l'heure actuelle en [pays étranger] de sorte qu'il demande au juge des référés de décréter à l'étranger des mesures provisoires d'application uniquement territoriale. Ce magistrat, en décrétant de pareilles mesures provisoires, dépasserait ses pouvoirs et commettrait ainsi un excès de pouvoir.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le juge des référés n'est pas incompétent ratione loci de la demande, mais que celle-ci, tendant à voir décréter des mesures dépassant ses pouvoirs, doit être déclarée irrecevable.

Cour d'appel – 25.01.2006 – Arrêt référé – 7^e
Chambre – N° 30280 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
16 Février 2006

(1) Licenciement avec préavis – Evaluation du préjudice – Prise en compte de l'âge du salarié pour évaluer le temps requis pour trouver un nouvel emploi – Délai de préavis suffisant (oui)

(2) Indemnités de chômage – Recours de l'Etat en remboursement – Absence de préjudice matériel – Absence d'assiette pour le recours de l'Etat (oui)

(1) Compte tenu de l'âge de [la salariée] au moment du licenciement – 31 ans – et de sa qualification professionnelle, la période du

préavis de six mois aurait dû lui suffire pour retrouver un emploi.

(...)

Compte tenu de ce qui précède, et par réformation du jugement de première instance, [la salariée] est donc à débouter de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel.

(2) Faute par la salariée d'obtenir une indemnisation pour préjudice matériel, le recours de l'Etat manque d'assiette.

Cour d'appel – 16.02.2006 – 3^e Chambre – Arrêt travail – N° 28947 du rôle

Cour d'appel
22 Juin 2006

Licenciement avec préavis pour cause de maladie – Licenciement régulier (absence supérieure à 26 semaines) – Droit à l'indemnité de départ (oui)

[L'employeur] souligne que la rupture des relations de travail ne lui est pas imputable puisque procédant exclusivement de l'incapacité de la salariée à remplir son emploi et, par conséquent, l'employeur ne pourrait être contraint de payer une indemnité de départ.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une cessation de plein droit du contrat de travail, mais d'un licenciement avec préavis intervenu suite à une absence de la salariée en raison d'une période de maladie supérieure à 26 semaines.

En vertu de l'article 24(1) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, "le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur, sans que ce dernier y est autorisé par l'article 27, a droit à une indemnité de départ après une ancienneté de service continu de cinq années au moins auprès du même employeur...".

Il s'ensuit qu'en cas de licenciement avec préavis, même déclaré régulier, le salarié a droit à une indemnité de départ qui est déterminée selon l'ancienneté de service du salarié auprès de l'employeur. En l'occurrence, cette ancienneté étant de plus de 10 ans, [la salariée] a droit à une indemnité de départ équivalant à deux mois de salaire.

Cour d'appel – 22.06.2006 – Arrêt travail – 3^e Chambre – N° 30240 du rôle

**Tribunal du travail
de Luxembourg**
27 Juin 2006

Indemnité pécuniaire de maladie – Action en paiement contre l'employeur (non) – Demande en dommages et intérêts à l'encontre de l'employeur en

cas de fausse déclaration aux organismes de sécurité sociale (oui)

[La salariée] demande à voir condamner [l'employeur] à lui payer la somme de 3.718,65 euros à titre des indemnités pécuniaires de maladie auxquelles elle peut prétendre pour les mois de février à avril

2004 en raison du fait que son ancien employeur a fait une fausse déclaration à l'Union des Caisses de Maladie.

Si, d'après l'article 10 du Code des assurances sociales, l'employeur est tenu d'avancer les indemnités pécuniaires de maladie au salarié pour le compte de la Caisse de Maladie, toujours est-il qu'il n'en est pas le débiteur et qu'il ne peut de ce fait pas être condamné à payer cette indemnité au salarié.

Si cependant le salarié n'a pas pu toucher les indemnités pécuniaires de maladie en raison d'une faute commise par l'employeur, il pourra demander la condamnation de ce dernier à lui payer une somme égale à celle qu'il n'a pas pu toucher.

Tribunal du travail de Luxembourg – 27.06.2006 – Jugement travail – Rép. fisc. n° 2902/06

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
10 Janvier 2006

Viol – Éléments constitutifs – Absence de consentement de la victime (notion) – Abus de la position économique et sociale particulièrement vulnérable de la victime (non)

L'absence de consentement de la victime d'un viol ne peut résulter que de l'un des cas prévus à l'article 375, alinéa 1^{er} du Code pénal parmi lesquels ne figure pas le fait d'avoir abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de la personne visée.

Le fait d'abuser de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable d'une personne pour lui imposer un contact sexuel ne peut en outre pas être assimilé au fait d'abuser d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance qui vise exclusivement la faiblesse intellectuelle ou physique de la personne concernée, habituelle ou momentanée, provoquée par des moyens artificiels ou par des accidents naturels, à l'exclusion de sa faiblesse économique ou sociale.

Cour d'appel (Chambre du conseil) – 10.01.2006 – Arrêt n° 25/06

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
8 Mai 2006

(1) Saisie – Perquisition dans le cadre d'une commission rogatoire internationale – Témoin entendu – Découverte d'infractions étrangères – Nullité en raison de violation du droit de ne pas s'incriminer soi-même (non)

(2) Domiciliaire de sociétés (Notion)

(3) Lutte contre le blanchiment de l'argent – Violation des obligations professionnelles – Avocat – Nécessité d'une infraction de blanchiment (non) –

Application de la loi dans le temps – Etendue des obligations

(1) Le prévenu fait plaider que le fait qu'il aurait été entendu comme témoin serait contraire à l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'un individu ne peut être contraint à participer à sa propre incrimination.

Le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Leur

raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas participer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des parties contractantes à la Convention, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect (Cour européenne des droits de l'homme, affaire Saunders c/ Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996).

(...)

L'audition [du prévenu] n'a dès lors pas contribué à la recherche d'une éventuelle infraction, mais a, tout au contraire, permis [au prévenu] de fournir des explications quant aux éléments d'ores et déjà en possession des agents, à savoir les deux conventions [conclues entre le prévenu et les sociétés du groupe X]. Ainsi, l'audition [du prévenu] à titre de témoin au lieu de son audition à titre de prévenu ne va pas à l'encontre du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination en ce que les données obtenues à l'aide de perquisitions existent indépendamment de la volonté du prévenu.

A cela s'ajoute que les agents ont procédé à l'audition [du prévenu] en application de l'article 38 du Code d'instruction criminelle et non pas en application de l'article 39. L'article 38 précité ne prévoit que l'audition de personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets ou documents saisis. La qualification que les agents ont donnée à la personne entendue est dès lors sans incidence, ceci d'autant plus que

le "témoin" a été entendu sans prestation de serment. Ce n'est que dans la phase d'instruction que l'article 73 du Code d'instruction criminelle s'applique.

(2) Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1999, "Lorsqu'une société établit auprès d'un tiers un siège pour y exercer une activité dans le cadre de son objet social et que ce tiers preste des services quelconques liés à cette activité, la société et ce tiers, appelé domiciliataire, sont tenus de conclure par écrit une convention dite de domiciliation".

Il résulte du commentaire des articles de l'exposé des motifs du projet de loi n° 4328 ayant donné lieu à la loi du 31 mai 1999 que

«L'existence d'une domiciliation est une question de fait. Elle se reconnaît par exemple à ce que, si le domiciliataire change d'adresse, le domicile de sa société suit ce changement. Inversément, il n'y a pas de domiciliation lorsqu'il n'y a pas de lien rattachant le domicile d'une société à un tiers, mais que la société est domiciliée dans ses locaux propres et qu'elle fonctionne en principe avec son personnel propre.

Le tiers devient domiciliataire dès que son rôle va au-delà de celui d'un bailleur d'immeuble, le cas échéant meublé. Pour que la loi atteigne son objectif, il est essentiel que soient visés même et surtout les domiciliataires, dont les services pour la société domiciliée se réduisent jusqu'ici à la plus simple expression, sous forme par exemple d'une mise à disposition d'une boîte à lettres ou d'un service de transmission du courrier à une autre adresse.»

Le législateur a donc entendu viser également la situation telle qu'elle a été créée par les conventions conclues entre [le prévenu] et les sociétés du groupe [X], [le prévenu] mettait à disposition des sociétés domiciliées par celles-ci à son adresse une boîte à lettres et assurait la transmission du courrier à l'adresse du groupe [X].

(...)

(3) La loi du 12 novembre 2004 ne prévoit nullement comme condition de son application la preuve d'une opération de blanchiment d'argent. La loi du 12 novembre 2004 tend justement à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux; il n'est dès lors pas nécessaire que l'opération de blanchiment soit déjà réalisée.

Quant à l'argument de la non-rétroactivité de la loi pénale, il y a lieu de relever que la loi du 12 novembre 2004, en érigeant en infraction différents faits, n'a pas entendu viser des faits déjà accomplis dans le passé. Les trois infractions reprochées [au prévenu] sont à considérer comme infractions continues; il aurait dès lors appartenu [au prévenu] de régulariser sa situation après l'entrée en vigueur de la loi en question.

Il résulte de l'exposé des motifs et notamment du commentaire des articles du projet de loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, que "la formulation retenue dans le présent projet pour les avocats s'inspire directement de la terminologie de la directive européenne. Etant donné qu'avec la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés le Luxembourg connaît une réglementation spécifique en matière de domiciliation, il a été jugé préférable de confirmer par une référence à la domiciliation que le champ d'application du présent projet

ne se limite pas uniquement à la constitution de sociétés, mais s'étend aussi à la vie de ces sociétés tant qu'elles restent domiciliées auprès de l'avocat en question. Ceci correspond d'une part à l'intention de la directive qui se réfère à la gestion et à la direction et assure d'autre part un champ d'application uniforme, sans distorsions concurrentielles, entre tous les acteurs pratiquant la domiciliation, évitant ainsi une éventuelle concentration de domiciliations douteuses auprès de professions où les règles de contrôle paraîtraient moins strictes."

Ainsi et tel que cela résulte des développements ci-avant, les obligations des avocats quant aux domiciliations s'étendent «à la vie des sociétés tant qu'elles restent domiciliées auprès de l'avocat en question».

Aux termes des articles 2 et 3 de la loi précitée, les avocats au sens de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la résiliation de transactions concernant la domiciliation de sociétés sont obligés d'exiger l'identification de leurs clients et, le cas échéant, des personnes pour lesquelles ces clients agissent. Ils sont encore obligés de conserver, à l'effet de servir d'élément de preuve dans toute enquête en matière de blanchiment ou de financement du terrorisme la copie ou les références des documents exigés en ce qui concerne l'identification et ils sont obligés d'effectuer un suivi continu de leurs clients au cours de toute la relation d'affaires en fonction du degré de risque des clients d'être liés au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
08.05.2006 – 16^e Chambre – Jugement
correctionnel n° 1507/2006



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit constitutionnel

Cour administrative
13 Février 2007

Constitution – Principe d'égalité devant la loi – Egalité devant les dispositions administratives (oui) – Prise en charge par la sécurité sociale des analyses médicales – Traitement différent des laboratoires privés et hospitaliers – Différence justifiée par les disparités objectives (non)

Le problème qui se pose en droit se résume à la question de savoir si, au vu de l'article 10bis de la Constitution, l'arrêté ministériel déféré a légalement pu approuver la décision de l'assemblée générale de l'UCM qui, par modification de l'article 57 de ses statuts, a porté que «Les actes techniques figurant à la première partie de l'annexe de la nomenclature des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique sont pris en charge au maximum à raison de douze (12) positions par ordonnance », ce texte étant appelé à s'appliquer aux laboratoires privés, alors qu'il résulterait par ailleurs des textes applicables que, pour ce qui est des analyses à effectuer dans les laboratoires en milieu hospitalier, la limitation du nombre des «actes techniques» à prendre en charge ne serait pas limitée.

(...)

La Cour constitutionnelle est seule compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois dans le cadre et suivant la procédure découlant de l'article 95ter de la Constitution et de la loi du 27 juillet 1997 alors que les juridictions administratives, saisies comme en l'espèce d'un recours en annulation contre une décision à caractère réglementaire, sont

habilitées et obligées de contrôler la légalité de l'acte déféré, y compris sa conformité à la Constitution.

La décision déférée, si elle découle et trouve sa base légale dans les dispositions du Code des Assurances sociales et notamment dans son article 60 qui établit la différence de régime entre les secteurs hospitalier et extrahospitalier, n'est toutefois pas entièrement conditionnée par ce texte, duquel en particulier, il ne découle aucune obligation d'établir une différence de régime entre les analyses effectuées en traitement ambulatoire suivant qu'elles sont effectuées dans un laboratoire relevant ou non d'un établissement hospitalier.

Une éventuelle contrariété à la Constitution de la décision approuvée par l'arrêté déféré n'implique dès lors pas l'appréciation sur la conformité à la Constitution de la loi de base de sorte que la juridiction administrative et, en instance d'appel, la Cour est compétente pour toiser la question.

La Cour est appelée à examiner la conformité du texte approuvé par l'arrêté déféré suivant les règles définies par la jurisprudence constitutionnelle par rapport à la règle de l'article 10bis(1) de la Constitution aux termes duquel les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, le terme «loi» devant en effet s'entendre comme visant toute disposition publique normative.

Il résulte des orientations jurisprudentielles posées par la Cour constitutionnelle que la disposition constitutionnelle visée n'est pas violée par une règle soumettant certaines catégories de personnes à des régimes différents dans la mesure où, dans des

situations par ailleurs comparables en fait et en droit, la différence instituée procède à des disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, ces conditions devant exister de manière cumulative (Cour Constitutionnelle, arrêt 7/99 du 26 mars 1999 et décisions conformes ultérieures).

Si, comme relevé ci-dessus, la différence en soi entre le régime de prise en charge des actes médicaux et assimilés suivant qu'ils sont prestés en cas d'hospitalisation ou en dehors de cette hypothèse se situent dans des conditions non comparables ni en fait ni en droit et ne sauraient dès lors encourir le reproche de violer le principe d'égalité, il n'en est pas ainsi pour les actes de laboratoire de régime ambulatoire où tant dans la matérialité de l'accomplissement de l'acte que dans le chef des patients ou clients qui y recourent, il n'y a pas de facteur distinctif rendant les deux cas de figure incomparables.

Il s'ensuit que les critères ci-dessus rappelés sont à appliquer pour apprécier la conformité à la Constitution de la différence de régime instituée par la modification de l'article 75 des statuts de l'UCM.

La différence de régime en elle-même est patente et elle est de nature à influencer sur le choix des clients, donc d'avoir des conséquences préjudiciables aux chances et potentialités économiques des laboratoires privés par rapport à ceux installés en milieu hospitalier.

Entre les laboratoires hospitaliers, dans la mesure où ils traitent des analyses de personnes non hospitalisées en régime ambulatoire et ceux non installés dans un hôpital, il n'existe quant aux modalités de traitement, quant à des impératifs de facturation ou de comptabilité et quant à l'institution d'un régime général de financement et de prise en charge par les caisses de maladie aucune nécessité objectivement justifiée d'instituer un traitement différent quant à la prise en charge de prestations.

La nécessité pouvant justifier un traitement

différent en raison des disparités objectives n'existe dès lors pas.

Cette constatation n'est pas utilement contredite par les conclusions des parties appelantes tenant à des motifs de nécessité d'économies ou encore de ce que des «blocs» d'analyses seraient à considérer comme des actes uniques au sens de la nouvelle rédaction de l'article 75 des statuts.

Le seul critère économique ne saurait rationnellement justifier la mesure alors que, en présence par ailleurs du libre choix du laboratoire consacré à l'article 5 de la Convention entre l'Union des Caisses de Maladie et la Société luxembourgeoise de Biologie clinique conclue en exécution de l'article 61 du Code des Assurances Sociales, une disposition propre à restreindre le choix du patient au détriment de l'une des catégories habilitées à procéder aux analyses ne saurait se justifier.

Il s'ensuit que la délibération approuvée par l'arrêt déferé viole la Constitution en son article 10bis(1), l'arrêté en question ayant dès lors à bon droit été, en ce qu'il a approuvé la modification apportée à l'article 75 des statuts de l'UCM, annulé pour violation de la loi par le jugement dont appel.

Cour administrative – 13.02.2007 – N^{os} 21753C et 21768C du rôle

Note: En première instance, le tribunal administratif avait décidé dans le même sens que:

Aux termes de l'article 10bis, alinéa 1^{er} de la Constitution, «les Luxembourgeois sont égaux devant la loi».

Il est admis, en ce qui concerne le principe de l'égalité devant la loi consacré par cette disposition, que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (Cour constitutionnelle, arrêt n^o 09/00 du 5 mai 2000, Mém. A, n^o 40 du 30.5.2000, p. 948).

Le tribunal constate que l'arrêté ministériel déferé,

en approuvant l'article 75, alinéa 3 des statuts de l'UCM tel que modifié par décision de l'assemblée générale de l'UCM du 9 novembre 2004 et libellé comme suit: «Les actes techniques figurant à la première partie de l'annexe de la nomenclature des laboratoires d'analyses médicales et de biologie clinique sont pris en charge au maximum à raison de douze (12) positions par ordonnance» a instauré une divergence de traitement entre les assurés confiant les analyses leur prescrites à des laboratoires relevant du secteur extra-hospitalier et ceux confiant leurs analyses aux laboratoires du secteur hospitalier, cette divergence étant particulièrement bien résumée par la note datée du 15 décembre 2004 adressée par le laboratoire de la Clinique Ste Thérèse aux médecins, note versée aux débats par les demandeurs et reproduite pour les besoins de la cause ci-dessous: «Suite aux décisions prises par l'assemblée générale de l'Union des Caisses de Maladie du 9.11.2004, nous tenons à vous informer que seul le secteur hospitalier continue à fonctionner comme auparavant, c'est-à-dire une prise en charge complète de toute prescription et que le secteur extrahospitalier (privé) est limité à la prise en charge de 12 analyses, et que toute analyse supplémentaire est à charge du patient ».

Force est de constater que si cette mesure affecte directement les patients qui se sont vus ordonner des analyses à plus de 12 positions, selon qu'ils confient leurs analyses à un laboratoire extra-hospitalier ou à un laboratoire hospitalier, elle a encore une incidence indirecte sur les laboratoires du secteur extra-hospitalier, en ce sens que la limitation du nombre des positions par ordonnance instaurée par la mesure approuvée par la décision ministérielle déferée ne vise que les laboratoires privés et ne concerne pas les analyses réalisées en milieu hospitalier, de sorte qu'elle est susceptible d'affecter le choix des patients, et, au travers de ce choix, d'entraîner une réorientation des patients vers le secteur hospitalier au détriment du secteur extra-hospitalier. Ce risque, susceptible d'affecter négativement l'exercice de leur profession par les laboratoires privés, a d'ailleurs été retenu par la Cour administrative dans son arrêt du 23 mai 2006 pour reconnaître aux demandeurs intérêt à agir.

En revanche, le tribunal est encore amené à constater que cette divergence procède de disparités objectives que sont les différences de régimes – juridique et financier – entre le secteur hospitalier et le secteur extra-hospitalier. La différence, du moins en ce qui concerne la technique retenue de la limitation du nombre de certaines prestations relevant la nomenclature à

12 positions par ordonnance, s'explique tout particulièrement par le fait que seul le secteur extra-hospitalier est soumis au système de la nomenclature – ce système étant inscrit à l'article 65 de la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance-maladie et du secteur de santé, et précisé, en ce qui concerne tout particulièrement les laboratoires extra-hospitaliers, aux articles 72 et suivants des statuts de l'UCM.

En d'autres termes, il est inhérent à cette différence intrinsèque entre les deux secteurs que le secteur hospitalier ne puisse pas être soumis à une limitation identique de certaines prestations relevant la nomenclature.

Le tribunal ne saurait encore qu'adhérer au but mis en avant par l'Etat et par l'UCM, consistant à vouloir maîtriser les dépenses en soins de santé en veillant le cas échéant à un diagnostique par étapes.

En revanche, il ne résulte pas des éléments et explications soumis au tribunal pourquoi une telle mesure, consistant à limiter forfaitairement le nombre de certaines prestations par ordonnance, n'est appliquée qu'au seul secteur extra-hospitalier. En effet, face à la question clairement posée par les demandeurs, consistant à s'interroger pourquoi la limitation incriminée, que l'Etat justifie comme tendant «à éviter qu'une multitude indifférenciée d'analyses soient prescrites et réalisées avec pour conséquence inéluctable de générer des actes injustifiés et un coût excessif par rapport au but recherché », n'est appliquée qu'au seul secteur extra-hospitalier, ni l'Etat ni l'UCM ne prennent position de manière précise, si ce n'est de souligner les différences structurelles entre les deux secteurs.

Or, si le tribunal est amené à constater au vu des pièces et explications de la partie publique que les prestations fournies par le secteur des laboratoires extra-hospitaliers connaissent effectivement une progression quantitative très importante, se reflétant immédiatement dans les coûts à charge de l'UCM, il échet cependant de constater que cette progression ne saurait a priori être imputée aux laboratoires extra-hospitaliers, qui ne font qu'exécuter les analyses prescrites par les médecins prescripteurs.

Il s'ensuit que le problème mis en exergue par l'Etat et l'UCM pour justifier la mesure incriminée est à rechercher au niveau des médecins prescripteurs. Or ces derniers n'étant pas censés rédiger leurs ordonnances en fonction du laboratoire que choisira leur patient, le

problème de «sur-prescription» souligné par les parties défenderesses se pose avec la même acuité pour les laboratoires extra-hospitaliers que pour ceux du secteur hospitalier, alors pourtant que la mesure de limitation des prestations – par le biais d'une limitation de la prise en charge – ne frappe que les seuls laboratoires privés.

La mesure incriminée doit dès lors être considérée, dans la mesure où elle ne s'étend qu'aux seuls laboratoires extra-hospitaliers, comme n'étant pas, en l'état actuel du dossier et des éléments soumis au tribunal, rationnellement justifiée.

Par ailleurs, et comme relevé ci-dessus, il appert que le problème sous-jacent est en fait celui de la prescription excessive d'analyses médicales par les médecins prescripteurs. Or la mesure incriminée, consistant à limiter la prise en charge des seuls patients confiant leurs analyses aux laboratoires extra-hospitaliers, certes susceptible d'affecter dans une certaine mesure les conséquences financières de cette «sur-prescription», demeure a priori sans incidence aucune sur le phénomène de

«sur-prescription» en général, de sorte que le tribunal est encore amené à retenir que la mesure n'est pas, en tant que telle, adéquate et proportionnée au but annoncé par les parties défenderesses.

Il aurait dès lors appartenu au ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, chargé aux termes de l'article 47 de la loi du 27 juillet 1992 d'approuver les modifications des statuts de l'UCM telles qu'adoptées par son assemblée générale, de refuser pour violation de l'article 10bis de la Constitution son approbation à la modification apportée à l'article 75 de ces statuts.

Il s'ensuit que l'arrêté du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale du 17 décembre 2004 portant approbation des modifications des statuts de l'UCM telles qu'elles ont été décidées par l'assemblée générale de l'UCM du 9 novembre 2004 encourt l'annulation.

Tribunal administratif – 3.7.2006 – 1^{re} Chambre – N° 19214a du rôle

Droit civil

Cour d'appel

13 Décembre 2006

Contrats – Compromis de vente – Condition suspensive – Obtention d'un prêt bancaire – Stipulation d'un délai extrêmement court – Non-respect du délai – Automaticité de la mise en œuvre de la clause pénale (non) – Recherche nécessaire d'une faute commise par le débiteur (oui)

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

L'article 1178 du Code civil impose à charge du débiteur qui s'engage sous une condition suspensive une véritable obligation de coopérer loyalement afin que la condition puisse se réaliser. Le débiteur doit dès lors entreprendre tout son possible pour que l'opération puisse aboutir et il lui appartient d'établir qu'il a accompli les diligences nécessaires.

En l'occurrence, le compromis de vente du 21 janvier 2004 était signé sous la condition suspensive que l'acheteur obtienne un prêt hypothécaire avant le 1^{er} février 2004. L'acte notarié devait être dressé avant le 25 mars 2004. La Cour n'est pas renseignée sur les préambules ayant précédé la signature du compromis (date d'entrée en contact, durée des négociations, portée des discussions) de sorte qu'il est impossible de dire si oui ou non l'intimée avait la possibilité et le temps nécessaire de préparer son dossier avant la signature. Comme l'appelant ne le soutient pas, la Cour doit admettre que tel n'a pas été le cas. La demande de prêt a été introduite le 30 janvier. Le 21 janvier 2004 tombait un mercredi et le 30 janvier un vendredi. La date d'expiration était un dimanche de sorte qu'il restait à l'intimée en tout et pour tout 7 jours ouvrables pour présenter sa requête et obtenir une décision de la part de la banque. Ce délai négocié était trop court et l'appelant a dû s'en rendre compte dès lors qu'il ne s'est pas renseigné sur l'avancement des négociations avec la banque ni n'a lancé de mise en demeure. La banque a demandé des pièces

complémentaires qui lui ont été soumises le 24 février et le 1^{er} mars 2004. Le refus de la banque date du 5 mars et aurait été porté immédiatement à la connaissance du vendeur. La décision de refus est intervenue pratiquement trois semaines avant la date butoir fixée pour la signature de l'acte notarié.

Dans les conditions données et vu les faits de l'espèce, la Cour estime que l'intimée, en déposant sa demande seulement le 30 janvier, n'a pas commis de faute de nature à entraîner la déchéance de la condition. Le prêt a été refusé non pas parce qu'il a été demandé tardivement et que la banque n'aurait pas eu le temps nécessaire pour apprécier, peser et accorder la demande en raison de son dépôt tardif ou d'un dossier incomplet qui aurait été soumis, mais parce que le plan de financement ne trouvait pas son agrément. Vu le délai extrêmement court, il ne saurait être

reproché à l'intimée de n'avoir contacté qu'un seul institut bancaire. La cause du refus de la banque n'est pas non plus à rechercher dans le fait que l'intimée a sollicité un prêt de 1.300.000 € alors que le prix de vente avait été fixé à 1.225.000 €. Il est d'usage que les sociétés qui requièrent un financement complet englobent dans le prêt les frais de l'acte notarié et de son enregistrement. L'intimée a donc établi avoir accompli les diligences nécessaires en vue de l'obtention d'un prêt et aucun manquement de loyauté ne saurait lui être reproché. Les négociations entre la banque et l'intimée relèvent d'ailleurs du secret bancaire et sont fonction de la capacité financière de la société intimée et encore du plan de remboursement qui n'a pas trouvé l'accord de la banque.

Cour d'appel – 13.12.2006 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30532 du rôle

Cour d'appel
31 Janvier 2007

(1) Troubles du voisinage – Dégâts occasionnés par des travaux sur un terrain voisin – Prédilection de l'immeuble

(1) Répétibilité des honoraires d'avocat – Indemnisation pour frais d'avocat exposés – Poste de préjudice découlant nécessairement et directement du sinistre (non) – Nécessité de la preuve d'une résistance abusive constitutive d'une nouvelle source de responsabilité

(1) Il est admis en principe que le propriétaire qui subit une lésion de ses droits à l'occasion des travaux exécutés sans faute par son voisin n'est pas fondé à demander réparation de son dommage, s'il apparaît que les désordres survenus dans son immeuble, à l'occasion de ces travaux, trouvent leur véritable cause dans le vice de ce bâtiment, notamment si les fondations de cet immeuble, mal conçues eu égard à la faible consistance du sol, sont nettement insuffisantes.⁽¹⁾

(2) Les frais d'avocat exposés en l'espèce pour obtenir réparation du préjudice ne sont pas une suite nécessaire et directe du sinistre.

En effet, la personne responsable du dommage, si elle refuse d'indemniser la victime, peut voir sa responsabilité engagée pour résistance abusive et elle peut être condamnée à indemniser la victime du préjudice en relation, notamment, avec les démarches spéciales et les frais qu'elle a dû exposer pour obtenir justice. La résistance abusive constitue donc une nouvelle source de responsabilité.

Ainsi, en matière d'accident comme c'est le cas en l'occurrence, il y a rupture de continuité entre les deux sortes de dommages.

La partie X. est donc mal fondée à demander le remboursement des frais et honoraires d'avocat, ou plus correctement une indemnité pour frais d'avocat, au titre d'indemnisation des troubles de voisinage pour lesquels la responsabilité de l'Etat a été recherchée sur base de la faute personnelle.

La demande en remboursement des frais et honoraires en tant que fondée sur la

résistance abusive et la demande en paiement d'une indemnité de procédure peuvent avoir un objet partiellement identique pour autant qu'elles visent toutes les deux à faire supporter à la partie adverse les frais non compris dans les dépens.

La demande visant au remboursement des frais d'avocat sur base de la résistance abusive suppose établie la preuve d'une faute.

En l'espèce, la partie Y. était parfaitement en droit de se défendre contre les prétentions de la partie X. demandant dans leur assignation du 12.9.1990 la condamnation de Y. à lui payer [suivent les différents montants réclamés]. De même, en cours d'instance, l'Etat était en droit de résister aux nouvelles conclusions de la partie demanderesse.

De même, en cours d'instance, Y. était en droit de résister aux nouvelles conclusions de la partie demanderesse [...].

L'appel interjeté par Y. ne l'a pas été non plus dans des conditions abusives. Il ne ressort pas des pièces du dossier que Y. eût volontairement fait traîner le procès en longueur. Une résistance abusive de la part de Y. n'est pas établie.

Cour d'appel – 31.01.2007 – 2^e Chambre – N^{os} 30182 et 30192 du rôle

⁽¹⁾ Dans le cas d'espèce, la construction avait certaines défaillances mais, selon l'avis d'un expert, «en l'absence de toute contrainte extérieure, le bâtiment serait resté stable», ce qui amène la Cour à la conclusion que «le dommage, tel qu'il s'est produit, ne serait donc pas survenu en l'absence des changements topographiques opérés sur les lieux à l'époque».

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
22 Novembre 2006

Divorce – Action en dommages et intérêts dans le cadre d'une instance en divorce – Bases légales – Article 301 du Code civil – Finalité d'indemniser le préjudice subi du fait du prononcé du divorce – Articles 1382 et 1383 du Code civil – Finalité d'indemniser un préjudice distinct de celui engendré par le divorce

L'article 301 du Code civil a pour finalité d'indemniser le préjudice accru au conjoint au profit duquel le divorce est prononcé et trouvant sa source dans la dissolution du mariage.

L'article 301 du Code civil ne permet pas de confondre le préjudice résultant de la dissolution du mariage et celui concernant les fautes qui ont causé le divorce, mais il appartient au demandeur en octroi de dommages-intérêts d'établir le préjudice spécifique engendré suite au prononcé du divorce. En l'espèce, la séparation des parties remonte au 2 août 2000 de sorte que le divorce

n'a pas pu être la cause d'un quelconque dommage spécifique dès lors qu'il n'a fait que concrétiser judiciairement une situation de fait existant depuis plus de 5 ans. Les parties étaient par ailleurs en pourparlers en vue d'un divorce par consentement mutuel de sorte que le principe même du divorce a été admis par l'épouse.

Comme le divorce entraîne de droit et conformément à l'article 1441 du Code civil la dissolution de la communauté et qu'il ne saurait y avoir lieu à continuation malgré toutes conventions contraires, la liquidation de la communauté et la licitation du domicile familial, si un partage en nature s'avère impossible, sont des conséquences normales de tout divorce et ne sauraient être la cause d'octroi de dommages-intérêts, ce d'autant moins que l'une ou l'autre des parties a la possibilité de reprendre le logement soit lors de la liquidation, soit lors de la licitation.

Pour ce qui est de la demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, l'action introduite sur cette base doit avoir comme cause un préjudice distinct de celui engendré par le divorce.

Le divorce entre parties a été prononcé en raison de relations adultères du mari de 1998 à 2000.

Le fait d'adultère – seul grief retenu – relève de l'article 1382 du Code civil pour s'être concrétisé avant la dissolution du mariage. Faute par [l'épouse] d'établir la preuve d'un

préjudice à elle causé par cet adultère, qui ne serait pas réparé par le prononcé du divorce aux torts du mari, elle a été à bon droit déboutée de sa demande.

Cour d'appel – 22.11.2006 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30487 du rôle

Successions et libéralités

Cour d'appel
18 Janvier 2006

(1) Donation effectuée par deux donateurs – Révocation par un seul des donateurs – Révocation pour moitié seulement

(2) Donation – Droit de révocation – Droit d'ordre public (non) – Validité d'une renonciation anticipée (oui)

(1) Une donation faite conjointement par deux personnes, chacune pour moitié, peut être révoquée à la demande d'un seul des donateurs, mais la révocation n'a alors lieu que pour moitié (J.-Cl. Civ., art. 953 à 966, fasc. 10, n° 67; Cass. civ. 1.7.1896, D.P. 1898, 1, p. 397)

(2) C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que le donateur, pour arriver à la révocation, doit la demander en justice, qu'il est évidemment libre d'exercer ou de ne pas exercer cette action, l'article 935 du Code civil lui accordant un droit, mais ne lui imposant

pas une obligation. Le donateur peut donc renoncer à son action, soit dans une clause expresse insérée dans l'acte de donation, soit en ne l'exerçant pas quand s'est produit le fait qui y a donné naissance (J.-Cl. Civ., loc. cit., n° 86).

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le droit de révocation n'est pas d'ordre public.

Dans l'acte de donation du 12 janvier 1995, il est dit:

"Auf diesbezügliches Befragen des amtierenden Notars erklären die Schenkgeber ausdrücklich auf das Auflösungsrecht dieser Schenkung zu verzichten."

En présence de cette renonciation expresse contenue dans l'acte de donation, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit la demande en révocation non fondée.

Cour d'appel – 18.01.2006 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30981 du rôle

Cour d'appel
15 Novembre 2006

Vente par les héritiers d'un bien dépendant de la succession – Acte valant acceptation tacite de la succession (oui) – Erreur sur l'importance du passif – Erreur sur une qualité substantielle (non)

L'article 778 du Code civil dispose que «[l'acceptation] est tacite, quand l'héritier

fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier».

Il en est ainsi lorsque l'héritier aliène un immeuble de la succession en faisant acte de propriétaire.

En l'espèce, dans l'état des renseignements de la cause, les héritiers X. et Y. ont fait acte de maître en vendant la maison à Oberkorn dépendant de la succession. Cet acte de

disposition vaut acceptation tacite de la succession.

L'option exercée par l'héritier est, en principe, annulable, conformément au droit commun.

L'erreur alléguée par les consorts X. et Y. porte sur l'importance du passif successoral. Or, l'erreur sur la consistance de la succession, comme c'est le cas en l'espèce, n'est pas une erreur sur les qualités substantielles, mais se confond avec la lésion qui, sauf le cas très spécial visé à l'article 783 du Code civil, n'est pas une cause de nullité (Répertoire civil, v° succession (2^e transmission), éd. de déc. 2004, nos 113 et s.; Marty et Raynaud: Les successions et les libéralités, éd. de 1983, nos 158 et s.).

L'acceptation tacite en cause est donc

valable, et elle est irrévocable. Les héritiers X. et Y. n'ont pas pu revenir sur leur acceptation pure et simple de la succession.

Le jugement déféré est donc à confirmer sur ces points.

Les consorts X. et Y. étant, comme héritiers purs et simples, tenus de payer les dettes et charges de la succession, même au-delà de l'émolument retiré, et la créance de la société Z., telle qu'elle ressort des décomptes datés du 21 avril 1995 et du 9 janvier 2003 n'étant pas contestée, c'est également à bon droit que le tribunal d'arrondissement a condamné solidairement les consorts X. et Y. à payer à la société Z. le montant réclamé de 100.075,95 euros avec les intérêts conventionnels de 8,09 pour cent à partir du 9 janvier 2003.

Cour d'appel – 15.11.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 29966 du rôle

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
9 Juin 2006

Saisie-arrêt opérée pour le recouvrement de loyers et avances sur charges – Compétence exclusive du juge de paix (oui) – Incidence de la valeur du litige (non)

L'article 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile réglant la compétence d'attribution du juge de paix en matière civile et commerciale dispose en son alinéa 3 que le juge de paix connaît, lorsque les causes de la saisie sont dans les limites de sa compétence, de toutes les saisies mobilières et de leurs incidents, dès lors que ceux-ci rentrent eux-mêmes dans les limites de sa juridiction.

En vertu de l'article 3, alinéa 3 du même Code ainsi que de l'article 21 de la loi du 14

février 1955 sur les baux à loyer, le juge de paix est compétent, et quelque soit le montant des loyers, encore que le titre soit contesté, pour connaître de toutes les contestations entre bailleurs et locataires.

En l'espèce, la cause des saisies-arrêt est constituée d'une créance d'arriérés de loyers et d'avances sur charges dont le juge de paix a compétence exclusive pour en connaître en vertu de l'article 3, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, quelque soit la valeur de la demande.

En conséquence, le juge de paix est également compétent pour statuer sur les demandes en validation des saisies-arrêt pratiquées.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 09.06.2006 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer – N° 101967 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
9 Juin 2006

Bail commercial – Bail oral – Preuve du bail – Application de l'article 1715 en matière commerciale (non) – Mise à disposition d'un immeuble moyennant paiement régulier d'une somme d'argent – Licéité du bail accordé par le preneur d'un droit de superficie (oui)

Le bail est un contrat consensuel et synallagmatique. Il existe dès lors que les parties ont marqué leur accord sur deux éléments essentiels, l'objet et le prix. (...)

L'article 1715 du Code civil ne s'applique pas à la preuve du bail commercial invoqué conclu entre deux commerçants et la preuve peut en être rapportée par tous les moyens (cf. Les Nouvelles, Le louage de choses, n° 162, p. 109). (...)

La mise à disposition d'un immeuble, moyennant paiement régulier d'une somme d'argent caractérise l'existence d'un contrat de bail.

Le contrat de bail ne confère que des droits personnels sur la chose, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'une chose pour la donner à bail et que le bail de la chose d'autrui est valable (cf. Les Nouvelles, Le louage de choses, n° 13, p. 7).

Il en découle que X., qui bénéficie du droit de superficie du terrain sur lequel est situé le hall litigieux suivant convention conclue avec la commune de [...] et qui, aux termes de l'article 6 de cette convention, est propriétaire du hall industriel qu'il a construit, a qualité pour agir en paiement des loyers. (...)

Ni la convention (...) ni la loi du 10 janvier 1824 n'interdisent la location des immeubles construits par le superficiaire.

Il ressort au contraire tant de la convention que de la loi que la propriété des immeubles érigés sur le sol dont le droit de superficie est concédé restent la propriété du superficiaire pendant toute la durée de la convention.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
09.06.2006 – 3^e Chambre – Jugement bail à
loyer – N° 100270 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
6 Octobre 2006

Bail fait sans écrit – Preuve de l'existence du bail – Exigence d'un commencement d'exécution – Notion de commencement d'exécution – Occupation par le locataire et versement de sommes d'argent – Paiement du loyer en nature (oui) – Renonciation au paiement des intérêts produits par le capital prêté au bailleur

En vertu de l'article 1715 du Code civil, si le bail sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne pourra être reçue par témoins quelque modique en soit le prix, et quoi qu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Il en découle que l'existence d'un bail verbal contesté qui n'a encore reçu aucune exécution ne peut être établie, sauf aveu, ni par témoins,

ni par présomptions.

Si le bail a par contre reçu un début d'exécution, la preuve du contrat de bail peut, conformément aux conclusions de X., être administrée par toutes voies de droit.

Le commencement d'exécution auquel l'article 1715 du Code civil subordonne la recevabilité de la preuve d'un bail fait sans écrit comporte à la fois l'occupation du locataire et le versement de sommes d'argent (Les Nouvelles, Le louage de choses, vol. 1, nos 171 et suivants, p. 114 à 117).

Pour que l'occupation d'un immeuble soit considérée comme exécution du bail, il faut qu'elle ne soit pas équivoque et qu'elle ne puisse s'expliquer autrement que par l'existence d'un contrat de bail entre parties.

X. fait valoir qu'en l'espèce le bail allégué a reçu une exécution dans la mesure où il a habité dans les lieux et qu'il les occupe

toujours comme bureaux et qu'il paye un loyer mensuel de 19.791,66 francs, soit 490,62 euros, représentant les intérêts produits par le capital prêté à son père Y. au taux fixé dans la convention de prêt.

Y., qui admet que son fils a habité les lieux et les occupe toujours, conteste le paiement d'un quelconque loyer par X.

Il admet toutefois qu'il n'a pas payé les intérêts stipulés dans la convention de prêt.

Conformément aux conclusions de X., le prix du bail peut consister dans des prestations en nature, comme l'obligation pour le preneur d'ériger une construction sur l'immeuble donné à bail, ou l'abandon par le locataire des constructions élevées à ses frais au profit du propriétaire, respectivement dans l'obligation assumée par le preneur de payer une dette du bailleur (cf. Les Nouvelles, Le louage de choses, tome I, n° 80, p. 48).

Les éléments invoqués par X. rendant vraisemblable l'occupation par ce dernier des lieux litigieux en vertu d'un contrat de bail oral conclu entre parties, la preuve par tous moyens de l'existence dudit contrat est admissible en vertu de l'article 1715 du Code civil.

Comme éléments de preuve de la corrélation entre le contrat de prêt du 23 février 1995 et les baux allégués par l'appelant, ce dernier produit deux attestations testimoniales et formule à titre subsidiaire une offre de preuve.

Il se dégage de l'attestation testimoniale émise par Z. le 28 avril 2006 que son frère X. avait convenu avec leur père de renoncer au paiement des intérêts fixés dans la convention de prêt du 23 février 1995 en contrepartie du droit d'occuper l'appartement du deuxième étage de l'immeuble sis à (...). Z. précise que cet arrangement a été conclu pour une durée indéterminée.

Il relate encore que quelques années après la prise de possession de lieux par X. lorsque Y. projetait de rénover les combles de l'immeuble (...) et d'y aménager un nouvel appartement, son frère a proposé au père de financer lesdits travaux en vue de pouvoir occuper également l'appartement à créer au troisième étage.

Le témoin V. confirme l'existence d'une convention orale entre X. et son père portant renonciation par le fils au paiement des intérêts stipulés dans la convention de prêt du 23 février 1995 et les divers autres investissements qu'il a effectués dans l'intérêt d'une valorisation de l'immeuble et qui devaient rester acquis au propriétaire de l'immeuble.

Ce dernier occupe dès lors l'immeuble en vertu d'un contrat à titre onéreux qui est à qualifier de bail et qui a été conclu pour une durée indéterminée suivant les attestations concordantes des deux témoins.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 06.10.2006 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer – N° 103043 du rôle

Droit commercial

Cour d'appel
8 Novembre 2006

Preuve entre commerçants – Article 109 du Code de commerce – Application à des modifications apposées sur la facture par le débiteur (non)

Le principe consacré par l'article 109 du Code

de commerce ne vaut que pour les factures établies par le créancier, mais non pour les redressements y effectués par le débiteur, fût-il commerçant.

Cour d'appel – 08.11.2006 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 30469 du rôle

Cour d'appel
15 Novembre 2006

Agent commercial (Notion) – Eléments caractéristiques

L'article 1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 3 juin 1994 [portant organisation des relations entre les agents commerciaux indépendants et leurs commenttants et portant transposition de la directive du Conseil 86/653/CEE du 18 décembre 1986] dispose qu'est un agent commercial au sens de la présente loi celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, à titre principal ou accessoire et contre rémunération, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée "le commettant", soit de négocier et de conclure des affaires au nom et pour le compte du commettant.

L'existence de la profession d'agent commercial correspond à une nécessité économique, à savoir celle de représenter par une activité autonome les intérêts d'un ou de plusieurs commettants dans une ou plusieurs branches déterminées, afin de nouer de nouvelles relations commerciales là où la mise en place de structures stables à l'instar de succursales ou de représentations par le biais d'employés salariés s'avérerait trop onéreuse et trop hasardeuse (Travaux

parlementaires, Exposé des motifs, n° 3671).

Il appartient à celui qui se prévaut de la qualité d'agent commercial au sens de la loi du 3 juin 1994, précitée, d'en établir la réalité.

Les principales caractéristiques de l'agent commercial sont son indépendance et le caractère permanent et rémunéré de son activité. Peu importe en revanche qu'il agisse à titre principal ou accessoire, étant précisé que l'activité accessoire doit également s'inscrire dans une certaine durée. Sont donc exclues les activités à titre occasionnel.

L'agent commercial négocie et conclut des affaires au nom et pour le compte du commettant sans en prendre d'engagement personnel. Il se distingue ainsi du commissionnaire qui agit en son propre nom mais pour le compte d'autrui (cf. Le contrat d'agence commerciale en Europe par Thomas Steinmann, Philippe Kenel et Imogen Billotte, section 13, pages 48 et 29).

Dans le régime de l'agence commerciale, chaque partie – l'agent et le commettant – a intérêt à l'essor de l'entreprise par la création et le développement de la clientèle.

Cour d'appel – 15.11.2006 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 30367 du rôle

Cour d'appel
15 Novembre 2006

Preuve entre commerçants – Règle de la facture acceptée – Contestation globale d'une facture – Prise en compte de contestations antérieures à l'émission de la facture (oui) – Précision suffisante de la contestation pour faire échec à la présomption de la facture acceptée

Pour être utile, c'est-à-dire pour pouvoir combattre efficacement la présomption de la facture acceptée, il faut que la contestation soit précise quant à l'objet de la contestation. (...)

(En l'espèce) B. a répondu (à une facture qui ne porte que sur un seul chef) immédiatement par courrier du 11 juin 2003 en disant: Nous contestons globalement la facture n° 563 du 9 juin 2003.

Dans les circonstances de l'espèce, l'on ne saurait apprécier la précision, voire la pertinence de la contestation que dans le contexte de l'ensemble du dossier.

A. ne pouvait se méprendre sur le sens de sa contestation qui devait nécessairement porter sur le principe même de la facturation, ce d'autant plus qu'il savait par ses courriers précédents (...) que B. avait contesté toute convention orale entre parties sur le paiement d'une commission de 5%.

La contestation a par conséquent été utile pour contrecarrer la présomption de la facture acceptée.

Cour d'appel – 15.11.2006 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 30536 du rôle

Cour d'appel
14 Décembre 2006

Preuve entre commerçants – Règle de la facture acceptée – Contestation globale d'une facture – Exigence de précision

La lettre du 27 janvier 2003 est de la teneur suivante:

«Par la présente, nous avons l'honneur de vous informer que nous contestons en bonne et due forme les factures ci-dessus

mentionnées. Il reste encore des travaux à terminer, constatés lors de notre rendez-vous du 20 janvier dernier, et vous voudriez bien revoir sur quoi l'offre est basée.»

La Cour se rallie à la motivation des premiers juges pour dire qu'aucune contestation précise ne résulte de ce courrier qui ne contient que de vagues réclamations qui sont inopérantes.

Cour d'appel – 14.12.2006 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30796 du rôle

Droit bancaire et financier

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
15 Janvier 2006

Obligation d'information de la banque – Ordonnance de perquisition et de saisie – Secret de l'instruction – Limitation aux personnes qui concourent à l'instruction (oui) – Obligation de la banque d'informer le titulaire du compte (oui)

L'article 8 de la loi du 8 août 2000 prévoit que, dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'entraide, le Procureur d'Etat, la personne visée par l'enquête, ainsi que tout tiers concerné peuvent déposer une requête en nullité contre l'acte exécutant la demande d'entraide auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Cette requête doit être déposée, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte attaqué à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée.

Si le texte de loi précité ne fait pas de manière

expresse obligation à la banque d'informer le titulaire du compte de la notification de la saisie, les liens contractuels liant le banquier à son client imposent l'information de ce dernier de toute notification afin de lui permettre l'exercice de voies de recours.

Il en découle que la personne auprès de laquelle une ordonnance de perquisition et de saisie est exécutée a l'obligation d'en avvertir son client. Cette obligation découle de la double qualité de mandataire et de dépositaire de la banque (cf. en ce sens Dean Spielmann, "De l'obligation du banquier d'informer son client en cas d'exécution d'une mesure d'instruction en matière pénale" et les références doctrinales y citées).

La banque ne saurait se retrancher derrière le secret de l'instruction, alors que l'obligation au secret ne concerne que les personnes qui concourent à l'instruction, c'est-à-dire qui y manifestent cette activité responsable qui a pour objet de mener l'instruction à bonne fin.

Il en découle que la personne auprès de laquelle une ordonnance de perquisition et de saisie est exécutée ne saurait être considérée

comme étant liée au secret de l'instruction (cf. l'avis du Conseil d'Etat du 17 mars 1998 cité par Gaston Vogel dans son lexique d'instruction criminelle de droit luxembourgeois, p. 216).

En l'espèce, il est constant que la banque n'a informé la requérante de l'ordonnance de saisie qu'un mois après la notification de

l'ordonnance, soit à un moment où le délai de recours contre cette ordonnance était écoulé.

Elle a partant manqué à son obligation d'information.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 15.01.2006 – 15^e Chambre – Arrêt civil – N° 98375 du rôle

Procédures d'insolvabilité

Cour d'appel

15 Novembre 2006

Procédures d'insolvabilité – Faillites – Assignation en faillite – Abus de droit de la part du créancier (non) – Illustration

Il résulte des pièces soumises à la Cour que suite à l'ordonnance conditionnelle de paiement du 11 septembre 2001, rendue exécutoire le 19 octobre 2001, A. s.à r.l. a proposé le 7 novembre 2001 au mandataire de B., Maître X., de régler sa dette moyennant acomptes mensuels. Cette proposition de paiement fut acceptée par B.

Le 20 février 2002, le mandataire de B. réclama à A. s.à r.l. les échéances de décembre 2001, janvier et février 2002, restées impayées.

Le 17 juin 2002, l'huissier de justice Y. a fait commandement à A. s.à r.l. de payer le montant de 9.060,22 euros.

Un procès-verbal de carence fut dressé le 15 juillet 2002.

Le 13 mars 2003, A. s.à r.l. fut assignée en faillite par B.

Suite à cette assignation, A. s.à r.l. paya un acompte de 4.215 euros et l'affaire fut rayée du rôle à l'audience publique du 28 mars 2003.

Une deuxième assignation en faillite fut lancée à l'encontre de A. s.à r.l. en date du

15 juillet 2005.

Le 23 août 2005, A. s.à r.l. a réglé à B. le solde restant dû d'un montant de 5.912,57 euros.

Pour allouer à A. s.à r.l. des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, le tribunal:

- a constaté que l'assignation en faillite a été lancée plus de deux années après la radiation d'une première assignation en faillite et qu'il n'y a eu aucun acte d'exécution, aucun rappel, entre le 28 mars 2003, date de radiation de la première assignation en faillite, et le 15 juillet 2005, date d'introduction de la deuxième assignation;
- en a déduit que c'est de manière téméraire que le demandeur B. a lancé une assignation en faillite à l'encontre de la société A. s.à r.l., de sorte que la demande de cette dernière en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est à déclarer fondée.

La Cour ne partage pas ce raisonnement.

Les éléments du dossier ne sont pas de nature à faire dégénérer en abus le fait pour B. d'avoir lancé le 15 juillet 2005, sans autre avertissement, une assignation en faillite à l'encontre de A. s.à r.l., ce deux ans après l'assignation en faillite première en date.

Force est en effet de constater que A. s.à r.l. n'a daigné payer à B. un acompte substantiel qu'après avoir été assignée en faillite en 2003,

assignation qui avait été précédée de plusieurs lettres de rappel, d'un commandement de payer et d'un procès-verbal de carence.

A. s.à r.l., en présence d'une créance certaine et exigible, n'a entrepris, après la radiation du rôle de la première assignation en faillite, aucun effort spontané pour s'acquitter de la totalité de sa dette envers B. en réglant, ne fût-ce qu'au moyen d'acomptes mensuels, le solde – non contesté – restant dû.

Tout porte à croire que A. s.à r.l. est un mauvais payeur qui a profité de l'inaction de B. pour se soustraire à son obligation de payer une somme qui était manifestement due, ce il y a bien longtemps.

Dans ces circonstances, B. – en lançant le 15 juillet 2005 une deuxième assignation en faillite à l'encontre de A. s.à r.l. – n'a aucunement agi de manière téméraire.

Au contraire, l'attitude malicieuse est à rechercher dans le chef de A. s.à r.l. qui – par ses réticences injustifiées de payer en dépit d'une créance certaine, liquide et

exigible – s'est comportée de manière blâmable et a contraint B. à agir comme il l'a fait.

La deuxième assignation en faillite a été d'autant plus justifiée qu'un procès-verbal de carence avait déjà été dressé par le passé à l'encontre de A. s.à r.l.

Dans ces conditions, l'appel de B. est à déclarer fondé.

Il y a lieu – par réformation du jugement entrepris – de décharger l'appelant B. tant de la condamnation à des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire que de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure, prononcées à son encontre en première instance.

Vu l'attitude récalcitrante de A. s.à r.l. – nonobstant l'existence d'un titre exécutoire datant de 2001 et ses promesses de paiement –, il y a lieu de déclarer la demande de X. en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire fondée et justifiée jusqu'à concurrence de 1.000 euros.

Cour d'appel – 15.11.2006 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 30768 du rôle

Cour d'appel
7 Décembre 2006

Liquidation judiciaire – Jugement d'homologation d'une transaction dans le cadre de la liquidation – Appel interjeté par l'ancien dirigeant de la société – Recevabilité de l'appel – Application des règles de l'article 492 du Code de commerce – Qualité et intérêt à agir exclusifs des liquidateurs (non) – Qualité et intérêt à agir de l'ancien administrateur délégué de la société ayant représenté la société (oui)

Les liquidateurs de la société A. soulèvent l'irrecevabilité de l'appel de B. en affirmant que celui-ci ne saurait faire valoir une hypothétique lésion des intérêts des créanciers de A., la sauvegarde des intérêts des créanciers n'appartenant qu'aux seuls

liquidateurs judiciaires agissant sous le contrôle du juge commissaire.

Ils font encore valoir que le jugement d'homologation entrepris ne saurait causer grief à B., ancien dirigeant de la société A., de sorte qu'il n'a ni qualité, ni intérêt pour interjeter appel.

(...)

C. SA soulève à son tour l'irrecevabilité de l'appel, au motif que «B., en tant qu'ancien administrateur, voire administrateur délégué de E. SA, n'a plus qualité d'agir une fois le jugement de liquidation étant en force de chose jugée et à partir de ce moment seuls les liquidateurs ont qualité pour représenter la société».

L'homologation de la transaction est demandée sur base de l'article 492 du Code de commerce.

Ledit article prévoit que «le failli» sera appelé à l'homologation et qu'il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Il n'est pas contesté qu'avant la mise en liquidation judiciaire de la société A., B. occupait les fonctions d'administrateur délégué avec pouvoir de représenter la société, de sorte qu'il peut être considéré comme «le failli» au sens de l'article 492 du Code de commerce, la liquidation judiciaire des sociétés se faisant d'après les règles applicables en matière de faillite.

Le jugement qui intervient sur homologation est un acte de juridiction contentieuse et s'il y a eu contestation, il est susceptible d'appel, tant de la part du curateur, que de la part du failli si l'homologation a été accordée (Les Nouvelles, T. IV, Faillite et concordats, n°1736, p. 607).

Il s'ensuit que B. a valablement pu interjeter appel et que les moyens d'irrecevabilité opposés doivent être rejetés.

Cour d'appel – 07.12.2006 – 9^e Chambre – Arrêt commercial – N° 30023 du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
16 Juin 2006

**Clause d'arbitrage – Contrat de bail –
Demande de nomination d'expert
judiciaire non opposée – Renonciation
implicite à convention d'arbitrage (oui)
– Compétence du juge judiciaire pour la
suite de la procédure (oui)**

Les parties peuvent à tout moment renoncer à la compétence des arbitres et porter leur litige devant la juridiction étatique.

Naissant d'un accord de volonté, la nomination d'arbitrage peut, en effet, être réduite à néant par une nouvelle convention qui y met fin expressément ou encore par une attitude non équivoque des parties manifestant un tel accord (cf. Jurisclasseur, Procédure, fasc. 1032, Arbitrage, n° 109).

En l'espèce, cette volonté commune d'une renonciation à l'arbitrage résulte, d'une part, du fait que [le demandeur] avait saisi le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer pour voir nommer un expert judiciaire sur base de l'article 26 de la loi sur le bail à loyer et, d'autre part, du fait que [le défendeur] n'avait pas soulevé l'exception d'incompétence du tribunal saisi.

L'expert judiciaire ayant établi un rapport conformément à la mission judiciaire lui impartie par le tribunal, il s'ensuit que les parties intimées ne pouvaient plus se prévaloir de la clause compromissoire et conclure à l'incompétence du juge de paix siégeant en matière de bail à loyer pour se prononcer sur la validité du rapport d'expertise.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 16.06.2006 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer – N° 101408 du rôle

Cour d'appel
21 Juin 2006

**Saisie immobilière – Confirmation du
jugement en appel – Incompétence du
juge d'appel pour connaître des
incidents de la saisie immobilière – Juge
de première instance reste compétent
pour l'exécution du jugement**

Les incidents de saisie immobilière font certes l'objet d'une réglementation spécifique. Il n'existe néanmoins d'abord pas de texte attribuant compétence à la Cour d'appel, par dérogation au principe général selon lequel, en cas de confirmation en appel d'un jugement, l'exécution appartient au tribunal qui l'a rendu.

Il résulte (...) implicitement, mais nécessairement des dispositions légales régissant la procédure des incidents de saisie immobilière, que cette procédure doit se dérouler devant la juridiction de première instance, compétente pour connaître de la saisie immobilière.

S'agissant, pour le surplus, en l'occurrence d'un cas de nullité, censé donner lieu à une

décision non susceptible d'appel en vertu de l'article 876, 3° du Nouveau Code de procédure civile, il est difficilement concevable à quel titre sa connaissance relèverait de la compétence de la Cour d'appel.

Cour d'appel – 21.06.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 27901 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel
16 Novembre 2006

(1) Légalisation de signature (notion) – Copie conforme (notion) – Valeur probante

(2) Expertise – Rapport signé par trois experts – Contestation de la maîtrise de la langue française par l'un des experts – Absence d'un expert lors de la réunion – Causes de nullité (non)

(1) La légalisation d'une signature est la certification de l'authenticité de cette signature, laquelle ne peut donc plus être contestée. La certification de la conformité de la copie à l'original n'a aucun effet sur la valeur de la signature apposée sur l'acte, et l'authenticité de la signature figurant sur une copie certifiée conforme peut toujours être contestée, tout comme celle figurant sur l'original.

(2) Le rapport d'expertise a été signé par les trois experts, y compris X. A supposer même que cet expert ne maîtrise pas la langue française, il n'en demeure pas moins que par l'apposition de la signature sous le rapport, il a fait siennes les conclusions du rapport, de sorte qu'on doit admettre qu'il a collaboré à son élaboration, a délibéré avec ses collègues et a arrêté avec eux la conclusion commune. On ne peut donc déduire de la seule affirmation qu'un des experts ne parle pas la langue dans laquelle est rédigé le rapport que ce rapport ne serait pas l'œuvre des trois experts.

Concernant l'absence de l'expert Y. lors de la réunion, elle est sans incidence, l'absence d'un expert parmi un collège de trois experts à l'une des opérations d'expertise n'étant pas de nature à entraîner la nullité du rapport.

Cour d'appel – 16.11.2006 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30639 du rôle

Cour d'appel
24 Janvier 2007

Droit médical – Obligation d'information du médecin à l'égard de son patient – Obligation accessoire au contrat médical (oui) – Charge de la preuve pesant sur le médecin (oui)

Les intimés [le Dr. A., son assureur et l'Union des caisses de maladie] ne contestent pas que le docteur A. est tenu d'une obligation

d'information à l'égard de son patient.

Ils font cependant grief aux juges de première instance d'avoir dit qu'il incombait au médecin d'établir qu'il avait rempli son devoir d'information, car celui qui allègue une quelconque faute doit prouver le manquement invoqué.

Le recours à l'article 1315, deuxième alinéa, du Code civil auquel la jurisprudence procéderait, pour décider le contraire, serait

tout à fait artificiel au point qu'il aboutirait à une présomption de faute dans le chef du médecin.

Il n'y a pas lieu de suivre cette argumentation.

Dès lors que le médecin est tenu d'une obligation d'information comme d'une obligation accessoire au contrat médical, c'est à lui, en tant que débiteur d'une obligation contractuelle, qu'il incombe de prouver qu'il l'a remplie, et ce de manière complète, le patient n'ayant la charge d'aucune preuve, même dans le cas où il reconnaît avoir été informé, mais soutient avoir été insuffisamment, voire mal informé.

Sous ce rapport, il n'est pas sans intérêt de renvoyer aux articles 35 et 36 du code de déontologie médicale, tel qu'approuvé par l'arrêté ministériel du 7 juillet 2005, aux

termes desquels le médecin doit au patient une information loyale, claire et appropriée, entre autres, quant aux risques thérapeutiques prévus.

En l'occurrence, le docteur A. et son patient ont bien dû s'entretenir à propos de l'opération projetée.

Cependant, le docteur A. n'a pas établi avoir mis B. au courant de la possibilité d'un échec de l'intervention, ni des éventuelles complications postopératoires.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu que le manquement à l'obligation d'information était établi dans le chef du docteur A.

Cour d'appel – 24.01.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 29367 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
13 Juillet 2006

Dirigeant – Exclusion du bénéfice de la majoration pour heures supplémentaires – Critères jurisprudentiels d'appréciation de la qualité de dirigeant – Application cumulative

La jurisprudence antérieure à l'ajout de la disposition (19).3. à l'article 6. sub III de la loi du 5 décembre 1989 sur le louage de service des employés privés, introduite par la loi du 30 juin 2004 – loi non applicable en l'espèce – a retenu que l'exclusion du bénéfice de la majoration pour heures supplémentaires ne concerne que ceux qui ont un véritable

pouvoir de direction de l'entreprise et dont la nature des fonctions comporte une autorité bien définie, ceux qui jouissent d'une large indépendance dans l'organisation de leur travail et des horaires, et ceux qui bénéficient en outre d'une rémunération adéquate, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement de ces fonctions. Toutes ces conditions doivent être réunies cumulativement dans le chef du «dirigeant» pour permettre à son patron de compter sur sa présence au travail au-delà de 40 heures par semaine sans rémunération spéciale supplémentaire.

Cour d'appel – 13.07.2006 – Arrêt travail – 3^e Chambre – N° 30033 du rôle

Cour d'appel
14 Décembre 2006

Chauffeur routier – Action en paiement d'heures supplémentaires – Prescription triennale – Preuve des heures supplémentaires – Obligation pour l'employeur de conserver les disques tachygraphiques pendant plus d'une année (non)

La Cour constate que l'article 2277 du Code civil et le règlement communautaire 3821/85 constituent deux dispositions indépendantes visant des buts tout à fait distincts, à savoir pour l'article 2277 du Code civil la prescription générale de trois ans pour les rémunérations de toute nature dues aux salariés, et pour le règlement (CE), l'obligation de conservation des disques pendant une durée minimum. Sans cette obligation imposée à celui qui les détient, les disques ne seraient en effet d'aucune utilité en cas de mauvaise foi ou de négligence de l'employeur.

Rien ne permettant d'étendre cette obligation à trois années, il échet de retenir que [l'employeur] avait l'obligation de conserver les disques en question pendant une année.

Il est constant en cause que le mandataire de l'appelant a demandé communication des disques tachygraphiques par lettre recommandée du 16 décembre 2003, et que l'employeur n'a pas réagi à cette demande.

La règle qu'en cas de contestation il incombe au salarié de prouver qu'il a presté des heures supplémentaires à la demande ou de l'accord de l'employeur doit être écartée lorsque l'employeur a, par sa faute, mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bien-fondé de ses prétentions (cf. Cour d'appel, 23 avril 2003, rôle n° 26864 Emmerich Transporte c/ Sonnenberger).

Cour d'appel – 14.12.2006 – 3^e Chambre – Arrêt travail – N° 30091 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
13 Novembre 2006

Citation pour coups et blessures volontaires – Apparition d'une circonstance aggravante nouvelle – Requalification des faits par le juge (oui)

En ce qui concerne les préventions libellées, à savoir le délit de coups et blessures volontaires à l'égard de la fille respectivement à l'égard de l'épouse du prévenu, il faut constater qu'il y a lieu de retenir la circonstance aggravante introduite par la loi du 8 septembre 2003, à savoir qu'il faut préciser que l'infraction de coups et blessures volontaires a été commise à l'égard du conjoint, respectivement d'un descendant légitime.

La juridiction du fond a non seulement la

possibilité, mais aussi le devoir de donner aux faits dont elle est saisie la véritable qualification légale, à condition de ne pas changer la nature de l'affaire.

Une circonstance nouvelle, qui a pour effet de constituer un délit nouveau, tout à fait distinct de celui visé par l'exploit de citation, ne peut être relevée pour la première fois à l'audience du tribunal correctionnel, sans le consentement exprès ou tacite du prévenu.

Mais il en est différemment, lorsqu'il s'agit d'une circonstance aggravante proprement dite, qui ne crée pas un délit nouveau, mais seulement un délit aggravé, et qui se rattache d'une façon si intime au fait principal, qu'appelé à se défendre sur l'un, le prévenu doit prévoir qu'il peut avoir à se défendre sur l'autre, pourvu, bien entendu, que la circonstance aggravante n'ait pas pour effet d'imprimer à l'infraction le caractère de crime (CSJ, 17 décembre 1892, Pas. lux., T. 3,

p. 110).

En l'espèce, il y a lieu de requalifier l'infraction reprochée au prévenu, prévue à l'article 409 du Code pénal, et de la retenir à sa charge, avec la circonstance aggravante que le délit de coups et blessures volontaires a

été commis à l'égard de l'épouse et de l'enfant légitime du prévenu.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
13.11.2006 – 7^e Chambre – Jugement sur
opposition n° 3266/2006

Cour d'appel
11 Décembre 2006

Délit – Compétence de la chambre correctionnelle composée de trois juges – Minute du jugement signée par un seul juge – Nullité (oui) – Minute du jugement constituant un acte authentique – Force probante jusqu'à inscription de faux – Constatation des notes de plumitif irrelevantes

Aux termes de l'article 179 du Code d'instruction criminelle

(1) Les chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement, siégeant au nombre de trois juges, connaissent de tous les délits, à l'exception de ceux dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de police par les lois particulières.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) les infractions visées au paragraphe (3) sont jugées par la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement composée d'un juge ayant accompli au moins 2 années de service effectif comme juge à un tribunal d'arrondissement ou comme substitut du procureur d'Etat.

(3) Sont jugés dans les conditions énoncées au paragraphe précédent, les délits prévus ou visés

- par la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation sur toutes les voies publiques ;*
- par l'article 19 de la loi du 7 avril 1976 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs ;*
- par l'article 7 du règlement grand-ducal du 29 janvier 1987 portant exécution et fixant les sanctions des infractions aux*

dispositions du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route ;

- par l'article 11 du règlement grand-ducal du 22 janvier 1987 fixant les sanctions des infractions aux dispositions du règlement communautaire 3820/85 en matière sociale dans le domaine des transports par route ;

- par l'article 491, alinéa 2 du Code pénal.

(4) La chambre correctionnelle composée de trois juges connaît des délits énumérés au paragraphe (3) si entre ce ou ces délits et entre un ou plusieurs autres délits il existe un lien d'indivisibilité ou de connexité ou s'ils sont en concours réel ou idéal.

Conformément à cette disposition, seule une chambre correctionnelle composée de trois juges pouvait connaître des infractions reprochées à [la prévenue].

Il se dégage de la minute du jugement déféré à l'examen de la présente juridiction qu'il a été rendu par la douzième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, composée de sa vice-présidente. Ledit jugement contient encore in fine la mention «ainsi fait et jugé par X., vice-présidente, en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Y., substitut du Procureur d'Etat, et de Z., greffier, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement».

La minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux; ces constatations ne peuvent pas être combattues par les notes du plumitif qui n'ont aucune force probante à

cet égard.

Le fait que le greffier a noté dans le plumeau d'audience que 3 magistrats étaient présents lors de l'audience publique du 28 janvier 2004 de même que l'apposition de quatre signatures sur la minute du jugement attaqué ne permettent dès lors pas d'admettre, comme le fait le représentant du ministère public, que les mentions du jugement entrepris quant à la composition du tribunal correctionnel procéderaient d'une erreur purement matérielle et que le tribunal correctionnel

aurait en réalité siégé au nombre de 3 juges.

La Cour tient dès lors pour constant que la vice-présidente de la douzième chambre du tribunal d'arrondissement a siégé en tant que juge unique.

Le jugement entrepris est partant à mettre à néant comme ayant été rendu par une composition irrégulière.

Cour d'appel – 11.12.2006 – 6^e Chambre – Arrêt n° 596/06

Cour d'appel
18 Décembre 2006

Accident automobile – Identité des deux chauffeurs impliqués connue l'un de l'autre – Volonté de dresser le constat amiable au domicile de l'un d'eux – Départ du lieu de l'accident – Délit de fuite (non)

Aucun des deux conducteurs impliqués dans l'accident, qui non seulement se connaissaient bien mais étaient de surcroît des amis, n'avait l'intention de se soustraire aux constatations utiles. S'ils ont continué leur chemin après que la voiture conduite par X. ait heurté celle de Y., la raison en est que les deux automobilistes, dont aucun n'ignorait l'identité de l'autre, entendaient faire le constat des dégâts à l'amiable non sur le lieu même de l'accident, mais au domicile de l'un d'eux auprès duquel ils entendaient se rendre.

Le fait qu'ils n'aient pas obtempéré aux injonctions des agents ayant procédé à un contrôle routier une centaine de mètres plus loin constitue le cas échéant une infraction aux dispositions de l'article 115 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955, mais est sans relation causale avec l'accident et le comportement adopté suite à sa survenance par les deux conducteurs.

Il s'ensuit que tant X. que Y. sont, par réformation du jugement entrepris, à acquitter de l'infraction d'avoir (...) «sachant qu'ils ont causé un accident, avoir pris la fuite pour échapper aux constatations utiles».

Cour d'appel – 18.12.2006 – 6^e Chambre – Arrêt correctionnel – Arrêt n° 620/06 VI



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
22 Novembre 2006

Mandat – Pouvoir de représentation – Nécessité d'avoir pour objet l'accomplissement d'un acte juridique précis (oui) – Action en nullité d'un acte notarié (cession d'usufruit) – Parties cédantes non valablement représentées à l'acte – Prescription quinquennale de l'article 1304 du Code civil (non) – Prescription trentenaire (oui)

A. a assigné sa sœur B. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour y entendre dire que l'acte notarié dressé le 5 novembre 1992 par le notaire X. intitulé «cession d'usufruit» est caduc, sinon nul et de nul effet, pour défaut de consentement, sinon pour cause de lésion. (...)

L'article 1304 du Code civil édictant une prescription quinquennale pour toute action en nullité ou rescision, sauf disposition contraire, ne s'applique pas en l'espèce.

En effet, l'irrégularité invoquée par A. est telle – si elle se trouve établie – qu'il est impossible que la convention de cession d'usufruit ait pu se former.

De ce fait, A. invoque un cas de nullité absolue, voire d'inexistence d'acte, soumis à la prescription trentenaire.

Il est constant en cause que l'acte n'a pas été signé par A., celle-ci ayant été, d'après les termes de l'acte, représentée par B., «en vertu d'un pouvoir irrévocable annexé» (...).

Cet écrit non daté, intitulé «Convention» contient in fine la stipulation «pour autant que de besoin, les cédantes agissant pour

elles-mêmes et pour leurs ayants cause ou ayants droit, donnent pouvoir irrévocable à Madame B. de prendre toutes dispositions de formaliser un droit d'usufruit viager par voie notariée sur le prédit appartement et de faire toutes démarches».

Abstraction faite de la question de savoir si B., en représentant les parties B. et C. lors de la passation de l'acte du 5 novembre 1992 portant cession d'usufruit, a outrepassé le «pouvoir irrévocable» lui donné, il y a lieu d'analyser si ce «pouvoir irrévocable» constitue bien un mandat au sens des articles 1984 et suivants du Code civil et qui ne peut avoir pour objet que l'accomplissement d'un acte juridique précis.

Or, le pouvoir donné à B. «de prendre toutes dispositions ...» et de faire toutes démarches est plutôt relatif à des actes d'accomplissement matériels, telle la recherche d'un notaire.

Pour le moins et à défaut d'être exprès, ledit pouvoir est équivoque, car il n'est pas dit que B. devait représenter les parties cédantes lors de l'authentification de la convention devant notaire, réunissant de la sorte en une personne à la fois les parties cédantes (par représentation) et la partie cessionnaire (elle-même).

Il résulte des développements qui précèdent que l'acte notarié du 5 novembre 1992 est nul et de nul effet, les parties cédantes n'ayant pas été valablement représentées, ce qui entraîne également la caducité des deux transcriptions d'acte au bureau des hypothèques.

Cour d'appel – 22.11.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 29961 du rôle

Cour d'appel
12 Décembre 2006

Droit de préemption – Définition – Validité d'un pacte de préférence ne prévoyant pas de prix (oui)

Il résulte du document signé le 18 février 1998 par A. et B. que le premier concède à la seconde un droit de préemption irrévocable et exclusif ("das unwiderrufliche und exklusive Vorverkaufsrecht") sur les immeubles plus amplement précisés dans ledit écrit. Il est vrai qu'aucun prix de vente, ni aucune précision permettant aux parties de déterminer à l'avance dans quelles conditions le droit de préférence sera appelé à jouer ne sont prévus au contrat.

Le tribunal s'est appuyé sur une motivation saine que la Cour adopte pour admettre que:

- le terme "Vorverkaufsrecht" est équivalent

aux termes français droit de préemption;

- le fait d'accorder à un tiers un droit de préemption sur un immeuble comporte l'obligation de lui faire connaître en temps utile l'intention de procéder à la vente envisagée;

- la préemption se définit comme étant une convention par laquelle le propriétaire d'un bien s'engage, pour le cas où il vendrait la chose à un tiers, à donner la préférence à une personne déterminée, pourvu que ce dernier paye le même prix que le tiers de sorte, qu'en l'espèce, une indication d'un prix ne s'impose pas.

Il s'ensuit que le pacte de préférence signé entre A. et B. est valable.

Cour d'appel – 12.12.2006 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 30474 du rôle

Cour d'appel
13 Décembre 2006

Usufruit – Vente conjointe de l'immeuble par l'usufruitier et le nu-propiétaire – Détermination de la part revenant à chacun – Valeur de l'usufruit – Mode de calcul – Référence au barème fiscal luxembourgeois (non)

La maison d'habitation a été vendue conjointement par l'usufruitière et le nu-propiétaire X. par acte notarié du 23.1.2004 pour le prix de 357.000 €, payé à l'acte.

(...)

A titre préliminaire, la Cour note que la vente conjointe par l'usufruitier et le nu-propiétaire de la maison d'habitation a fait cesser l'usufruit, à défaut de convention contraire entre les deux héritiers.

En effet, par suite de la vente de l'immeuble pour un prix global, les deux héritiers ont obtenu des droits indivis sur le prix qui devra dès lors être partagé entre le nu-propiétaire pour la valeur de la nue-propiété et

l'usufruitier pour la valeur de l'usufruit.

La vente conjointe aboutit donc au même résultat qu'une conversion en capital en ce que l'usufruitier reçoit une somme d'argent pour prix du droit qu'il a cédé à l'acquéreur de l'immeuble.

Les deux héritiers étant en indivision sur le prix de vente et en litige sur la détermination de la part revenant à chacun d'eux, il appartient alors au juge de répartir le prix global de la vente en fonction respectivement de la valeur de l'usufruit et de la nue-propiété. A cette fin, il y a lieu de procéder à la même opération que celle consistant à convertir l'usufruit en une part en capital (v. J.-Cl. Civil, art. 617 à 624, éd. de 2000, nos 15 et s., n° 56; J.-Cl. Civil, art. 756 à 767, fasc. 10, éd. de 2003, n° 69; Cass. civ., 6.6.1990, J.C.P., 1991, n° 21686; Verheyden, Coppens et Mostin, Examen de jurisprudence: Les biens, R.C.J.B., 2000, p. 439).

A noter, d'ailleurs, pour être complet, que la conversion de l'usufruit ne produit pas d'effet rétroactif, sauf stipulation contraire des parties (J.-Cl. Civil, art. 756 à 767, fasc. 10,

éd. de 2003, n° 72).

C'est à juste titre que le tribunal d'arrondissement a écarté, pour déterminer la valeur de l'usufruit d'une femme de 77 ans, le taux retenu dans le barème fiscal luxembourgeois remontant à une loi de 1913.

Il est, en effet, indiscutable, que l'application de ce barème n'est pas obligatoire en dehors de la liquidation des droits de mutation.

Aux fins civiles du partage, le notariat tend d'ailleurs aujourd'hui à s'en détourner, ne serait-ce que pour la raison que les espérances de vie actuelles sont sans commune mesure avec celles du début XX^e siècle.

En droit, l'évaluation de l'usufruit doit se faire en tenant compte, d'une part, de la durée probable de la survie de l'usufruitier à l'époque de la conversion, et d'autre part, de la valeur du bien soumis à l'usufruit et surtout des revenus sur lesquels l'usufruitier pouvait compter jusqu'à son décès.

Quant à l'espérance de vie de l'usufruitier, la partie X. a entendu fixer l'espérance de vie de Y. à 81 ans suivant le tableau de l'organisme luxembourgeois Statec fixant, pour la période de 2000 à 2002, l'espérance de vie d'une femme à la naissance audit âge.

Il importe, cependant, en l'espèce, de considérer la durée de survie de l'usufruitière, non pas en se plaçant à la naissance de celle-ci, mais à la date de conversion où elle était âgée de 77 ans.

Selon les tables dites prospectives – qui tiennent compte, dans une certaine mesure, de l'allongement de la durée de la vie dans le futur, et qui, pour cette raison, se rapprochent le plus de la réalité, la durée de survie d'une femme de 77 ans se situait, en 2004, autour de 12 ans (v. sur Internet, sub v° Tables Schryvers, table MR/FR, table Ledoux, conversion usufruit).

Quant à la valeur de conversion de l'usufruit, l'évaluation dite économique de l'usufruit consiste à calculer la somme qu'il faudrait placer à fonds perdu pour obtenir une rente

équivalente au rendement du bien soumis à l'usufruit, en se plaçant à l'époque de la conversion.

Il est admis que la capitalisation de l'usufruit peut se faire d'après un décompte objectif, indifférent aux situations individuelles, c'est-à-dire par recours à un barème fondé sur des tables de mortalité et qui permet de déterminer de façon uniforme la valeur de conversion.

Il faudrait cependant qu'au niveau judiciaire, la méthode de conversion utilisée dans le barème réponde aux critères énoncés ci-dessus dans la mesure où l'estimation devra tenir compte concrètement des revenus des biens soumis à l'usufruit (cf. J.-Cl. Civil, art. 756 à 767, fasc. 10, éd. de 2003, n° 68; v. sur Internet, l'article de Jacques Schryvers daté de mai 2005: «Les tables de mortalité et de capitalisation dans le calcul de la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en capital et de conversion du prix de vente en rente viagère»).

Il faut savoir que la valorisation de l'usufruit est une opération complexe mettant en jeu des critères souvent subjectifs qui ont une incidence sur sa détermination.

En l'espèce où la maison a été vendue d'un commun accord des parties et où il y a lieu de procéder à la valorisation de l'usufruit à la date de la vente, il apparaît logique de prendre comme base d'évaluation, non pas le revenu passé, mais le revenu futur, à savoir le revenu potentiel du capital représentatif du bien, ou, en d'autres termes, le revenu futur s'appliquant aux capitaux en général (v. Léon Raucent et Michel Grégoire: Examen de jurisprudence en matière de succession, partage et libéralités, R.C.J.B., 1994, p. 447 et s.).

Dans les études de capitalisation, y compris dans la méthode appliquée dans les tables Ledoux, les taux de capitalisation et de rendement sont généralement de 4 %. Cela signifie que la valeur de conversion équivaut à la valeur capitalisée d'une rente viagère, compte tenu d'un taux de capitalisation de 4% qui représente le taux d'intérêt auquel le

capital peut être investi – et compte tenu d'un taux de rendement annuel de 4% de la valeur des biens en pleine propriété.

La table dite Ledoux, datant de 1995, retient pour le calcul de l'usufruit dans le cas de l'espèce une valeur de conversion de 28,28% de la valeur de la pleine propriété.

Les valeurs de conversion pour l'année 2004 calculées selon la méthode Ledoux qui est fondée sur un taux de capitalisation et de rendement de chaque fois 4 % et sur la table de mortalité MR/FR (selon que le rentier est un homme ou une femme), correspondent, dans le cas d'espèce, à un taux de conversion de 35% de la pleine propriété (v. table MR/FR précitée).

Pour la vérification du résultat in concreto, il est prudent de se baser, compte tenu de l'évolution des marchés financiers ces dernières années, sur un taux de capitalisation et de rendement d'environ 3 % chacun (v. art. précité de Jacques Schryvers, page 4, notes 5 et 6 en bas de page) et sur une espérance de survie, pour une femme de 77 ans en 2004, de 12 ans.

Les personnes intéressées pourront lire ci-

dessous les méthodes d'évaluation mettant en œuvre des procédés mathématiques.

[...]

La valeur de conversion 28,28% de la table Ledoux de 1995 reste donc valable pour le cas de l'espèce.

Les calculs de vérification effectués ci-dessus à l'aide de simples principes de mathématiques de base ont rendu inutile le recours à une expertise. A ce propos, il va sans dire que les données en matière de survie contenues dans les études belges et françaises citées ci-dessus valent aussi, en gros, pour la population au Luxembourg.

Au résultat de ces développements, il y a lieu de confirmer la décision des premiers juges en ce qu'ils ont retenu une valeur de conversion d'un montant en principal de 100.959,60 €. Il y a lieu de préciser que le taux de conversion de 28,28% s'applique également aux accroissements en intérêts venant s'ajouter au principal. Il y a lieu de réserver les frais venant en déduction du prix à répartir.

Cour d'appel – 13.12.2006 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30961 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
20 Décembre 2006**

Responsabilité des pouvoirs publics – Refus d'agrément d'un agent de sécurité par le Ministre de la Justice – Motif erroné – Situation de fait dépassée au moment de la prise de décision – Action en dommages et intérêts contre l'Etat

X. expose qu'il aurait été engagé en qualité d'agent de surveillance par la société Y., le 25 juin 2001. Le contrat de louage de services, signé le 25 juin 2001, prévoirait expressément dans son article 1^{er}, alinéa 2 «que la non-approbation de l'engagement par le ministère de la justice en application de l'article 5 de la loi du 6 juin 1990 constitue une clause de résiliation objective et automatique».

La société Y. aurait sollicité l'autorisation du ministre de la justice en vue de l'engagement de X. comme agent de sécurité. Le ministère de la justice aurait refusé l'autorisation demandée, le 21 novembre 2001, en s'appuyant sur l'introduction d'une instruction à l'encontre de X. du chef de vol à l'aide d'effraction. Suite au refus du ministère de la justice, X. aurait été licencié par la société Y. par lettre du 23 novembre 2001.

L'instruction contre X. se serait terminée par une ordonnance de non-lieu du 30 octobre 2001 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

X. soutient qu'il aurait adressé un recours gracieux, le 20 décembre 2001, au ministère de la justice. Le ministère de la justice aurait refusé de faire droit à ce recours par courrier du 18 janvier 2002. Un recours en annulation

aurait été déposé, le 7 février 2002. L'audience des plaidoiries aurait été prévue pour le 15 avril 2002.

Le ministère de la justice serait revenu sur sa décision du 21 novembre 2001 de ne pas accorder l'agrément à X., par courrier du 19 mars 2002. Le recours en annulation, devenu sans objet vu le changement de position du ministère de la justice, aurait été rayé à l'audience du 15 avril 2002.

X. soutient que la décision ministérielle du 21 novembre 2001 aurait été retirée et remplacée par la décision du 19 mars 2002. Si tel n'était pas le cas, il existerait deux décisions définitives fondamentalement contradictoires.

Il ressortirait clairement du courrier du ministère de la justice du 19 mars 2002 que le refus d'agrément du 21 novembre 2001 était exclusivement basé sur l'existence d'une instruction ouverte à l'encontre de X.

Le ministère de la justice aurait commis une faute lors de l'appréciation de l'opportunité de délivrer l'agrément, le 21 novembre 2001.

(...)

Aucune règle de droit n'impose de faire annuler une décision administrative avant de faire constater la faute civile de l'Etat ou le fonctionnement defectueux des services de l'Etat que constitue la décision administrative définitive qui ne peut plus être attaquée devant les administrations civiles et avant d'agir devant les juridictions judiciaires en réparation du préjudice causé.

(...)

Il est établi que le ministère de la justice a refusé d'accorder à X. l'agrément en tant qu'agent de sécurité par courrier du 21 novembre 2001. Il est également établi que l'instruction contre X. s'est terminée par une ordonnance de non-lieu du 30 octobre 2001.

Il ressort du courrier du 21 novembre 2001 et surtout du courrier du 19 mars 2002 que le refus d'agrément trouvait son origine dans le fait qu'une instruction était ouverte contre X.

Le courrier du 19 mars 2002 dit que « suite à un réexamen du dossier de votre client et vu le fait que l'affaire pénale sur base de laquelle le refus de l'agrément est intervenu a fait l'objet d'une décision de non-lieu, j'ai le plaisir de vous informer que l'agrément sera délivré à votre client dès que vous m'avez fait parvenir un contrat de travail ».

Il ressort du courrier du 21 novembre 2001 du ministère de la justice que la décision était basée sur un avis défavorable du 18 septembre 2001 émis par le procureur d'Etat de Luxembourg. Le procureur d'Etat de Luxembourg retient que « nonobstant le fait qu'il bénéficie encore de la présomption d'innocence (et ce d'autant plus qu'il conteste l'infraction même à sa charge) je ne puis au vu des procès-verbaux qui ont été dressés qu'aviser défavorablement sa demande alors qu'il n'a pas les qualités morales requises pour figurer comme agent de sécurité ».

Le ministère de la justice a motivé la décision de refus de l'agrément de X. en tant qu'agent de sécurité sur une situation de fait qui n'était plus d'actualité le 21 novembre 2001. En effet, le ministère de la justice s'est basé sur l'avis du procureur d'Etat de Luxembourg du 18 septembre 2001. Dans cet avis, le procureur de Luxembourg invoque l'instruction dirigée contre X. pour prendre un avis négatif contre X. Cependant le 5 octobre 2001, le parquet de Luxembourg a requis un non-lieu contre X. devant la chambre du conseil. Le 30 octobre 2001 la chambre du conseil a rendu l'ordonnance de non-lieu conformément au réquisitoire du parquet.

La décision de refus du ministère de la justice a été prise le 21 novembre 2001 sur base de faits qui n'étaient plus actuels, alors que l'instruction ouverte à l'encontre de X. avait abouti à une ordonnance de non-lieu.

Le fait que le ministère de la justice refuse, le 21 novembre 2001, l'agrément d'une personne en tant qu'agent de sécurité, au motif qu'à ce stade elle fait l'objet d'une instruction pénale du chef de vol qualifié, au regard d'un avis du parquet du 18 septembre 2001, bien qu'au moment du refus l'agent ne fasse plus l'objet de cette instruction pénale, qui s'est terminée

en sa faveur par une décision de non-lieu de la chambre du conseil, le 30 octobre 2001, et que cette décision ait été rendue conformément à l'appréciation favorable à l'agent de sécurité, adoptée par le parquet qui, dès le 5 octobre 2001, a considéré que l'instruction pénale clôturée ne permettait pas le renvoi devant la juridiction du jugement, et qui, dès le 5 octobre 2001, a requis le non-lieu, constitue un fonctionnement défectueux des services de l'Etat et engage la responsabilité de l'Etat.

Concernant le lien de causalité entre la faute et le dommage, il est établi que X. a été

licencié à cause du refus d'agrément émis par le ministère de la justice. Suite à ce refus, X. a été licencié et il a subi un préjudice consistant dans la perte de son emploi.

Au vu des développements ci-dessus, l'Etat a engagé sa responsabilité sur base de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques et l'Etat doit réparer le dommage subi par X.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
20.12.2006 – 1^{re} Chambre – Jugement civil –
N° 83532 du rôle

Cour d'appel

20 Décembre 2006

Responsabilité du commettant du fait de son préposé – Rixe entre un tiers et la victime – Intervention du préposé dans la rixe – Faits commis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par le préposé – Faits non facilités par ces fonctions et absence de lien nécessaire avec ces fonctions – Responsabilité du commettant (non)

A. [une société de transports], pour résister à l'appel, fait plaider que sa responsabilité en tant que commettant ne serait nullement engagée étant donné que son préposé B. avait agi hors de ses fonctions dans la mesure où il était intervenu pour soutenir son père, C., engagé dans une rixe, cette initiative étant tout à fait étrangère à sa fonction de chauffeur-routier et n'était certainement pas autorisée par elle, que ceci serait d'autant plus vrai que C., qui n'était pas son préposé, mais qui accompagnait simplement son fils à titre privé, sans qu'elle l'y avait autorisé, ne pouvait ainsi pas agir dans le cadre des fonctions qu'il n'avait pas.

(...)

Il est (...) constant que B. a été au service de A. Toutefois les faits d'agissements litigieux, s'ils se sont déroulés à l'occasion de l'exercice des fonctions de B., n'ont cependant pas été facilités par celles-ci, ni s'y rattachent par un lien nécessaire.

En effet, l'altercation verbale, qui a été à l'origine des heurts entre parties, a émané de C. et c'est en venant en aide à son père que B. a été mêlé à la rixe.

En d'autres termes, si B. avait fait le transport pour son propre compte et non pour compte d'un commettant, les faits se seraient passés de la même façon, de sorte que l'on peut admettre que les faits délictueux en question sont bien indépendants des actes normaux d'exécution de la tâche qu'il avait pour mission d'accomplir.

Il résulte dès lors des considérations qui précèdent que l'appel est non fondé et que le jugement entrepris est à confirmer.

Cour d'appel – 20.12.2006 – 2^e Chambre – N° 29965 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
10 Janvier 2007

**Marché public de travaux – Marché
d'une commune – Mandat de
surveillance et d'exécution donné à
l'Administration des Ponts et Chaussées
– Recevabilité de l'action contre la
commune (oui) – Retard d'exécution –
Hausse des prix – Facture
complémentaire pour la hausse des prix
– Réception définitive – Facture
définitive – Absence de contestations de
la commune**

Au vu du cahier spécial des charges, l'Administration des ponts et chaussées est à considérer comme commettant, elle dirige et surveille les travaux (article 1.2 du cahier spécial). Les demandes de modification de prix doivent lui être adressées (article 1.13.2), l'Administration des ponts et chaussées fait la mise en demeure par lettre recommandée, en cas de retard dans l'exécution des travaux (article 1.8), et toute correspondance doit lui être adressée (article 1.25). Cependant, une partie des travaux est exécutée pour le compte de la commune (part II du bordereau) et les prescriptions («toutes les prestations libellées...», article 1.24) du cahier spécial des charges s'appliquent aux travaux exécutés pour le compte de la commune (article 1.24).

Le tribunal déduit de ces dispositions que la commune de A. a mandaté l'Administration des ponts et chaussées pour la surveillance du chantier et lui a confié le mandat de veiller à l'exécution des travaux confiés à l'entreprise B.

Ce mandat confère aussi le pouvoir de mettre en demeure l'entreprise B. de réaliser les travaux dans les délais, en vue de l'application de pénalités de retard et de prolonger les délais d'exécution.

Cependant, c'est la commune de A. qui a passé la commande de sa part de marché et c'est elle qui a contracté la charge de régler le prix des travaux. En cas d'inexécution, c'est également à la commune qu'il appartient d'apprécier si elle fait valoir son droit

éventuel à des pénalités de retard.

Par voie de conséquence, c'est à raison que la société B. a dirigé son action en paiement d'une partie du prix du marché contre son débiteur, la commune de A. Et c'est, à son tour, la commune qui a le droit de formuler une demande reconventionnelle tendant au paiement de pénalités de retard.

(...)

En application de l'article 50, §5 H du règlement du 10 janvier 1989, la hausse des prix doit être mise en compte à l'occasion du décompte final. La hausse des prix peut donc être mise en compte dans la facture définitive qui porte sur tous les travaux et fournitures. Si, comme en l'espèce, la hausse des prix fait l'objet d'une facture séparée, cette facture constitue un complément de la facture définitive, en emprunte la nature et est soumise aux mêmes règles que la facture elle-même.

(...)

Une facture qui n'est pas établie après réception définitive ne peut pas être considérée comme facture définitive au sens de l'article 54, §1^{er} du règlement du 10 janvier 1989.

Ainsi que le soutient la commune, ses contestations de la facture peuvent dès lors être présentées en cours de procédure, étant donné que les délais prévus à l'article 54 pour les critiques de la facture définitive et pour le règlement de cette facture n'ont pas couru, la facture n'étant pas une facture définitive.

(...)

Etant donné que la commune a réglé la facture principale relative à l'ensemble des travaux et fournitures et qu'elle reconnaît formellement qu'elle redoit une partie du montant justifié par la hausse des prix et mis en compte par la facture litigieuse, à savoir le montant de 273.992 francs (hors taxe) ou le montant de 7.810,90 euros TVA comprise, la demande en paiement de la facture complémentaire portant sur l'ensemble des

travaux ne peut pas être déclarée irrecevable au motif que la réception définitive n'a pas été faite.

Le règlement de la facture principale et la reconnaissance d'une partie du montant demandé au titre de la hausse des prix établissent que la commune n'a pas

d'objections à faire valoir qu'elle aurait consignées dans un procès-verbal provisoire et qui s'opposeraient à la confection d'un procès-verbal de réception définitive.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 10.01.2007 – 1^{re} Chambre – Jugement civil – N° 85654 du rôle

Cour d'appel
17 Janvier 2007

Intérêts compensatoires – Notion – Pouvoirs du juge – Application à une période antérieure à la naissance du dommage (non)

Les intérêts compensatoires sont ceux qu'engendre une dette de valeur qui est évaluée par le juge.

Ils sont considérés comme étant le complément d'indemnité destiné à réparer le préjudice complémentaire causé à la victime à

la suite du retard apporté à son indemnisation par rapport au jour où son dommage est né. Ils ne sont pas dus de plein droit, il faut que la victime les demande. Le juge du fond dispose cependant d'un pouvoir souverain aussi bien quant au principe de leur débiton que quant à leur point de départ et quant à leur taux (R.C.J.B. 1996).

Les intérêts compensatoires ne sauraient cependant porter sur une période antérieure à la naissance du dommage.

Cour d'appel – 17.01.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 29230 du rôle

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
17 Janvier 2007

Intérêts légaux de retard - Application dans le temps de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard

En vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, l'application d'une loi nouvelle est écartée lorsqu'il y a droit acquis, c'est-à-dire au cas où un droit existe dans le patrimoine du demandeur au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et dont la validité ne peut plus être remise en cause.

En revanche, une loi nouvelle s'applique aux situations juridiques en cours de constitution et aux situations juridiques qui se constituent après son entrée en vigueur.

Les intérêts légaux constituent l'indemnisation du préjudice qui se poursuit tous les jours, tant que le débiteur ne s'est pas

entièrement acquitté de sa dette. Ils constituent un effet à venir d'un contrat; effet provenant de la loi. En effet, le droit à l'allocation d'intérêts légaux trouve son origine non pas dans le contrat, mais dans la loi; les conditions d'octroi des intérêts de retard sont déterminées par la loi et non pas par la convention des parties.

En l'occurrence, les sociétés intervenantes ont droit à l'allocation des intérêts légaux sur base de l'article 1^{er} de la loi du 22 février 1984 relative au taux de l'intérêt légal, si elles disposent d'une créance principale à l'égard de son débiteur, si elles l'ont mis en demeure de payer et s'il existe un retard dans le paiement.

Les sociétés intervenantes ont, dans ces conditions, un droit acquis sur l'allocation des intérêts de retard suivant l'ancienne loi, pour tout le retard constitué jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 2004, portant abrogation de la loi du 22 février 1984.

Par contre, pour tous les faits de retard de paiement survenus après son entrée en vigueur, il y a lieu d'appliquer la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de

paiement et aux intérêts de retard.

T.A. Luxembourg – 17.01.2007 – 1^{re} Chambre
– Jugement civil – N° 82065 du rôle

Cour d'appel
25 Janvier 2007

Responsabilité des pouvoirs publics – Responsabilité présumée dans le chef de l'Etat du fait de l'annulation ou de la réformation d'une décision administrative – Administrations liées par l'avis du contrôle médical de la sécurité sociale – Absence de faute dans le chef de la Caisse de maladie des employés privés qui a suivi l'avis médical – Erreur de diagnostic constitutive d'une faute dans le chef de l'Etat (non) – Négligence ou erreur inadmissibles du médecin de contrôle (non)

Les premiers juges ont dit «qu'il y a lieu de se rallier à la théorie qui fait naître une simple présomption de responsabilité dans le chef de l'Etat et des collectivités publiques du fait de l'annulation ou de la réformation de la décision prétendument à la base du préjudice», ce qui permet aux autorités de se décharger de leur responsabilité.

Les premiers juges se sont basés sur l'article 341, alinéa 3 du Code des assurances sociales, qui prévoit que les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux administrations et aux institutions concernées, pour dire que la Caisse de maladie des employés privés était tenue de respecter la décision du médecin du contrôle médical et que de ce fait, elle s'est entièrement exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle sur base des dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

La demande dirigée contre la Caisse de maladie des employés privés a également été rejetée sur base des articles 1384, alinéa 1^{er} et alinéa 3 du Code civil, ainsi que 1382 et 1383 du Code civil.

Les premiers juges ont retenu la faute de l'Etat au motif que le contrôle médical, dont l'avis était erroné, dépend de l'Etat.

(...)

Quant à la demande dirigée contre la Caisse de maladie des employés privés

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir omis de prendre en considération le pouvoir de réformation, sinon d'annulation du Président de la Caisse de maladie des employés privés dans le cadre du recours gracieux qu'il a fait sur base de l'article 50§6 du Code des assurances sociales. Il affirme que «soutenir que la Caisse de maladie des employés privés a une compétence liée au regard de l'avis du contrôle médical de la Sécurité Sociale tendrait à dénier tout effet juridique à cette disposition permettant un recours gracieux à l'encontre de toute décision à portée individuelle devant être portée devant l'instance hiérarchique».

Ce moyen est contredit par l'article 341, alinéa 3 du Code des assurances sociales qui prévoit que les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux administrations et aux institutions concernées qui peuvent demander de la part du contrôle médical la motivation de son avis en vue d'appuyer leur position devant le Conseil Arbitral et le Conseil Supérieur des assurances sociales. Il résulte de cette disposition qu'en cas de recours gracieux, la Caisse de maladie des employés privés est liée par l'avis du contrôle médical et ne peut prendre un autre avis ou faire procéder à une expertise. Ce n'est qu'en cas de recours que la Caisse de maladie des employés privés peut demander la motivation de l'avis médical pour appuyer sa thèse devant les juridictions sociales qui, elles, peuvent ordonner des expertises aux termes de l'article 341, alinéa 3 précité. La Caisse de maladie des employés privés, qui était liée par

l'avis du contrôle médical, n'a partant pas commis de faute au sens de la loi du 1^{er} septembre 1988.

La demande n'est pas non plus fondée sur base de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, étant donné que le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés, qui a pris la décision du 1^{er} octobre 2002, n'est pas le préposé de la Caisse de maladie des employés privés. Elle doit également être rejetée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, aucune faute n'étant établie dans le chef de la Caisse de maladie des employés privés.

Quant à la demande dirigée contre l'Etat

Etant donné que la Cour ne retient pas le principe de la présomption de responsabilité en l'espèce, (...), il y a lieu d'analyser si une faute a été commise par le préposé de l'Etat, à savoir le médecin du contrôle médical.

(...)

L'Etat soutient que l'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute et elle ne peut entraîner la responsabilité du médecin que lorsqu'elle révèle une ignorance grave du médecin des données certaines, voire une négligence ou une erreur inadmissibles.

L'erreur de diagnostic doit être excusable et l'appréciation de la faute se fait par référence à l'attitude du praticien moyennement informé et consciencieux. L'erreur de diagnostic n'est pas constitutive de faute si elle peut se justifier par un diagnostic particulièrement difficile ou si la méprise a été faite par d'autres médecins (G. Ravarani, La responsabilité civile, n° 593, p. 477).

(...)

Il s'ensuit que le diagnostic était particulièrement complexe en raison des multiples plaintes de A., de sorte que le médecin de contrôle n'a pas commis une erreur de diagnostic inexcusable. Aucune faute n'étant établie dans son chef, la demande doit être rejetée sur toutes les bases

invoquées.

Par réformation de la décision entreprise, A. doit partant être débouté de sa demande en tant qu'elle est dirigée contre l'Etat.

Cour d'appel – 25.01.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30459 du rôle

Observations: Le demandeur avait subi deux accidents (en 1985 et 2000) lui ayant causé des blessures au poignet droit. Par application des articles 14, alinéa 2 du Code des assurances sociales et 190 des statuts de l'Union des caisses de maladie, la Caisse de maladie des employés privés lui a retiré son droit au paiement des indemnités pécuniaires de maladie au motif que les périodes d'incapacité de travail en 2000, 2001 et 2002 découlaient toutes du même accident et que les périodes d'incapacité cumulées dépassaient les 52 semaines de prise en charge. Suite à cette décision, le demandeur a fait l'objet d'une déclaration de sortie par son employeur auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Le demandeur a alors introduit un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales qui a réformé la décision de la Caisse de maladie des employés privés, retenant que les différentes périodes d'incapacités ne résultaient pas du même accident, mais que certaines de ces périodes d'incapacités procédaient d'une aggravation des séquelles subies lors du premier accident en 1985.

Le demandeur a alors actionné la Caisse de maladie des employés privés, l'Etat et l'Union des caisses de maladie en responsabilité sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sinon de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, sinon encore des articles 1382/83 du même code, pour réclamer une indemnisation pour le préjudice matériel et moral subis des suites de la décision de la Caisse de maladie des employés privés qui avait été réformée par le Conseil Arbitral.

Il a obtenu gain de cause à l'encontre de l'Etat en première instance (réparation du préjudice moral et expertise pour déterminer le préjudice matériel), mais la demande à l'encontre de la Caisse de maladie des employés privés a été déclarée non fondée en raison du fait qu'elle est liée par les avis émis par le contrôle médical de la sécurité sociale. Le demandeur a fait appel de ce jugement. – A.L.

Droit du bail

Justice de Paix de Luxembourg

6 Décembre 2006

Bail d'habitation – Demande de sursis à déguerpissement – Application dans le temps de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation – Jugement de déguerpissement antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi

La loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2006.

Cette loi ne contient pas de dispositions transitoires qui seraient de nature à régler l'application des nouvelles règles sur les sursis aux affaires qui sont en cours.

En effet, l'article 34 de la loi du 21 septembre 2006 a abrogé purement et simplement la loi modifiée du 14 février 1955 portant modification et coordination des dispositions légales et réglementaires en matière de baux à loyer sans pour autant déterminer la loi applicable aux demandes en sursis introduites après le 1^{er} novembre 2006 mais se rapportant à des demandes en déguerpissement introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 septembre 2006.

L'article 16 de la loi du 21 septembre 2006 prévoit en son alinéa 1^{er} que le juge de paix peut

ordonner à la requête de la partie condamnée au déguerpissement qu'il sera sursis à l'exécution de la décision.

Or, tel que cela résulte également de la formulation de l'article 16 précité, la demande en sursis se rattache directement de par sa cause et son objet au jugement initial ayant prononcé le cas échéant la résiliation du bail et le déguerpissement. Ce n'est pas une demande autonome et ne peut se concevoir sans jugement de condamnation au déguerpissement. Elle constitue dès lors la continuation de l'instance ayant ordonné le déguerpissement et n'est pas une instance nouvelle au sens commun aboutissant à une condamnation, mais une instance spécifique tendant à accorder le cas échéant par une décision une prorogation du délai de déguerpissement fixé par le jugement initial sur lequel elle se fonde.

Comme la demande en sursis constitue la poursuite de l'instance ayant conduit au jugement de déguerpissement, elle ne saurait être régie par la loi applicable au moment où elle est introduite, mais c'est la loi en vigueur qui a conduit au jugement de déguerpissement fixé par le jugement initial sur lequel elle se fonde.

Justice de paix de Luxembourg – 06.12.2006 –
Ordonnance en matière de sursis à déguerpissement

Justice de Paix de Luxembourg

22 Décembre 2006

Bail d'habitation – Demande de sursis à déguerpissement – Application dans le temps de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation – Jugement de déguerpissement antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi

L'article 2 du Code civil est à interpréter en ce sens qu'en règle générale, les dispositions de procédure, dont font partie les dispositions ayant trait au sursis à exécution d'une condamnation, sont d'application immédiate et

s'appliquent aux instances en cours. L'application immédiate de la nouvelle loi doit toutefois recevoir exception lorsqu'elle aboutirait à perturber à la fois l'ensemble législatif de l'ancienne loi et celui de la nouvelle loi; dans ce cas, il convient d'appliquer l'ancienne loi au restant d'une procédure entamée à une époque où cette loi était en vigueur.

En l'espèce, la mise en œuvre de cette exception à l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle est appropriée. En relevant appel, [le locataire] n'avait aucune raison de penser qu'il se fermerait la voie d'une demande en sursis ultérieure. Ce serait porter atteinte à la sécurité

juridique que de décider l'application immédiate de la loi nouvelle, laquelle donne précisément cet effet, imprévu au moment de l'appel, à la décision [du locataire] d'interjeter appel.

Par conséquent, la demande en sursis ne saurait être soumise à la loi nouvelle applicable au moment où la demande fut introduite, mais doit

rester régie par la loi qui était en vigueur lorsque le jugement de déguerpissement fut rendu, en l'occurrence aux articles 18 à 20 de la loi modifiée du 14 février 1955.

Justice de Paix de Luxembourg – 22.12.2006 – Ordonnance en matière de sursis à déguerpissement

Justice de Paix de Luxembourg

15 Janvier 2007

Bail commercial – Action en justice – Forme de l'acte introductif d'instance – Citation (oui)

La demanderesse réclame des arriérés de loyers et la résiliation du bail conclu entre parties.

Elle a introduit aussi bien une citation à comparaître qu'une requête pour le cas où sa citation serait déclarée irrecevable.

Les demandes ont été introduites après le 1^{er} novembre 2006, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Sous l'empire de la loi modifiée du 14 février 1955 sur les baux à loyer, abrogée purement et simplement par l'article 34 de la prédite loi du 21 septembre 2006, la demande était à introduire par requête conformément à son article 21. Cet article n'a pas fait de distinction entre bail à usage d'habitation ou bail à usage commercial.

La loi du 21 septembre 2006 prévoit cependant en son article 1^{er}(2) que, sous réserve des articles 16 à 18, la présente loi s'applique exclusivement à la location, par un contrat écrit ou verbal, de logements à usage d'habitation à des personnes physiques, quelle que soit l'affectation stipulée dans le contrat de bail, sauf opposition justifiée par le bailleur en cas de réaffectation par le locataire en cours de contrat.

L'article 1^{er}(3) prévoit que la loi ne s'applique pas aux immeubles affectés à un usage commercial, administratif, industriel, artisanal

ou affectés à l'exercice d'une profession libérale.

Il était en effet dans l'intention des auteurs de la loi d'en réserver la protection aux personnes physiques et aux logements loués aux fins d'habitation principale.

Dès lors, l'article 20 de la loi du 21 septembre 2006, selon lequel le litige entre bailleur et locataire est porté devant le juge de paix conformément à l'article 3, 3^o du Nouveau Code de procédure civile et la demande sera formée par simple requête sur papier libre à déposer au greffe de la justice de paix, ne saurait s'appliquer en l'occurrence, la loi du 21 septembre 2006 ayant, au vu de ce qui précède, exclu de son champ d'application les immeubles affectés à un usage commercial.

Comme la loi du 21 septembre 2006 ne s'applique pas aux baux de nature commerciale et ne prévoit dès lors pas de procédure dérogatoire au droit commun en ce qui concerne le mode de saisine du juge de paix pour les affaires ayant trait à des immeubles à usage commercial, l'acte introductif en matière de bail commercial ne revêt plus la même forme que celui en matière de bail d'habitation, à savoir une requête.

L'acte introductif en matière de bail commercial doit dès lors être fait suivant la procédure ordinaire applicable en matière de justice de paix prévue par l'article 101 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir une citation.

La demande introduite principalement par voie de citation est dès lors recevable.

Justice de Paix de Luxembourg – 15.01.2007 – Jugement bail à loyer N° 174/07

Procédures d'insolvabilité

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Décembre 2006

Faillite sur aveu – Aveu liant le tribunal (non)

L'aveu est recevable alors que A. a la qualité de gérante unique de la société B.

Pour ce qui est du fond, il est admis en doctrine et en jurisprudence que l'aveu du débiteur ne constitue pas un aveu judiciaire. Il ne s'agit pas de la reconnaissance d'un fait juridiquement allégué contre le débiteur. L'aveu ne lie le tribunal que s'il traduit l'existence réelle des conditions objectives de la faillite (voir en ce sens: Cloquet, Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite, 3^e édition, n° 1083 et les jurisprudences y citées).

D'après l'article 437 du Code de commerce, une société est en état de faillite si elle a cessé ses paiements et si son crédit se trouve ébranlé.

La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles. Les dettes à terme ou conditionnelles, les obligations simplement naturelles ne suffisent pas (voir Cloquet, ouvrage précité, n° 212, ainsi que les jurisprudences y citées).

La gérante soutient que la société B. a une dette de 50.000 EUR en principal, à majorer des intérêts, envers Monsieur C. Elle explique que ce dernier aurait mis la somme de 50.000 EUR à disposition de la société en vue de l'acquisition d'un autobus.

Mis à part le fait que cette dette ressort du bilan de la société, la gérante reste en défaut de verser une quelconque pièce documentant les modalités documentant les modalités de remboursement du prêt en question. Il ne résulte par ailleurs d'aucune pièce du dossier que C. aurait réclamé le remboursement du prêt. A défaut d'avoir versé la moindre pièce relative à ce prêt, il est impossible de déterminer si la dette de la société B. est exigible en l'état.

Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de faire abstraction de cette dette pour analyser si les conditions de la faillite sont données.

(...)

Il y a lieu de constater que les actifs de la société sont suffisants pour régler ses dettes exigibles, de sorte qu'il y a lieu de déclarer l'aveu non fondé en l'état.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
22.12.2006 – 2^e Chambre – Jugement
commercial – N° 1338/06

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
29 Novembre 2006

Qualité et intérêt à agir en dommages et intérêts dans le chef du propriétaire ayant vendu son immeuble affecté de malfaçons – Absence de cession de plein droit à l'acquéreur des droits et actions nés au profit du vendeur – Absence de dommage si au moment de la vente de l'immeuble le vendeur n'a pas fait réparer les malfaçons ou diminué le prix

de vente – Disparition de la qualité d'agir

[L'appelante] fait valoir que les intimés n'avaient plus ni qualité, ni intérêt à demander des dommages et intérêts.

(...)

Les intimés reconnaissent avoir vendu l'immeuble en date du 15 septembre 2004. L'acte introductif d'instance avait été signifié

le 2 août 2004. La cause a été plaidée le 23 novembre 2004 et le jugement a été prononcé le 20 décembre 2004.

Ils font plaider que l'intérêt pour agir s'apprécierait à la date de l'introduction de la demande.

Au moment de l'introduction de la demande, les demandeurs avaient certainement un intérêt pour agir. Il en va de même de leur qualité d'agir. Ils avaient donc le droit d'agir en justice et leur demande devait être reçue.

Comme l'intérêt est pour le demandeur une notion subjective, il ne disparaît pas forcément si en cours d'instance les circonstances de fait dans lesquelles la demande fut introduite changent.

Il revient au juge saisi de tenir compte de la nouvelle situation lors de l'examen du bien-fondé des prétentions, l'intérêt invoqué constitue en effet le bien-fondé même de l'action.

L'examen du fond est tout aussi nécessaire pour décider si le demandeur a encore qualité d'agir.

La vente de l'immeuble dans lequel les désordres ont été constatés n'emporte pas de plein droit cession au profit de l'acquéreur des droits et actions à fin de dommages et intérêts qui ont pu naître au profit du

vendeur (cf. Cass. Fr., 3^e civ., 4 décembre 2002, *Juris-Data* n° 2002-016618).

Si le vendeur n'a pas fait réparer les malfaçons dont il a fait état dans sa demande en dommages et intérêts avant la vente et s'il a cédé le bien en l'état sans diminution de prix, il n'a en principe pas subi de dommage et sa demande doit être déclarée non fondée.

En l'espèce, les demandeurs ne justifient pas avoir avancé des frais de réparation. Ils ne justifient pas non plus avoir subi une diminution du prix de vente par rapport au prix d'acquisition en raison des désordres constatés par l'expert. Au contraire, il résulte des renseignements non contestés que l'immeuble acquis le 31 juillet 2003 pour une somme de 450.000 € a été vendu par les demandeurs le 15 septembre 2004 pour une somme de 710.000 €.

La demande en condamnation à des dommages et intérêts pour réparation par équivalent n'est par conséquent pas fondée. Il en est de même de la demande en dommages et intérêts pour moins-value telle que fixée par l'expert, alors que les demandeurs sont restés à défaut de prouver que les désordres imputables à la société défenderesse leur ont occasionné une moins-value.

Cour d'appel – 29.11.2006 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 29889 du rôle

Cour d'appel
20 Décembre 2006

(1) Appel contre une ordonnance de référé – Assignation à comparaître par ministère d'avocat à date fixe – Nullité (non)

(2) Enrôlement à une audience ultérieure - Nullité (non)

(1) Selon l'intimée, l'exploit d'appel serait nul pour violation de la disposition de l'article 939 du Nouveau Code de procédure civile prescrivait en matière d'appel de référé une assignation à comparaître à jour fixe, sans

recours obligatoire au ministère d'avocat. Cette règle relèverait de l'organisation judiciaire et serait d'ordre public. Son inobservation serait sanctionnée par une nullité de fond, non soumise au régime de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile.

A. fait exposer à l'appui de ses prétentions que B. l'aurait, suivant acte d'appel du 11 avril 2006, assignée à comparaître par ministère d'avocat à l'audience de la cour d'appel du 24 avril 2006. Il n'aurait cependant qu'ultérieurement à cette dernière date enrôlé l'affaire pour l'audience du 17 juillet 2006. Il découlerait de cette manière de procéder de

L'appelant que l'acte d'appel serait dépourvu d'assignation à comparaître à jour fixe selon la procédure prévue en matière de référé.

L'appelant conclut au rejet de ce moyen, en relevant l'absence de grief dans le chef de l'intimée.

A. a, par exploit d'huissier qui lui fut signifié le 11 avril 2006, été assignée à comparaître à l'audience de référé de la cour d'appel du 24 avril 2006 à 15 heures. La mention malencontreuse relative à une comparution de l'intimée par ministère d'avocat figurant à la page 4 de l'acte d'appel est rectifiée du fait de l'insertion expresse à la page 5 du même exploit de la liste des personnes habilitées à assister ou représenter ladite partie (au sens de l'article 935 du Nouveau Code de procédure civile). Il résulte nécessairement des termes mêmes de l'acte d'appel qu'en l'occurrence la comparution par voie d'avocat ne constitue pas une exigence.

Force est donc de constater que l'acte d'appel respecte les formalités édictées par la loi pour la procédure de référé.

(2) L'irrégularité subséquente inhérente au fait que l'affaire n'a, pour des raisons imputables à l'appelant, pu paraître qu'à l'audience de la cour d'appel du 17 juillet 2006 n'affecte pas la validité de l'acte d'appel et elle ne prêche, en l'absence de préjudice dans le chef de la partie intimée – qui, bénéficiant de l'assistance judiciaire, d'ailleurs déjà dès la première instance, a été représentée tout au long de la procédure d'appel et a pu faire valoir ses moyens de défense –, pas à conséquence.

Cour d'appel – 20.12.2006 – 2^e Chambre – Arrêt référé – N° 31474 du rôle

Cour d'appel
24 Janvier 2007

Appel d'un jugement du juge des tutelles – Mémoire d'appel introduit par une partie sans ministère d'avocat à la Cour – Nullité de fond

A. a entendu relever appel de ce jugement par un écrit intitulé «mémoire» déposé le 20 novembre 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, lui accorder un droit de visite et d'hébergement élargi.

L'article 1050, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code

de procédure civile rend le ministère d'avocat à la Cour obligatoire pour l'exercice du recours contre les décisions du juge des tutelles. Il y a lieu de constater qu'en l'espèce le recours n'a pas été formé par avocat, mais par la partie appelante personnellement. L'écrit intitulé «mémoire» déposé par A. est par conséquent inopérant. Cette nullité qui frappe le recours est distincte des simples nullités de forme visées à l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile et ne requiert pas la preuve que l'irrégularité ait occasionné un grief à la partie adverse.

Cour d'appel – 24.01.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt tutelle – N° 31891 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel
20 Décembre 2006

Expertise judiciaire – Interdiction d'une mesure d'instruction générale – Mission de l'expert limitée aux faits matériels

(oui)

L'appelante B. S.A. fait, dans un premier ordre d'idées, grief au juge des référés d'avoir ordonné sous le premier point une mission d'expertise générale des éventuels vices et

malfaçons affectant l'immeuble appartenant aux intimés.

Elle fait valoir que cette mesure irait à l'encontre de la jurisprudence suivant laquelle une expertise ne saurait porter sur une mesure d'instruction générale et devrait préciser dans la mission de l'expert les désordres à vérifier.

Le premier point de la mission de l'expert est rédigé de la manière suivante:

«dresser un état des lieux litigieux, constat détaillé des vices, dégradation, dégâts, dommages, détériorations et malfaçons affectant l'immeuble appartenant aux requérants ...».

La Cour constate que l'assignation introductive d'instance contient une liste très détaillée des griefs formulés par A. contre la construction réalisée par B. S.A.

Il résulte de l'économie de l'ordonnance dont appel que le juge des référés a tenu compte de cette liste pour ordonner la mission d'instruction litigieuse.

La Cour considère dès lors que la mesure d'instruction ordonnée ne concerne implicitement mais nécessairement que les

griefs formulés dans l'assignation.

Il résulte de ce qui précède qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une mesure d'instruction générale dont le but serait de découvrir des vices et malfaçons inconnues mais bien d'une mesure d'instruction suffisamment précise pour permettre à l'expert de limiter ses investigations aux points discutés en première instance.

L'appel de B. S.A. n'est dès lors pas fondé dans cette branche.

B. S.A. critique la décision du juge de première instance en ce qu'elle a confié à l'expert la mission de «dresser la liste des prétentions des parties».

Il est de jurisprudence que la mission de l'expert ne peut porter que sur des faits matériels et fournir aux juges uniquement des renseignements d'ordre technique qu'ils ne peuvent pas se procurer eux-mêmes.

La Cour considère que le point 5 de la mission de l'expert ne rentre pas dans cette catégorie de sorte que l'appel de B. S.A. est fondé dans cette branche.

Cour d'appel – 20.12.2006 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 31442 du rôle

Cour d'appel
18 Janvier 2007

Valeur probante d'une déposition et d'un rapport d'un détective privé – Observations faites sur la voie publique – Intrusion illicite dans la vie privée (non) – Recevabilité du moyen de preuve (oui)

Quant à la validité de la déposition de ce témoin et du rapport qu'il a établi en qualité de détective privé, le moyen de l'intimé visant une intrusion illicite dans sa vie privée est à rejeter.

Il est en effet constant en cause que les observations du détective ont eu lieu uniquement en pleine rue à des endroits où

l'employeur aurait pu les faire lui-même, de même que tout passant fortuit.

D'autre part, les faits observés ne se rapportaient en rien à la vie privée du salarié étant donné qu'il s'agissait uniquement de ses activités manuelles prestées dans le cadre des travaux de rénovation sur le chantier à (...).

Il convient de citer un extrait des conclusions de l'intimé du 19 décembre 2005 où il dit que: «Pour mémoire, il n'existe pas de définition précise de la vie privée mais des domaines de la vie privée qui sont protégés tels que la famille, le courrier, le domicile, l'image, la vie sentimentale, la santé et, plus généralement, tout ce qui relève du comportement intime».

Il en découle nécessairement qu'aucun des

faits observés par le témoin détective ne peut relever de la vie privée, voire intime, de l'intimé.

L'intimé conclut à l'application à la présente affaire du principe général admis – dans une hypothèse différente cependant – par la Cour de cassation française (arrêt N° 3388 du 26 novembre 2002, chambre sociale), aux termes duquel un rapport dressé à la suite d'une filature ne peut pas être pris en considération.

Appliquer ce principe sans discernement et notamment dans une affaire comme la présente, où les observations incriminées ont

eu lieu uniquement dans des lieux publics, conduirait à rendre impossible tout témoignage de la part de personnes dont la mission peut être d'observer et de contrôler certains faits ou prestations.

Il en résulterait une dénaturation systématique de la Convention des Droits de l'homme en faveur des contractants de mauvaise foi qui échapperaient à tout constat de leur faute.

Cour d'appel – 18.01.2007 – 3^e Chambre – Arrêt travail – N° 29981 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
21 Décembre 2006

Contrat de travail – Période d'essai – Durée – Salariée ayant une expérience professionnelle de 13 ans – Equivalence correspondant au niveau de formation professionnelle du CATP (oui) – Validité d'une clause d'essai de 6 mois (oui)

Dans le contrat de travail conclu par les parties le 18 octobre 2004, une clause d'essai de six mois est inscrite.

Le 31 janvier 2005, la société X. a résilié le contrat avec un préavis de 24 jours.

L'article L. 121-5 du Code du travail (article 34.(2) de la loi du 24 mai 1989) prévoit que:

«La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder (...) trois mois pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement technique (...).»

Le curriculum vitae de Y. renseigne qu'elle a suivi l'enseignement secondaire au lycée technique pendant cinq ans de 1981 à 1986, avec comme précision que pendant les deux dernières années elle était inscrite à la section administrative et commerciale, régime professionnel.

Le curriculum vitae indique encore que durant la période de 1986 à 2003 Y. a travaillé respectivement comme secrétaire-comptable, employée administrative, employée de bureau, réceptionniste-secrétaire, réceptionniste et employée en assurances.

Face au curriculum vitae présenté par Y., il ne saurait être reproché à l'employeur de ne pas avoir fait des investigations supplémentaires, mais de s'être fié aux données fournies par la salariée.

Toutefois, l'argumentation de la société X., selon laquelle elle pouvait raisonnablement admettre que Y. était en possession du CATP puisque ce certificat est délivré au bout de cinq ans de lycée et d'un an de travail chez un patron et que le curriculum vitae de l'appelante indique 5 ans de lycée et une expérience professionnelle de 13 ans, est à rejeter; Y. ne détient, en effet, pas de CATP.

Elle n'a, par ailleurs, pas fait de mention relative à une détention du CATP de sa part

ni fait état d'une réussite de ses cinq années de lycée, le curriculum vitae ne contenant qu'une simple énumération de ses années de scolarité secondaire.

A la lecture de l'article L. 121-5 du Code du travail, il appert cependant que, quant à l'hypothèse d'une période d'essai maximale de trois mois, le texte ne parle pas du salarié détenteur d'un CATP, mais du salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du CATP.

L'emploi de ces termes plus généraux doit faire admettre que le législateur a visé tant la détention d'un CATP que l'équivalence correspondant à ce niveau de formation.

Or, tel que le fait relever la société X., le législateur a lui-même reconnu cette équivalence, ce par l'article L. 222-4(3) du Code du travail (article 4 de la loi du 13 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum) qui prévoit que le travailleur qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement

acquise par un enseignement ou une formation sanctionnés par un certificat officiel – un CATP p.ex. – sans être détenteur de pareil certificat, est néanmoins reconnu comme travailleur qualifié s'il justifie d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession.

Même si Y. a, durant les 13 années de sa vie professionnelle, exécuté des tâches différentes, elle n'a cependant toujours eu que des postes de travail de nature administrative.

Eu égard à cette expérience professionnelle de Y. dans les travaux administratifs et compte tenu des développements qui précèdent, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu la validité de la clause d'essai de six mois et en conséquence la régularité du licenciement intervenu en période d'essai le 31 janvier 2005 avec effet au 24 février 2005.

Cour d'appel – 21.12.2006 – 3^e Chambre – Arrêt civil – N° 31194 du rôle

Cour d'appel

18 Janvier 2007

Contrat de travail – Absence d'une clause de non-concurrence

La Cour constate, à la lecture du contrat de travail signé entre parties le 24 juin 1980 que celui-ci ne contient pas de clause dite de non-concurrence.

Dans ce cas, il convient de distinguer en l'espèce la période pendant laquelle [le salarié] était encore employé auprès de X. de la période pendant laquelle il était employé auprès de son nouveau patron Y.

Pendant la durée du contrat de travail, «le salarié est, même en l'absence d'une clause de non-concurrence, tenu d'une obligation de loyauté et de fidélité qui lui interdit d'agir pour le compte d'une entreprise concurrente ou d'exercer une activité concurrentielle pour son propre compte, obligation qui ne lui interdit cependant pas, alors qu'il est encore

dans les liens contractuels, de préparer une activité future que l'employeur peut considérer comme concurrente, à condition cependant qu'il ne commence cette activité qu'après la rupture de son contrat de travail» (Cour, 07.11.1996, n° 18892).

Après la cessation des relations de travail, seule une clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail pourra venir limiter la liberté de concurrence de l'ancien salarié à l'égard de son ancien chef d'entreprise.

Il convient encore de relever qu'il ne résulte d'aucune pièce ni d'aucun autre élément de la cause que [le salarié] avait d'autres fonctions dans la société Y. que celle de simple employé.

La Cour dit, eu égard aux considérations qui précèdent, que la demande de X. contre [le salarié] est manifestement mal fondée.

Cour d'appel – 18.01.2007 – 3^e Chambre – Arrêt travail – N° 29995 du rôle



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
26 Janvier 2007

(1) Propriété immobilière – Droit d'usage et d'habitation – Modalités de constitution – Appréciation du caractère gratuit ou onéreux

(2) Droit réel – Opposabilité aux tiers – Application des règles de publicité foncière (oui)

(3) Information de l'acquéreur de l'immeuble – Fait juridique – Preuve par tous les moyens (oui)

(1) La constitution d'un droit d'usage ou d'habitation consenti directement par le propriétaire qui conserve la propriété du bien est souvent dictée par des raisons qui ne sont pas explicites. La distinction entre les constitutions à titre gratuit et à titre onéreux est en conséquence délicate à faire bien qu'indispensable, ne serait-ce que pour l'appréciation des conditions de forme.

Le droit d'usage et d'habitation constitué directement par le propriétaire per translationem revêt fréquemment la forme d'un acte à titre gratuit. C'est pour un enfant le moyen d'assurer le logement de ses parents.

Toutefois, une constitution apparemment à titre gratuit peut ne pas être en réalité sans contrepartie.

Ainsi, le droit d'usage et d'habitation constitué à titre gratuit, dans le cadre d'un arrangement familial, est souvent la contrepartie d'autres avantages accordés, par

ailleurs, au constituant (cf. J.-Cl. Civil, art. 625 à 636, fasc. 10, p. 15, n° 117 et suivants).

Il n'y a dès lors pas lieu de s'en tenir aux seuls termes de la convention mais d'analyser l'ensemble des opérations effectuées le même jour entre les divers membres de la famille X.

(2) Comme l'usufruit, le droit d'usage et d'habitation est un droit réel et ce caractère réel entraîne l'application des règles de la publicité foncière (cf. J.-Cl. Civil, art. 625 à 636, fasc. 10, p. 4, n° 7 et suivants).

Par ailleurs, l'article 625 du Code civil, qui prévoit que les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit et l'article 621 du Code civil, qui se rapporte au droit de suite de l'usufruitier, ne concernent pas l'opposabilité de ces droits aux tiers.

(3) Y. s'oppose à l'admission de la preuve testimoniale, au motif qu'elle ne serait pas admise en matière de droits réels immobiliers.

Or, il ne s'agit pas en l'espèce de rapporter la preuve de la constitution d'un droit réel immobilier, mais celle de l'information de l'acquéreur de l'immeuble au sujet de l'existence du droit en question. Cette preuve se rapportant à un fait juridique, elle peut être rapportée par tous les moyens et notamment par témoignages.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
26.01.2007 – 3^e Chambre – Jugement civil –
N° 105914 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
13 Février 2007

Troubles du voisinage – Travaux de construction – Responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 544 du Code civil – Présomption de responsabilité du constructeur sur le fondement de l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil – Condamnation *in solidum*

La construction jurisprudentielle des troubles de voisinage, qui constitue une responsabilité sans faute, a été consacrée par la loi du 27 juillet 1987 portant modification de l'article 544 du Code civil, qui, dans sa version nouvelle, dispose que «la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents».

L'article 544 du Code civil institue une responsabilité particulière du propriétaire, non conditionnée par la faute de celui-ci, ni effacée par le fait d'autrui (cf. Cass. 29 juin 2000, aff. C. c/ Résidence de la Gare).⁽¹⁾

Le maître de l'ouvrage est responsable, sur le fondement des troubles de voisinage, des désordres subis par l'immeuble contigu du fait de la démolition de l'immeuble qui lui appartient ou de la construction d'un immeuble nouveau (cf. Cour, 23 janvier 2002, n° 25354 du rôle, aff. R. c/ D.-K.).

Le générateur des troubles est celui qui a la maîtrise économique de l'ouvrage, l'initiateur de l'opération, c'est-à-dire le maître de l'ouvrage (cf. Cass. b., 20 juin 1975, Pas. b., 1975, I, 1014).

C'est le maître de l'ouvrage qui assume en principe, à l'égard des tiers, la responsabilité des troubles causés par les travaux (cf. Trib. Arr. Diekirch, 6 mai 2003, n° 10247 du rôle).

L'entrepreneur n'est pas tenu de compenser la

rupture de l'équilibre entre fonds voisins puisqu'il est étranger aux liens de droit qui naissent du voisinage. L'entrepreneur n'est en définitive que l'agent d'exécution de la rupture de l'équilibre pour compte du maître d'ouvrage. Il ne participe pas à la relation de voisinage avec le créancier de l'obligation de compenser la rupture de l'équilibre. A ce titre, il ne peut être tenu de l'obligation de compenser cette rupture sur base d'un recours pour troubles de voisinage (A. Delvaux et D. Diessard, Le contrat d'entreprise de construction, n° 303).

Aux termes de l'article 1601-3, alinéa 2 du Code civil, le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. La responsabilité de promoteur reste par conséquent engagée sur le fondement de l'article 544 du Code civil pour l'ensemble des dommages subis par les voisins, même à supposer qu'il eût vendu en état futur d'achèvement tout ou partie des appartements au moment où les désordres à la maison voisine se sont manifestés (cf. Revue critique de jurisprudence belge 1984, p. 96, 111; Paul Rigaux, Le Droit de l'Architecte, Larcier, 1993, n° 499, p. 469; Cour, 23 janvier 2002, n° 25325 du rôle), ce qui est le cas en l'espèce.

Il en découle que la demande est irrecevable à l'égard de l'entreprise X. sur base de l'article 544 du Code civil, puisqu'elle n'avait pas la qualité de maître de l'ouvrage, étant donné que l'agence immobilière Y., en sa qualité de promoteur-vendeur de l'immeuble litigieux, avait gardé le pouvoir de maître de l'ouvrage au moins jusqu'à la réception des travaux.

Le fondement juridique de l'article 544 du Code civil est donc au vu de ce qui précède donné en ce qui concerne la demande dirigée par [le voisin] contre l'agence immobilière Y.

Il y a maintenant lieu d'analyser, si, en l'espèce, l'agence immobilière Y. a causé [au voisin] des inconvénients excédant ceux normalement admis.

Il y a lieu à condamnation en matière de construction, dès qu'est établie la relation directe de cause à effet entre la nouvelle

construction et le préjudice souffert par le voisin, à condition que ce préjudice soit sérieux et excède la norme des dégâts habituels provoqués par des travaux de construction exécutés à proximité.

L'appréciation doit se faire en tenant compte des circonstances de lieux, mais sans rechercher si l'attitude du propriétaire voisin a été fautive ou constitutive d'une négligence.

(...)

S'agissant maintenant de la responsabilité de l'entreprise X., il n'est pas contesté que, par le contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage a transféré au locateur d'ouvrage la garde du chantier, de la construction et du matériel nécessaire sur lesquels il n'avait plus aucun pouvoir de direction et de contrôle.

Il résulte encore de ce qui précède que l'entrepreneur chargé des travaux de gros-œuvre, et du chantier, est intervenu activement, par le biais de l'effondrement et des vibrations causées par les travaux de terrassement dans le dommage accru [au voisin].

Il s'ensuit qu'une présomption de responsabilité pèse sur l'entreprise X. laquelle est responsable sur base de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

Comme aucune faute du maître de l'ouvrage n'est établie, ni même alléguée, et qu'il n'est pas prouvé que les dommages causés [au voisin] eussent été inévitables pour l'entrepreneur comme étant inhérents au projet du maître de l'ouvrage, la demande [du voisin] est également à déclarer fondée contre l'entreprise X.

Il n'y a donc plus lieu d'examiner les autres bases légales invoquées par [le voisin].

La condamnation à prononcer par le tribunal sera une condamnation in solidum à l'égard des deux parties.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13.2.2007 – Jugement civil – 8^e Chambre – N^{os} 85159, 88623 et 98063 du rôle

Observation: Ce jugement est frappé d'appel

⁽¹⁾ Pas. lux., t. 31, p. 438

Cour d'appel
14 Février 2007

(1) Construction – Contrat d'entreprise – Obligation de résultat de l'entrepreneur (oui) – Vice de conception dû à l'architecte – Exonération de l'entrepreneur (non)

(2) Préjudice réparable – Inclusion de la TVA – Condition que la TVA ne soit pas récupérable – Charge de la preuve – Entrepreneur soutenant la possibilité de récupération de la TVA par le maître d'ouvrage

(1) L'entrepreneur de construction est tenu d'une obligation de résultat de construire un ouvrage exempt de vices.

Il lui est permis de s'exonérer de la responsabilité encourue de plein droit en

opposant, comme cause étrangère exonératoire, une faute de conception de l'architecte, si elle lui est restée cachée.

La conception de l'ouvrage en question était critiquable, en l'occurrence, en ce que la structure de l'édifice se trouvait affaiblie par l'absence de dalle entre les chambres et la toiture, par l'absence de linteaux (linteau de ceinture en béton et linteaux en haut des fenêtres) qui étaient pourtant de règle, sans prévoir des contre-mesures techniques adéquates.

Contrairement aux conclusions de la partie A., la présence d'un architecte ne réduisait pas la société A. au rôle de simple exécutant, déchargé de son devoir de conseil envers le maître de l'ouvrage. Dans le même contexte, les réflexions de la partie A. tirées de la présence de C. ne sont pas pertinentes, alors qu'il n'est pas établi en cause que C. ait été

chargée d'une mission d'étude globale de la statique et qu'il est de règle qu'au cas où l'entrepreneur de construction, respectivement l'architecte se reconnaît incompétent face à un problème de statique, il doit solliciter l'intervention d'un spécialiste en la matière.

De même, la partie A. est malvenue à conclure «qu'elle n'était pas dans les secrets de l'architecte et ignorait comment celui-ci envisageait l'achèvement de la construction une fois que l'entrepreneur de construction aurait élevé les murs qu'on lui avait demandés», alors que la mission de l'entrepreneur ne consistait pas simplement à «élever des murs», mais il devait collaborer avec l'architecte à la réalisation d'un projet de construction pour lequel il restait contractuellement tenu d'une obligation de conseil envers le maître de l'ouvrage.

La société A. était donc concernée par la question de savoir si la structure de l'édifice, telle que conçue par l'architecte, était assez rigide pour porter l'ensemble de la toiture sans se fissurer.

La Cour partage l'appréciation de l'expert X. d'après lequel la société A., réputée homme de l'art, restait techniquement responsable de la construction défectueuse.

En effet, la conception «osée» de l'ouvrage en cause devait être manifeste pour tout professionnel du métier de construire, et, par conséquent, la société A. était tenue au moins de signaler les risques de fissuration à l'architecte et au maître de l'ouvrage en faisant des réserves sur sa responsabilité éventuelle.

Les vices de conception en question ne sont donc pas exonérateurs pour le constructeur A. Ce dernier reste tenu in solidum à la réparation avec la société B.

(2) La partie B. a contesté l'application de la TVA aux montants de réparation. Elle a fait valoir, en substance, que le maître de l'ouvrage pourrait être dispensé du coût de la taxe, ou qu'il pourrait la récupérer, «s'agissant, d'après elle, de travaux de réfection et de rénovation».

L'imposition de la TVA est un élément du préjudice réparable. La récupération de la TVA en matière de construction met en jeu des questions de fait et de droit. En principe, un simple particulier ne peut pas la récupérer auprès de l'administration.

Quant à la charge de la preuve de la possibilité de récupérer la TVA, la jurisprudence s'est fixée en ce sens qu'il appartient à l'entrepreneur, qui soutient la possibilité de récupération de la TVA par le maître de l'ouvrage, d'en rapporter la preuve.

Il ressort du règlement grand-ducal du 21.12.1991 intervenu dans la matière qu'a priori, la TVA sur le coût de réparation de malfaçons imputables à un constructeur n'est pas récupérable. La partie B. n'a pas rapporté la preuve contraire.

La TVA est donc à calculer sur les prix de travaux de réparation.

Cour d'appel – 14.02.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – Nos 24525, 24921 et 25418 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
26 Février 2007**

**Responsabilité des pouvoirs publics –
Responsabilité de l'Etat pour
fonctionnement défectueux d'un service
– Etablissement pénitentiaire – Suicide
d'un détenu – Manque de surveillance
(non)**

L'article 1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 dispose que «l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de chose jugée».

Ce texte, à l'instar de l'article 1382 du Code civil, introduit une responsabilité pour faute de la puissance publique, de sorte que la victime qui l'invoque, à l'appui de sa demande, doit prouver l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné ou elle doit prouver que, dans le cas concret, le service public n'a pas fonctionné normalement conformément à la mission pour laquelle il est constitué. Le comportement du service public doit constituer un fonctionnement non conforme aux normes d'action générale qui devraient être celles d'un service public.

Un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégués doivent de même être établis.

La responsabilité de l'Etat étant dans un ordre d'idées subsidiaire recherchée sur la base de l'article 1382 du Code civil, il convient d'analyser conjointement les bases principale et subsidiaire, les conditions d'ouverture donnant lieu à responsabilité étant, comme il vient d'être décrit, identiques.

La responsabilité de l'établissement pénitentiaire est engagée si des fautes concrètes ont été commises. La personne qui dirige une action en dommages et intérêts contre l'Etat, a la charge de prouver les fautes

ou dysfonctionnements imputables au service de l'Etat. Elle a donc la charge de décrire concrètement les comportements ou omissions qui constituent les violations des règles qui auraient dû être suivies et d'énoncer les règles de conduite qui n'auraient pas été observées.

L'administration pénitentiaire est tenue de veiller à la sécurité des détenus dont elle a la charge et de les protéger contre eux-mêmes.

(...)

Par ailleurs, et contrairement à la position soutenue par les demandeurs, il n'est pas possible dans un établissement pénitentiaire de surveiller constamment tous les faits et gestes des détenus, même de ceux placés dans les cellules de dégrisement.

De même, obliger l'Etat à surveiller constamment tous les faits et gestes des détenus placés dans les cellules de dégrisement, reviendrait à présupposer que tous les détenus alcooliques et toxicomanes, revenant d'un congé pénal, tenteraient de se suicider.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 26.02.2007 – 1^{re} Chambre – Jugement civil – N° 82055 du rôle

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
14 Février 2007

Régimes matrimoniaux – Indivision post-communautaire – Liquidation – Licitations judiciaires de la maison commune – Contrariété à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (non) – Applicabilité de l'article 815, al. 3 du Code civil (non)

La licitation judiciaire de la maison commune où se trouvait établi l'ancien domicile familial, et où l'appelant réside toujours, constitue une ingérence d'une autorité publique au respect du domicile de

l'appelant dans la mesure où la licitation l'oblige de quitter son domicile et de s'installer ailleurs, à moins qu'il ne se porte lui-même acquéreur lors de la vente publique.

Cependant, cette ingérence est prévue par la loi et notamment les articles 815 et 827 du Code civil. La licitation d'un immeuble impartageable en nature faisant partie d'une indivision post-communautaire constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la protection des droits patrimoniaux du coïndivisaire. Le divorce entraîne obligatoirement la dissolution de la communauté et le droit de chaque coïndivisaire de sortir de l'indivision est

discrétionnaire. Lorsque l'indivision post-communautaire, outre les effets mobiliers, ne comprend qu'un seul immeuble, qui est en outre impartageable en nature, de sorte que des lots respectant l'égalité en nature des copartageants ne peuvent être constitués, l'article 827 du Code civil en prévoit en principe la licitation judiciaire si, comme en l'espèce, les parties ne parviennent pas à s'accorder sur un partage amiable.

Le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 doit par conséquent être rejeté.

[...]

En ordre subsidiaire, l'appelant entend, aux termes de ses conclusions notifiées le 14 novembre 2006, d'un côté «allotir partiellement la partie intimée après évaluation de l'immeuble commun par un expert» et, d'un autre côté, se faire attribuer l'immeuble, le tout en application de l'article 815, alinéa 3, du Code civil.

Cette disposition vise le cas où, dans une indivision comprenant plusieurs indivisaires,

l'un d'eux demande le partage tandis que les autres entendent demeurer dans l'indivision.

Dans cette hypothèse, afin de préserver le droit de l'indivisaire de sortir de l'indivision, la loi permet de lui attribuer sa part, après expertise, soit en nature si elle est aisément détachable du reste des biens indivis, soit en argent si l'attribution en nature ne peut être commodément effectuée, ou si le demandeur en exprime la préférence, l'indivision subsistant pour les biens non attribués entre les autres indivisaires. Cette disposition ne saurait cependant s'appliquer à une indivision post-communautaire qui ne comporte que deux parties, une partie ne pouvant rester en indivision avec soi-même.

En réalité, l'appelant entend bénéficier d'une attribution préférentielle non prévue par la loi de l'immeuble commun qu'il occupe.

Il s'ensuit encore que la demande en institution d'une expertise pour évaluer l'immeuble en vue de son attribution est irrecevable.

Cour d'appel – 14.02.2007 – 1^{re} Chambre – N° 31417 du rôle

Cour d'appel
28 Février 2007

(1) Divorce pour faute – Faute postérieure à l'assignation en divorce – Subsistance du lien matrimonial pendant l'instance – Recevabilité d'une demande reconventionnelle – Vérification du caractère offensant de la faute compte tenu des circonstances

(2) Pension alimentaire – Incidence d'une communauté de vie avec une autre personne ayant pris fin

(1) Tant que le mariage n'est pas dissous, les époux sont tenus de respecter les devoirs nés du mariage, même pendant l'instance en divorce. L'assignation en divorce ne confère pas aux époux, encore retenus dans les liens du mariage, une immunité destituant de leurs effets juridiques normaux les outrages dont

ils peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre. Le divorce pour cause déterminée de l'article 229 du Code civil peut être prononcé même en raison de fautes postérieures à l'assignation qui peuvent faire l'objet d'une demande ampliative (Cour d'appel, 6 mai 1998, n° 20757 du rôle; Cour d'appel, 10 juillet 1998, n° 21294 du rôle).

Il faut cependant vérifier si ces fautes présentent encore un caractère offensant pour le conjoint compte tenu des circonstances de l'espèce et notamment du comportement même de la partie qui invoque ces faits.

Or, en l'occurrence, l'appelante A. fait valoir à bon droit que compte tenu des circonstances de fait, exposées ci-dessus, ses relations avec le nommé X. ne peuvent plus être ressenties comme outrageantes par B.

La demande reconventionnelle en divorce de

celui-ci doit par conséquent être déclarée non fondée.

(2) Il résulte de la déposition de X. que celui-ci avait vécu dans le cadre d'un foyer commun avec A. pendant plusieurs périodes de quelques mois chacune, s'échelonnant du mois de mars 2003 au mois de juin 2006; qu'il avait été déclaré au bureau de la population de [...] à l'adresse de l'appelante; qu'en application de l'article 300, alinéa 3, du Code civil, l'appelante est dès lors présumée avoir vécu en communauté de vie avec X.

Cependant cette communauté de vie a cessé depuis le début du mois de juin 2006. X. a récupéré ses affaires au domicile de l'appelante et il n'a plus de relation quelconque avec l'appelante.

Il se dégage de l'article 300, alinéa 3, que ce

n'est que tant que l'époux divorcé vit en communauté de vie avec un tiers qu'il n'est pas en droit de réclamer une pension alimentaire à son ancien conjoint ; que ce droit revit en cas de cessation de la communauté de vie (Cour d'appel 3 mai 1995, n° 15268 du rôle).

(...)

Le but du secours pécuniaire de l'article 300 du Code civil est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié être incapable de s'adonner à un travail rémunéré et se trouver dépourvu de ressources en fortune et en revenus suffisants pour subvenir personnellement à son entretien.

Cour d'appel – 28.02.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30903 du rôle

Successions et libéralités

Cour d'appel

7 Février 2007

Succession testamentaire – Légataire universel – Droit d'exercer l'action en reddition de compte à l'égard d'un mandataire du *de cujus* – Nature de la reddition de compte

Le tribunal a décidé à juste titre que les légataires à titre universel ont la qualité de successeurs saisis à partir de la délivrance des legs par le légataire universel saisi.

(...)

*Par conséquent, les légataires à titre universel saisis peuvent exercer les actions relatives aux biens légués et les actions en justice du *de cujus*. Ils peuvent à ce titre agir en reddition de compte à l'encontre du mandataire en application de l'article 1993 du Code civil.*

Cet article, disposant que «tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration» impose au mandataire une double obligation: celle de justifier de la manière dont il a rempli le mandat et celle de restituer au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat.

Une demande en reddition de compte basée sur l'article 1993 du Code civil a donc pour objet non seulement l'établissement d'un décompte par le mandataire, comprenant les recettes et les dépenses, appuyées de pièces justificatives, mais encore la restitution des sommes restant dues au mandant (cf. Cour d'appel, 14 février 1995, n° 15790 du rôle).

Cour d'appel – 07.02.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30601 du rôle

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
16 Février 2007**

Convention d'occupation d'un logement moyennant paiement mensuel des charges – Absence de paiement d'un loyer – Existence d'un contrat de bail à loyer au sens du Code civil (non) – Convention d'occupation précaire (oui)

A. expose qu'elle a occupé l'appartement sis à Howald [...] depuis le mois de septembre 1995 avec son époux, fils de B., et leur fils commun, né le 10 août 1998 et qu'elle est divorcée depuis le 3 juin 2004. La convention préalable au divorce par consentement mutuel du 27 octobre 2003 aurait prévu qu'au cours des éprouves elle continue à résider au domicile des époux.

Après le prononcé du divorce, B. aurait toléré pendant plus de deux ans que A. continue à occuper l'appartement, en l'entretenant et payant les charges.

(...)

Il s'agit dès lors de qualifier les relations existant entre parties.

Le bail est un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer.

La simple occupation ne s'identifie dès lors pas nécessairement avec l'existence d'un bail, même si elle s'est poursuivie pendant une longue durée.

La simple tolérance ou l'inaction du propriétaire ne suffit pas non plus. Son silence, en soi neutre, doit être circonstancié pour être probant. La seule passivité du créancier ne peut, à défaut d'autres éléments,

être considérée comme une volonté d'exécution (Cass. fr., 8 décembre 1995, cf. Marcel La Haye et Joseph Vankerckhove, Le louage de choses, n° 183).

Par ailleurs, le bail est à titre onéreux et implique l'obligation pour le preneur de payer un prix, en contrepartie de la jouissance. Une convention, quelle qu'elle soit, qui accorde la jouissance d'un bien immobilier sans fixation de loyer, ou pour un loyer dérisoire, ne peut constituer un bail au sens des articles 1709 et suivants du Code civil (cf. Marcel La Haye et Joseph Vankerckhove, Le louage de choses, n° 78).

En l'espèce, l'appartement occupé par A. a une superficie de 140 m², comportant un grand living, trois chambres, deux salles de bains, une cuisine équipée, une cave et un grenier.

Le seul prix payé par A. est de 275,- euros par mois et correspond aux charges de l'appartement.

L'existence d'un prix adéquat n'est dès lors pas établie.

Aucun élément de la cause ne permet pas non plus de déduire la volonté de B. de concéder un bail à A.

A. ne rapporte dès lors pas la preuve de la formation d'un contrat de bail entre parties.

Au vu du lien d'alliance entre parties et de l'arrangement convenu au moment du divorce, le premier juge a correctement qualifié les relations entre parties de convention d'occupation précaire, valant jusqu'à la révocation de ce droit, et a déclaré A. occupante sans droit ni titre de l'appartement appartenant à B.

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
16.02.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à
loyer – N° 106239 du rôle**

Droit des sociétés

Cour d'appel
10 Janvier 2007

Scission de société – Transmission universelle de droits et obligations – Application des formalités de l'article 1690 du Code civil (non)

C'est à bon droit, et pour les motifs développés dans le jugement entrepris, que le tribunal a retenu que «dans le cadre d'une scission il s'opère de la société apporteuse à la société bénéficiaire, laquelle est substituée à la première, une transmission universelle de tous ses droits, biens et obligations pour la branche d'activité faisant l'objet de l'apport. Cette transmission n'est dès lors pas soumise aux formalités de l'article 1690 du Code civil».

En l'espèce, il résulte notamment de l'extrait du Mémorial C n° (...) du (...) p. (...) et du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société A. du 31 juillet 1998 que B. est devenue titulaire des droits relatifs à la constitution, la domiciliation et la gestion administrative des sociétés luxembourgeoises et étrangères.

(...)

Que C. ait ou n'ait pas eu connaissance personnelle de la susdite scission est inopérant, de sorte que les arguments présentés par C. sont, sans plus ample analyse, à rejeter comme étant vains.

Cour d'appel – 10.01.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 29444 du rôle

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
14 Février 2007

(1) Banque – Arrêté de compte (notion) – Relevés de compte – Ratification (notion)

(2) Demande de renseignements émanant d'un spéculateur averti – Obligation de la banque de fournir une information exacte

(1) Reprochant à la [banque] de lui avoir donné des conseils et des informations inexacts relativement à des papiers synthétiques, d'avoir d'une façon traînante vendu ces papiers synthétiques, de n'avoir pas respecté son engagement du 17 août 1998 de vendre immédiatement l'ensemble de son portefeuille et d'avoir fautivement dénoncé la ligne de crédit lui accordée, A. a, par exploit d'huissier du 17 juillet 2000, assigné la banque en responsabilité devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (...).

(...)

Les relevés de compte émanant de la banque et les avis d'opéré ne sont pas à considérer comme compte arrêté, un compte n'étant arrêté, au sens de l'article 674 du Nouveau Code de procédure civile, que s'il a été discuté, approuvé et rectifié par les deux parties dans des conditions impliquant leur volonté commune de fixer définitivement leur situation respective.

Les relevés de compte et les avis d'opéré seraient-ils à considérer comme compte arrêté, il resterait toujours que A. serait en droit d'exercer une action en responsabilité contre la banque, une telle action ne tendant pas directement à la révision ou au redressement des comptes entre parties et n'étant pas exclue par le compte arrêté (cf. Cour d'appel 19.6.1991, Pas. XXVIII, p. 224).

Il n'est pas établi qu'il existe des usages commerciaux en vertu desquels le silence observé par le client face à des relevés de compte ou des avis d'opéré vaut de la part du

client décharge générale de responsabilité pour tous agissements de la banque en relation avec les opérations qui se reflètent dans ces avis d'opéré et ces relevés de compte.

Il résulte des développements qui précèdent que pour faire déclarer forclos A. dans son action en responsabilité, la banque n'est pas fondée à se prévaloir de l'exception d'arrêté de compte et de l'existence d'usages commerciaux.

La ratification dont parle l'article 1998 du Code civil vise l'opération juridique par laquelle une personne s'approprie un acte qu'une autre personne a accompli en son nom, mais sans en avoir reçu mandat. Or, en l'espèce A. ne reproche pas à la banque un dépassement de mandat. C'est dès lors à tort que la banque entend, par référence à l'article 1998 du Code civil, voir déclarer forclos A. à

agir en responsabilité contre elle.

Il résulte des développements qui précèdent que c'est à tort que les premiers juges ont dit que A. était partiellement forclos à agir en responsabilité contre la banque.

(2) Une banque, confrontée même de la part d'un spéculateur averti à une demande d'information au sujet de titres boursiers, doit, en tant que professionnelle, quelles que soient les relations contractuelles, soit donner une information exacte, soit faire part de son incapacité de donner l'information demandée.

Cour d'appel – 14.02.2007 – 4^e Chambre –
Arrêt commercial – N° 28388 du rôle

Observation: Un autre extrait de cet arrêt est publié à la page 75 de ce *Bulletin*.

Droit fiscal

Cour d'appel
14 Février 2007

Droits d'enregistrement – Donation d'un immeuble – Evaluation insuffisante de l'immeuble – Action de l'Etat – Prescription biennale – Requête de l'Etat aux fins d'institution d'une expertise – Acte interruptif de la prescription (oui) – Droits en sus réclamés par l'Etat – Droits dus indépendamment de la bonne ou mauvaise foi des administrés (oui)

L'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII auquel se réfèrent les appelants est de la teneur suivante : «Il y a prescription pour la demande des droits, (...) après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit (...) d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration, et pour la constater par voie d'expertise (...). Les prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais; mais elles seront acquises irrévocablement, si les poursuites

commencées sont interrompues pendant une année sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré».

L'article 17 de la même loi dispose que «si le prix ou l'évaluation énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit paraît inférieur à la valeur vénale à l'époque de l'aliénation, par comparaison entre les fonds vendus de même nature, l'administration pourra requérir l'expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans les deux années après le jour de l'enregistrement de l'acte».

En cas d'évaluation incorrecte d'un bien dans un acte notarié donnant lieu à une perception insuffisante de droits d'enregistrement, l'Etat dispose donc d'un délai de deux ans pour faire valoir ses droits afférents et pour intenter la procédure d'expertise spéciale prévue pour fixer la valeur des biens visés. Il est évident que les deux procédures sont intimement liées, la dernière étant nécessaire

pour permettre à l'Etat de vérifier s'il a des prétentions à émettre et de les chiffrer. Son exercice manifeste clairement les intentions de l'Etat et a vocation à interrompre la prescription biennale de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII.

L'acte de donation du 27 septembre 2001 a été enregistré le 5 octobre 2001.

(...)

Il est, comme il a été dit ci-dessus, admis qu'une requête présentée par l'Etat dans le délai légal, aux fins d'institution d'une expertise destinée à constater l'insuffisance d'une évaluation et par conséquent à permettre à l'administration de réclamer au contribuable les droits supplémentaires dus, est à considérer comme un acte de poursuite interruptif de la prescription de la demande de l'Etat au sens de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII. Abstraction faite de la valeur et des effets à reconnaître à la demande reconventionnelle présentée déjà le 12 juin 2003, il y a lieu de relever que l'Etat a, par requête déposée le 14 août 2003 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et communiquée le même jour à Maître X., mandataire des intimés, introduit une telle procédure. Le contenu de cette requête fut, au plus tard, révélé aux intimés personnellement dans la sommation qui leur fut faite par l'huissier Y., le 21 août 2003. La demande de l'Etat y est reproduite – avec indication du nom de l'expert nommé par l'Etat – et les époux A. sont sommés de désigner de leur côté dans les délais prévus un expert. Les intimés y ont donné suite, ont participé à l'instance qui s'est déroulée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et qui a abouti au jugement du 29 octobre 2003. Ils ont activement participé aux opérations d'expertise et réglé volontairement le montant de 10.076,27 € le 22 octobre 2004, suite à une proposition transactionnelle – prévoyant le règlement par les intimés des droits d'enregistrement supplémentaires, mais la renonciation essentiellement par l'administration à la perception des droits en sus – rejetée par la suite par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Force est de constater que l'administration a, certainement au moyen de la susdite requête litigieuse renseignée dans l'acte de sommation d'huissier adressé aux époux A. et enregistré, procédé à un acte interruptif du délai de prescription biennale ayant commencé à courir à partir de la transcription de l'acte notarié. Cette demande ayant été suivie d'une procédure régulière qui a abouti au jugement du 29 octobre 2003 lequel a institué une expertise, qui a été exécutée avec la participation des parties, il ne saurait être question d'accomplissement de la susdite prescription annale subséquente instaurée par l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII au moment de la présentation par l'Etat d'une demande chiffrée en paiement sur fondement des conclusions des experts.

Il s'ensuit que l'appel principal est fondé et que la demande de l'Etat n'est pas prescrite.

(...)

Les intimés dénie à la partie appelante le droit d'user de la prétendue faculté à elle reconnue de leur réclamer, en l'absence de toute faute ou intention frauduleuse, «le double droit en sus». Il s'agirait, en effet, à la différence des droits d'enregistrement dus, dès qu'une déclaration est jugée erronée, d'une sanction applicable uniquement à l'égard d'un administré fautif.

(...)

L'Etat fonde à raison ses prétentions sur l'article 45, alinéa 2 de la loi du 23 décembre 1913 qui dispose que: «Les parties seront tenues, dans tous les cas, d'acquitter le droit simple sur la plus-value constatée par le rapport des experts. Elles payeront, en outre, un droit en sus si l'insuffisance constatée est égale ou supérieure à un huitième, soit du prix énoncé au contrat, soit de la valeur déclarée». Le texte légal sur lesquels les intimés se basent pour échapper à une condamnation au paiement de droits en sus concerne la seule matière des successions. D'après l'article 45, alinéa 2 de la loi du 23 décembre 1913, la réclamation du droit en sus ne constitue pas une faculté laissée à l'appréciation de l'administration et ce droit

est dû, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi des administrés, si les autres conditions prévues sont remplies.

Les intimés sont donc à débouter de leur moyen. Le montant dûment rectifié demandé

à ce titre, est, en l'absence d'autre critique des intimés, à admettre.

Cour d'appel – 14.02.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30691 du rôle

Droit des médias

Cour d'appel
31 Janvier 2007

Responsabilité civile du journaliste – Obligation de donner des renseignements exacts, complets et objectifs – Obligation de s'entourer de la plus grande prudence et diligence, tant lors de la recherche des informations que lors de leur diffusion – Exigence d'objectivité absolue (non).

L'application pure et simple du droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil aux journalistes implique que la faute la plus légère, une simple imprudence, le plus léger manquement, suffisent pour engendrer la responsabilité de l'auteur et de l'éditeur qui ont manqué à leur obligation générale de prudence et de diligence (cf. G. Ravarani, La Responsabilité Civile, 2^e édition, n° 110).

L'obligation de donner au public des renseignements exacts, relativement complets et objectifs, oblige la presse à s'entourer de la

plus grande prudence et circonspection, tant lors de la recherche des informations qu'au moment de leur diffusion (cf. J. Milquet, La responsabilité aquilienne de la presse, p. 76).

Si l'on ne peut exiger du journaliste une objectivité absolue compte tenu de la précarité relative de ses moyens d'investigation, il n'empêche qu'il a l'obligation d'agir sur des données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens; il y a abus de la liberté de la presse notamment quand celle-ci diffuse des accusations inconsidérées sans preuves suffisantes (cf. Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 2002, p. 412).

Il incombe à la Cour d'apprécier s'il y a eu ou non violation des obligations qui sont celles d'un journaliste normalement prudent et avisé (Roger Dalcq, Traité de la Responsabilité, Les Nouvelles, Tome IV, n° 1245).

Cour d'appel – 31.01.2007 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 30500 du rôle

Cour d'appel
15 Février 2007

Responsabilité civile du journaliste – Journal satirique – Déformation de nom – Attribut de la sphère privée (non) – Liberté d'expression – Respect à l'intégrité du nom – Participation à un débat public – Presse satirique – Absence d'intention méchante

Le journal litigieux A. est à classer dans la rubrique des journaux satiriques, le but de ce journal étant de traiter de l'actualité sur le ton de la dérision, la satire se définissant, selon le dictionnaire «Le Petit Robert», comme un écrit

ou discours qui s'attaque à quelque chose ou à quelqu'un en s'en moquant, ainsi que l'ont dit à juste titre les premiers juges.

(...)

(La partie appelante) fait valoir que le nom est un attribut de la personnalité et comme tel mérite d'être protégé au même titre que la sphère privée, et que par conséquent tout individu a le droit de s'opposer à ce que son nom soit déformé, fût-ce à des fins satiriques, l'intention de nuire n'étant pas une condition sine qua non.

La Cour ne partage pas ce point de vue et

considère à l'instar des premiers juges que la déformation du nom d'une personne dans un journal satirique dans le but de faire rire n'est pas fautive en soi, à condition que la déformation n'aboutisse pas à un emploi d'un nom outrageusement méprisant et dépréciatif.

Selon l'appelant cependant, il n'y aurait pas lieu de limiter les exceptions dont l'exercice de la liberté d'expression de la presse satirique est assorti aux seuls faits d'atteinte à la réputation d'autrui à l'exclusion de la protection d'autres droits. S'agissant du droit au respect de l'intégrité du nom, il faudrait plaider pour sa reconnaissance comme droit fondamental, faisant partie du droit à l'identité personnelle.

La protection des autres droits, tels que le droit au respect de l'intégrité du nom, revendiquée par l'appelant qui se base sur l'article 10, paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait toutefois pas être assurée d'une manière aussi rigide comme l'entend l'appelant, qui s'oppose à toute déformation du nom quelle qu'elle soit et abstraction faite du contexte où elle a lieu, mais il faut au contraire reconnaître, ainsi que cela se dégage de la doctrine citée dans les propres conclusions de l'appelant, aux Etats une marge d'appréciation pour concilier le droit à la liberté d'expression avec d'autres droits fondamentaux.

Il convient d'ailleurs de relever que l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes cité par l'appelant à l'appui de son argument plaidant en faveur d'une rigueur absolue quant à l'interdiction de déformer un nom ne vise pas une situation de protection du droit au respect de l'intégrité du nom, mais retient que les règles d'un Etat membre fixant les modalités de la transcription d'un nom grec en caractères latins dans les registres de l'état civil ne sauraient obliger un ressortissant grec d'utiliser dans l'exercice de sa profession une graphie de son nom telle que la prononciation s'en trouve dénaturée et que la déformation qui en résulte l'expose au risque d'une confusion de personnes auprès de sa clientèle potentielle, ceci constituant une gêne telle qu'elle porte, en

fait, atteinte au libre exercice du droit d'établissement garanti par l'article 52 du Traité instituant la CEE (arrêt Konstantinidis, C-168/91).

L'arrêt en question n'entend pas assurer la protection du droit au respect de l'intégrité du nom, mais le respect de la liberté d'établissement.

La Cour se rallie aux juges de première instance qui ont relevé que dans son appréciation du caractère méprisant ou outrageant de la déformation du nom, le juge devra pondérer le conflit entre le droit à la liberté de la presse et le droit à la vie privée en ayant recours à la technique de la pondération des intérêts en cause.

Le jugement entrepris a à bon droit retenu que la liberté journalistique comprend le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation, que dans le contexte plus particulier de la presse satirique, il est admis qu'elle bénéficie, tout comme la caricature, d'une large tolérance et qu'elle jouit d'une liberté plus étendue que d'autres modes d'expression, l'outrance étant l'essence même de la satire. Il est vrai qu'il n'existe cependant pas d'impunité de principe pour l'humoriste et que sa liberté d'expression doit respecter certaines limites, la satire n'autorisant pas l'atteinte intolérable à la réputation, à la considération ou à l'honneur d'une personne, et ne justifiant pas l'outrage délibéré destiné exclusivement à ridiculiser ou déconsidérer la personne, ni l'atteinte à sa vie privée.

Pour juger si l'utilisation du nom déformé (...) présentait un caractère méprisant ou injurieux, l'analyse doit se faire in concreto, par rapport aux éléments de l'espèce ayant donné lieu à l'utilisation de ce nom sous la forme incriminée.

La Cour fait sienne la motivation des premiers juges qui ont considéré que le fait de déformer le nom "Als" en "Alz-Heimer" n'a rien de méprisant et de dépréciatif, que le fait que la maladie d'Alzheimer soit une maladie affectant les fonctions cognitives d'une personne de nature à diminuer sensiblement ses facultés mentales, n'est pas de nature à

rendre injurieux la référence à cette maladie qui n'a rien de honteux ni de méprisant, que cette conclusion s'impose d'autant plus qu'il est constant en cause que le demandeur ne souffre pas de cette maladie et qu'à aucun moment il n'est allégué ou insinué dans l'article incriminé que tel serait le cas et que le lecteur même peu averti aura compris que la déformation du nom du demandeur en celui d'Alz-Heimer provient de la proximité phonétique entre le nom du demandeur et celui de la maladie, situé dans le contexte de l'article qui était relatif à la discussion sur la statue "Lady Rosa of Luxembourg".

Dans cet ordre d'idées, il faut rappeler que l'appelant faisait partie du groupe des personnes qui, par voie de lettres ouvertes, de comités de soutien et de listes de souscription s'était donné comme objectif de protester contre l'installation de la réplique incriminée de la "Gëlle Fra" et même de provoquer sa démolition anticipée, alors que ces personnes considéraient que la statue originale, qui pourtant à l'époque de son installation n'était pas incontestée, symbolisait un ensemble de valeurs patriotiques bafouées par sa réplique. Ayant, comme un des protagonistes du mouvement "Non à la Gëlle Fra 2", pris le

parti de porter sur la place publique le débat politico-socio-culturel concernant l'opportunité de l'installation incriminée et de contribuer à aiguïser la polémique qui s'en était suivie, l'appelant ne saurait se plaindre de ce que l'hebdomadaire A., qui lui entendait se ranger du côté des défenseurs de la liberté d'expression de la création artistique, ait fait usage de la dose d'exagération et de provocation propre à la presse satirique pour, moyennant l'emploi de la déformation du nom de l'appelant, viser non pas ce dernier personnellement, mais faire passer auprès de ses lecteurs, à tort ou à raison, l'ensemble des adversaires du monument litigieux comme d'éternels opposants à la liberté d'expression.

Eu égard au contexte particulier où l'article en question a paru, il n'y a pas lieu de considérer que l'emploi du nom déformé de "Alz-Heimer" a été fait avec une intention méchante ou avec le dessein de porter atteinte à la réputation de l'appelant, de nature à justifier une ingérence au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cour d'appel – 15.02.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30679 du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
3 Octobre 2006

Condamnation aux frais – Dépens (Notion)

Les dépens comprennent, principalement, le coût des actes de procédure, les droits de timbre, d'enregistrement; les émoluments des officiers ministériels; les indemnités des témoins, le salaire des experts et autres auxiliaires de la justice, les frais de déplacement des magistrats et de la partie elle-même quand sa comparution est ordonnée; enfin les frais dus à des tiers à l'occasion de mesures ordonnées ou autorisées par le tribunal ou le juge (cf. R.P.D.B., v° Tarif civil, n° 16 et références y citées).

Rentrent ainsi dans les dépens les actes ou procédures antérieures à l'instance lorsque la loi les impose comme préliminaire du procès; mais, s'il s'agit d'actes purement facultatifs, les frais restent toujours à charge de celui qui les a faits (cf. R.P.D.B., *ibid.*, n° 18, citant Glasson et Tissier, t. III, n° 790).

Rentrent également dans les dépens les frais postérieurs à l'instance qui sont la conséquence directe de la condamnation, à savoir les frais de levée et de signification du jugement. De même, les frais d'exécution forcée sont compris dans les frais et dépens auxquels la partie succombante a été condamnée par le jugement (cf. R.P.D.B., *ibid.*, n° 28).

C'est cependant seulement en raison de leur caractère obligatoire et inéluctable que les «dépens» peuvent être mis par une partie à la

charge de son adversaire (cf. Dalloz Procédure civile et commerciale, éd. 1955, v° Frais et dépens, nos 2 et 328).

Ainsi, les actes de la compétence exclusive des huissiers ne sont compris dans les dépens que si l'intervention de l'huissier de justice est exigée par loi (cf. Rép. Pr. Civ. Dalloz, v° Frais et dépens, n° 81).

Ne rentrent donc pas dans les dépens et restent toujours à charge de celui qui les expose les frais frustratoires.

Ces frais sont définis comme ceux qui sont occasionnés par des actes non prescrits par les lois de la procédure et dont l'inutilité est démontrée ainsi que les frais de procédures inutiles ou vexatoires (cf. R.P.D.B., *ibid.*, n°

29).

Sont frustratoires les actes ou procédures inutiles lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'affaire que l'objet des actes ou procédures était sans utilité, ou même, étant utile, aurait pu être atteint à moindres frais, ou encore même était disproportionné avec l'objet de la procédure (cf. Enc. Dalloz, v° Frais et dépens, n° 419).

Le juge du fond possède un pouvoir d'appréciation souverain quant au caractère de ces frais.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 3.10.2006 – Jugement civil – 14^e Chambre – N° 95476 du rôle – Jugement n° 161/2006

Cour d'appel
18 Octobre 2006

Action en référé visant à obtenir la délivrance de pièces – Conditions d'admissibilité de la demande sur le fondement de l'article 350 NCPC – Motif légitime – Faits à établir utiles et pertinents – Mesures légalement admissibles – Pièces détenues par un tiers – Faits de nature à donner lieu à contestation – Secret professionnel – Mise en balance des intérêts en présence

L'application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est subordonnée à une double condition: d'une part, il faut qu'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige éventuel, d'autre part, peuvent seules être ordonnées les mesures légalement admissibles.

(...)

La légitimité du motif invoqué s'apprécie par rapport à l'intérêt que peut présenter la mesure demandée. Les faits dont s'agit d'établir et de conserver la preuve doivent être à la fois utiles et pertinents, ce qui signifie que la mesure d'instruction réclamée doit être susceptible d'améliorer la situation du demandeur du point de vue de la preuve et implique

l'existence d'un lien suffisant entre l'objet de la mesure et un litige éventuel.

(...)

Le moyen de preuve requis doit être légalement admissible.

L'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ne prohibe nullement la demande en production de pièces faites à un tiers. Cette demande ne se heurte par ailleurs pas au droit de la preuve, la demande de production de pièces à un tiers étant expressément admise par l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que le juge des référés peut, en vertu des articles précités, l'ordonner sans outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés.

(...)

A. conclut encore à l'inapplicabilité de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, aucun litige présent ou futur ne pouvant exister entre les deux parties en cause.

Il échet d'écarter ce moyen comme non fondé par corollaire du développement qui précède, l'éventuel procès pour lequel communication des pièces est demandée n'ayant pas besoin de se mouvoir entre les parties à l'instance de demande de communication des pièces.

Il appartient, d'autre part, au demandeur d'établir qu'il existe d'ores et déjà des raisons suffisantes de penser qu'un litige pourrait naître, autrement dit que les faits dont la preuve doit être conservée ou établie apparaissent comme étant de nature à donner lieu à contestation et ne relèvent pas du domaine de l'hypothétique.

(...)

A. fait valoir que le secret professionnel auquel elle serait tenue ferait obstacle à la transmission des pièces réclamées.

Elle prétend qu'elle serait devenue, en tant que conservatrice des documents de la liquidation, la confidente des secrets de la société en liquidation.

B. soutient que A. ne serait que simple dépositaire des documents dont copie est demandée et qu'elle ne pourrait dès lors, en cette qualité, lui opposer le secret professionnel.

La Cour admet, à l'instar du juge de première instance, que la légitimité du motif dans le chef de celui qui sollicite une mesure d'instruction ne peut s'apprécier sans que soient, en même temps, pris en considération les intérêts, non moins légitimes de la partie adverse. Il en va ainsi, entre autres, au cas où la mesure sollicitée risque de léser gravement le secret professionnel de l'adversaire. Si les obstacles que représente le secret professionnel

ne sont pas nécessairement insurmontables, il faut cependant, pour les écarter, des raisons proportionnellement aussi graves, et dont il incombe au demandeur de justifier.

En l'espèce, la Cour considère que l'intimée invoque à juste titre le secret professionnel en raison de la confidentialité de ses liens avec les organes de la liquidation de C. On ne saurait en effet concevoir qu'elle puisse librement disposer des documents qui lui ont été confiés.

D'un autre côté, on ne peut considérer l'appelante comme étant un tiers par rapport à la liquidation dont s'agit étant donné qu'elle est créancière de la société liquidée. Si elle a, comme en l'espèce, de justes raisons d'admettre que l'égalité entre créanciers n'a éventuellement pas été respectée, elle doit avoir la faculté de pouvoir contrôler, en consultant les documents de la liquidation, si tel a été le cas afin de pouvoir tenter des actions pour rentrer dans ses droits légitimes.

La Cour considère dès lors que l'appelante justifie de graves et légitimes raisons pour demander la production des pièces nécessaires à la preuve de ses doléances de sorte que A. ne peut, en l'espèce, se retrancher derrière son secret professionnel pour refuser à l'appelante l'accès aux documents de la liquidation.

Cour d'appel – 18.10.2006 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 31506 du rôle

Cour de cassation

1^{er} Mars 2007

Appel des jugements du Juge de Paix siégeant en matière commerciale – Appel introduit selon la procédure civile ordinaire – Recevabilité (oui)

Par le jugement attaqué, les juges d'appel ont déclaré irrecevable un appel introduit selon la procédure civile ordinaire par la société A. contre une décision rendue par le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, qui avait déclaré partiellement fondée une demande en paiement dirigée par la société B. contre l'actuelle demanderesse en

cassation.

(...)

En décidant qu' «en donnant assignation à la société anonyme B. à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière d'appel des jugements rendus par le juge de paix siégeant en matière commerciale, l'appelante n'a pas respecté les formes de procédure relatives au mode de comparution en justice, notamment les dispositions de l'article 114 du Nouveau Code de procédure civile. Dès lors, l'acte d'appel du 28 décembre 2005 est nul. Il en suit que l'appel

est à déclarer irrecevable», les juges d'appel ont fait une fausse interprétation des dispositions légales susvisées.

Cour de cassation – 01.3.2007 – Arrêt civil – N° 2405 du registre

Observation: Par cet arrêt, et une autre décision identique rendue le même jour, la Cour de

cassation rejette la position des chambres commerciales du tribunal d'arrondissement, qui considéraient que l'appel d'un jugement rendu en matière commerciale par un Juge de Paix ne pouvait être formé que selon la procédure commerciale. Il est renvoyé au commentaire critique de M. Thierry Hoscheit publié dans le *Bulletin d'information sur la jurisprudence* n° 2/2005, p. 31.

Cour d'appel

7 Mars 2007

Faux incident civil – Moyen soulevé devant le juge des référés – Examen par le juge des référés (non) – Moyen ayant le caractère d'une simple contestation devant le juge des référés

Concernant le moyen du faux incident civil soulevé par l'appelante au sujet de ce règlement [le règlement de pension conclu entre parties], c'est à raison que le premier juge l'a rejeté comme non fondé. La procédure rigide prévue aux articles 310 et suivants du

Nouveau Code de procédure civile n'est pas applicable devant le juge des référés.

L'incident du faux n'est qu'une contestation comme les autres, se rapportant à l'existence de l'obligation sur laquelle est fondée la demande de provision. Le juge des référés se borne à apprécier si la contestation en question est sérieuse ou non. Si tel est le cas, la demande en provision est déclarée irrecevable; dans le cas contraire, elle est accordée (Jacques et Xavier Vuitton, Les référés, p. 190).

Cour d'appel – 07.03.2007 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 28417 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel

14 Février 2007

Preuve testimoniale – Présence d'un tiers lors d'entretiens téléphoniques – Attestation testimoniale du tiers – Preuve obtenue de façon déloyale (non)

A. entend prouver sa version des faits relatifs à l'ensemble de ses griefs à l'aide d'une attestation établie par X., qui dit avoir suivi les entretiens téléphoniques que les collaborateurs de la banque ont eus avec A. La banque demande que l'attestation de X. soit écartée au motif qu'elle n'avait pas été avertie du suivi de ses entretiens téléphoniques.

Elle avance qu'il ne pourrait être fait usage en justice d'une preuve obtenue d'une façon déloyale.

Les entretiens menés par la banque avec A. avaient un caractère commercial dans le chef de la banque et le destinataire des entretiens était libre de communiquer son contenu à autrui.

Comme aucune atteinte à la protection de la vie privée n'est donc à envisager, il ne saurait – n'y aurait-il même pas eu avertissement à la banque quant au fait que les entretiens étaient suivis – pas être envisagé qu'il y ait eu manquement à une exigence de loyauté de la preuve.

Cour d'appel – 14.02.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 28388 du rôle

Observation: Un autre extrait de cet arrêt est publié à la page 68 de ce *Bulletin*.

Cour de cassation

21 Décembre 2006

Arrêt de renvoi de la Chambre du conseil – Pourvoi en cassation – Irrecevable (oui)

La chambre du conseil de la Cour d'appel confirma une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg laquelle avait renvoyé X. devant une chambre correctionnelle de ce tribunal du chef de recel et de tentative d'escroquerie.

Ainsi, l'arrêt attaqué n'a statué ni sur une question de compétence, ni définitivement sur une action publique ou le principe d'une action civile.

D'où il suit que le pourvoi est irrecevable conformément aux dispositions de l'article 416 du Code d'instruction criminelle.

Cour de cassation – 21.12.2006 – Arrêt pénal – N° 2396 du registre

Cour d'appel

5 Février 2007

Non-paiement des primes d'assurance d'une voiture – Suspension du contrat d'assurance – Notification au Ministère des Transports – Mise en circulation de la voiture – Infraction de mise en circulation d'une voiture non couverte par un contrat d'assurance valable (oui)

Il résulte des pièces versées en cause que, par lettre recommandée du 27 mars 2003, la compagnie A. a rappelé à la prévenue que celle-ci n'avait pas réglé les primes d'assurances concernant sa voiture qui étaient échues depuis le 9 novembre 2002. Elle a mis [la prévenue] en demeure de payer la somme redue de ce chef, à savoir un montant total de 787,23 euros, faute de quoi elle procéderait, d'une part, à la suspension des garanties du contrat d'assurance à l'expiration d'un délai de trente jours à dater de l'envoi de la lettre recommandée et, d'autre part, à la résiliation du contrat dix jours après l'expiration du susdit délai.

[La prévenue] n'a pas réglé le montant réclamé par la compagnie d'assurances et celle-ci n'a pas régulièrement résilié le contrat d'assurances en application des prescriptions énoncées à l'article 39 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances.

Il n'en reste pas moins que la garantie résultant du contrat d'assurance conclu par la

prévenue a été régulièrement suspendue conformément aux dispositions de l'article 21 de la loi précitée, cette suspension s'opérant indépendamment d'une éventuelle résiliation dudit contrat. En effet, l'assureur a régulièrement mis la prévenue en demeure de payer les primes échues et, faute par celle-ci de régler le montant afférent, la garantie résultant du contrat d'assurance a été suspendue trente jours après l'envoi en date du 27 mars 2003 de la mise en demeure par courrier recommandé.

La suspension des garanties du contrat a été notifiée le 8 mai 2003 par l'entreprise d'assurances au Ministère des Transports et fut dès lors opposable aux tiers au moment du contrôle de la prévenue (...).

[La prévenue] ne saurait pas valablement prétendre avoir conduit dans l'ignorance que son véhicule n'était plus couvert par un contrat d'assurance valable, se prévalant ainsi de son omission de retirer la lettre recommandée de son assureur au bureau des postes, étant donné qu'elle a été dûment avisée de l'envoi de ce courrier en date du 28 mars 2003, qu'elle ne pouvait pas ignorer qu'elle n'avait pas payé les primes d'assurances échues et qu'elle n'était pas en possession d'une carte d'assurance indiquant une date de validité d'un contrat d'assurance en cours.

Cour d'appel – 05.02.2007 – 6^e Chambre – Arrêt correctionnel



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
21 Mars 2007

Indivision – Partage – Immeubles à partager – Formation de lots impossible – Attribution de l'immeuble à un indivisaire avec paiement d'une soulte à l'autre indivisaire (non) – Licitations

Les articles 826 et 827 du Code civil, traitant du partage, parlent à plusieurs reprises de meubles ou d'immeubles au pluriel. La raison en est donnée aux articles 831 et 832 du même code. Afin de pouvoir réaliser un partage en nature dans des conditions optimales, il échet de former autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants. Il convient de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles.

Cette situation n'est pas donnée en l'espèce. Il y a certes deux immeubles à partager, mais comme le nombre des copartageants varie d'un immeuble à l'autre, on ne saurait former des lots. C'est pour cette raison que la situation de chaque immeuble doit être examinée et appréciée séparément.

L'immeuble situé au numéro [...], rue [...] est en indivision entre X et Y. En attribuant cet immeuble en entier à un des copartageants,

l'autre devrait se contenter d'une soulte. Cette solution est régulièrement rejetée par la jurisprudence française. Comme l'immeuble ne comporte selon les dires des deux parties qu'une seule entrée, qu'il est vétuste et que les diverses pièces aux étages sont exigües, un morcellement en deux parties sensiblement égales n'est possible qu'au moyen de transformations très coûteuses. A cela s'ajoute qu'un partage en nature aboutirait nécessairement à une copropriété, situation non concevable eu égard à la profonde mésentente entre parties. Il suit des développements qui précèdent que l'immeuble en question n'est pas commodément partageable en nature.

Il en va de même de l'autre immeuble sis à [...], [...], pour lequel le nombre des copartageants est de trois. On ne peut pas faire de lots. L'attributaire devrait payer une soulte aux deux autres légataires. Une copropriété n'est pas concevable en raison de la mésentente entre copartageants.

C'est dès lors à raison et par des motifs que la Cour adopte que les juges ont ordonné la licitation des immeubles en question.

Cour d'appel – 21.03.2007 – 7^e Chambre – N° 31232 du rôle

Cour d'appel
25 Avril 2007

Responsabilité civile – Garde de chaises disposées dans une salle et sur une estrade à l'occasion d'une allocution – Pouvoir de direction et de contrôle demeuré dans le chef du propriétaire – Transfert de la garde aux usagers des

chaises (non)

L'appelante ainsi que les autres membres du Club X. avaient, lors d'une visite de la Maison du Luxembourg à Bruxelles, assisté à une allocution de Monsieur l'Ambassadeur (...).

A ces fins l'auditoire avait naturellement pris

place sur les chaises disposées dans la salle par le personnel de la Maison du Luxembourg.

Il n'est pas contesté que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg soit propriétaire de la Maison du Luxembourg et des aménagements intérieurs, y compris les meubles. En sa qualité de propriétaire des chaises, dont celle sur laquelle avait pris place A. et de l'estrade sur laquelle cette chaise avait été placée, l'Etat en assume la garde au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

Or le simple fait de mettre des chaises à la disposition de ses hôtes qui y prennent place pour assister à une allocution n'a pas comme effet de transférer la garde de ces meubles aux usagers occasionnels. C'est au contraire l'Etat, qui, par l'intermédiaire de ses préposés, le personnel de la Maison du Luxembourg, a conservé la direction et le contrôle de ses sièges. Ce sont les responsables de la Maison du Luxembourg qui ont disposé, comme ils l'entendaient, les chaises dans la salle et notamment sur une estrade non sécurisée et qui sont chargés de les ranger après la manifestation. L'Etat avait en outre conservé l'usage des chaises par l'intermédiaire de ses hôtes invités à prendre place sur celles-ci. Les auditeurs, dont la dame A., avaient un simple usage précaire et limité de leur siège tandis que l'Etat conservait son pouvoir de surveillance et de maîtrise. Les responsables de la Maison du

Luxembourg auraient à tout moment pu intervenir pour disposer les sièges autrement, en enlever certains ou en défendre l'usage pour des raisons de sécurité. En outre, en s'assoiant sur les chaises, les auditeurs n'en avaient qu'un usage passif. Ils n'avaient même pas à les manier. Le simple fait de A. de faire reculer son siège de quelques centimètres pour mieux prendre ses aises n'implique pas un pouvoir de maîtrise sur sa chaise. Enfin, l'Etat était la seule partie, qui en tant que propriétaire et utilisateur des lieux était responsable de leur aménagement et qui était seul à même de prévoir des mesures de sécurité pour éviter le dérapage accidentel d'une chaise placée sur l'estrade.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg est par conséquent demeuré gardien de la chaise occupée par B. qui avait heurté le genou de l'appelante en s'affaissant dans un espace vide derrière l'estrade sur laquelle elle avait été placée. Comme la configuration des lieux rendait cet accident prévisible, l'Etat ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure pour s'exonérer de la responsabilité que l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil fait peser sur le gardien de la chose.

Cour d'appel – 25.04.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31877 du rôle

Observation: Cette décision est également citée dans la catégorie "Procédure civile et commerciale", page 92.

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
18 Avril 2007

Action en répétition de l'indu – Condition d'un paiement volontaire – Paiement sous la contrainte par décision judiciaire ou procédure d'exécution (non)

Aux termes de l'article 1235 du Code civil, 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.

D'après le texte de l'article 1235, alinéa 2, pour qu'il puisse y avoir répétition de l'indu, il faut donc un paiement, et il faut que ce paiement soit «volontaire».

L'exigence d'un paiement «volontaire» pour fermer l'action en répétition au débiteur qui s'est acquitté spontanément d'une obligation naturelle est au cœur du problème. C'est un point de friction entre la conception objective

et la conception subjective de l'obligation naturelle. Fidèle à la conception subjective, la jurisprudence considère, en règle générale, qu'un paiement n'est pas «volontaire» du seul fait qu'il est spontané. Il faut aussi qu'il soit fait en toute liberté et en pleine connaissance de cause. Autrement dit, le débiteur de l'obligation naturelle ne perd le bénéfice de l'action en répétition que s'il savait, lorsqu'il a payé, que rien ne l'y obligeait. Au cas de paiement sous l'empire de l'erreur ou de la contrainte, il retrouve le bénéfice de l'action en répétition.

Le paiement fait par le débiteur d'une obligation naturelle ne peut être considéré comme «volontaire» s'il a été fait sous la contrainte. Ainsi en est-il s'il a dû payer en exécution d'une décision judiciaire qui l'avait condamné en première instance, avant d'être réformée en appel ou sous la pression d'une procédure d'exécution, indûment dirigée contre lui.

Il est normal qu'on lui ouvre l'action en répétition de l'indu, car il n'a fait aucun acte de reconnaissance de son devoir de conscience en payant sous la contrainte. Ainsi, de droit commun, on assimile, en matière d'obligation naturelle, paiement par erreur et paiement

sous contrainte (Juris-Classeur Civil, Art. 1235 à 1248, Fasc. 10, nos 81 et 82 et les jurisprudences y citées).

Il se dégage des considérations qui précèdent qu'en l'espèce il n'y a pas eu paiement volontaire, mais exécution par suite d'une saisie-arrêt pratiquée sur base d'une ordonnance de référé, rétractée par la suite en appel.

Pour s'opposer à la demande en restitution, la partie intimée invoque une obligation naturelle à son encontre et à l'encontre de l'enfant commun.

En l'occurrence, par suite du divorce coulé en force de chose jugée, le devoir de contribuer aux charges du ménage, prévu par l'article 214 du Code civil, et le devoir de secours entre époux, stipulé par l'article 212 du Code civil, avaient pris fin. X. n'avait donc plus d'obligation naturelle à l'encontre de son épouse divorcée de sorte qu'il n'avait plus aucune obligation naturelle de soutenir l'intimée. Il est donc en droit de répéter les montants à elle versés.

Cour d'appel – 18.04.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31048 du rôle.

Droit commercial

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
27 Mars 2007**

Droit de la concurrence – Concurrence déloyale – Création d'une confusion dans l'esprit de la clientèle – Critères

La requérante reproche à la défenderesse de créer la confusion dans l'esprit de la clientèle en utilisant un nom identique, sinon quasi identique au sien.

La loi laisse à la société commerciale, pour sa qualification, le choix entre une dénomination plus ou moins de fantaisie et la désignation de l'objet de son entreprise.

Il est de principe que si la société adopte un nom de fantaisie, elle acquiert sur celui-ci un droit exclusif par cela seul qu'elle a été la première à s'en servir.

En vertu de la priorité de l'emploi, elle peut demander que défense soit faite à un concurrent de se servir d'une dénomination identique ou similaire, peu importe que la reproduction ou l'imitation soit intentionnelle ou fortuite, à condition qu'il existe un risque de confusion entre les deux dénominations. Pour apprécier si cette confusion est possible, il faut tenir compte des aptitudes d'une clientèle moyenne.

En l'espèce, la dénomination «METERCARRE» et son abréviation «M2»

dénotent toutes les deux une originalité suffisante pour donner à la requérante le droit de faire défendre à son concurrent, sous réserve évidemment de l'existence d'un risque de confusion, d'en faire usage dans les limites de son rayonnement commercial, à condition toutefois qu'elle ait été la première à les utiliser de façon constante et régulière.

La défenderesse conteste l'usage effectif par la requérante de l'abréviation «M2» en soutenant que celle-ci n'utiliserait dans ses relations publiques que la dénomination «METERCARRE».

Devant cette contestation, il appartient à la requérante de rapporter la preuve d'un usage constant, régulier et antérieur à celui de la défenderesse de l'abréviation «M2».

Parmi ses pièces, la requérante verse un extrait de la publication de ses statuts au Mémorial. Or, cette publication n'établit pas l'antériorité d'usage constant et régulier requis pour fonder une action en cessation d'un acte de concurrence déloyale.

A défaut d'autres pièces versées par la requérante, et au vu du logo utilisé par la requérante reprenant le terme «METERCARRE», versé en cause par la défenderesse, il échet de constater que la requérante reste en défaut de rapporter la preuve de l'usage antérieur, constant et régulier de l'abréviation «M2».

En conséquence, il devient superflu d'examiner l'éventuel risque de confusion entre la dénomination «M2, METERCARRE» et la dénomination «M2 AGENCE IMMOBILIERE».

Il résulte des pièces versées par la requérante que la défenderesse utilise la dénomination

«M2 AGENCE IMMOBILIERE» dans ses annonces immobilières, et non, comme elle fait plaider, la dénomination «M II». Il convient en conséquence d'examiner l'éventuel risque de confusion entre la dénomination «METERCARRE» et la dénomination «M2 AGENCE IMMOBILIERE».

Il est manifeste que le risque de confusion visuel est exclu.

La demanderesse affirme cependant que dans l'esprit du public le terme «M2» s'identifierait avec le terme «METERCARRE», dont l'antériorité d'usage n'est pas contestée par la défenderesse, alléguant de la sorte un risque de confusion phonétique et intellectuelle.

Il est vrai que dans l'esprit de la clientèle moyenne, par rapport aux aptitudes de laquelle le risque de confusion doit s'apprécier, le terme «metercarré» s'identifie à l'écriture «m2». En revanche, sauf à orienter la lecture spécialement en ce sens, il y a lieu d'admettre que cette même clientèle interprète le terme «M2» comme «M deux» et conçoit partant la dénomination de la défenderesse phonétiquement comme «M deux AGENCE IMMOBILIERE».

Il convient partant de décider qu'il n'y a pas non plus de risque de confusion phonétique ou intellectuelle entre la dénomination de la requérante et celle de la défenderesse.

Conformément à l'ensemble des développements qui précèdent, il échet de déclarer la demande de la société METERCARRE non fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 27.03.2007 – 2^e Chambre – Ordonnance en matière de concurrence déloyale n° 439/07

Procédures d'insolvabilité

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
9 Février 2007**

**(1) Faillite – Compétence territoriale –
Notion de centre des intérêts principaux
– Exercice d'une activité commerciale
en France – Incidence (non)**

**(2) Conditions de la faillite –
Appréciation de la solvabilité d'une
entreprise – Prise en compte des actifs
immobilisés (non)**

(1) Quant au moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal saisi, il y a lieu de se référer à l'article 3 du Règlement (CE) du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui dispose en son alinéa 1 que «les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire».

Le considérant numéro 13 dudit règlement précise que «le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers».

La S.A. A. ayant son siège statutaire à Schiffflange (...), il appartient dès lors à la défenderesse de rapporter la preuve que le centre de ses intérêts principaux se situe en France.

Pour localiser le centre des intérêts principaux, il convient, selon la jurisprudence, de se référer à un faisceau d'indices tels que:

- *le lieu des réunions du conseil d'administration;*
- *le droit applicable aux principaux contrats;*

- *la localisation des relations d'affaires avec la clientèle;*
- *le lieu où la politique commerciale est définie;*
- *la localisation des banques créancières;*
- *la gestion centralisée de la politique d'achat, du personnel, de la comptabilité et du système informatique.*

(voir en ce sens: TGI de Lure, 29 mars 2006, n° 06/1 du rôle; Tribunal de Commerce de Nanterre, 3^e chambre, 15 février 2006, n° RG 06P154).

Pour établir que le centre de ses intérêts principaux se situe en France, la S.A. A. se réfère, en premier lieu à un procès-verbal dressé par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines duquel il résulterait que le contrôleur en charge du dossier aurait constaté lui-même que toute l'activité de la S.A. A. se déroulerait en France.

Cette pièce n'est cependant pas pertinente alors qu'elle ne porte ni de date, ni de signature. A titre superfétatoire, il y a lieu de relever que même si cette pièce était revêtue d'une quelconque valeur probante, elle serait contredite par le fait que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a émis des bulletins d'imposition pour les années 1999 à 2004 ainsi qu'une contrainte en date du 17 octobre 2005.

C'est dès lors à tort que la S.A. A. se prévaut du procès-verbal en question pour établir que son centre des intérêts principaux se situe en France.

En deuxième lieu, la défenderesse soutient que ses clients seraient tous de nationalité française et que son principal fournisseur aurait son siège social en Italie, de sorte que

ce ne serait en aucun cas le droit luxembourgeois qui aurait vocation à régir ses rapports de droit avec sa clientèle, respectivement avec son fournisseur.

Force est de constater que l'affirmation selon laquelle toute la clientèle serait de nationalité française reste à l'état de pure allégation. Cette affirmation est par ailleurs contredite par les propres pièces de la S.A. A. et notamment par une lettre du 10 novembre 2005 adressée par le comptable de la S.A. A. à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il résulte en effet de cette lettre, qui semble s'insérer dans le contexte d'une éventuelle suppression par l'administration du numéro de TVA luxembourgeois, que la S.A. A. conteste formellement que tous ses clients soient de nationalité française.

Pour ce qui est des fournisseurs, il résulte des pièces versées par la défenderesse que le principal fournisseur italien, à savoir la société X., envoie ses factures à l'adresse de la S.A. A. au Luxembourg, tout en faisant référence au numéro de TVA luxembourgeois. Il faut en déduire que la défenderesse a indiqué l'adresse luxembourgeoise comme adresse de facturation ainsi que le numéro de TVA luxembourgeois, de sorte que le lien de rattachement de la S.A. A. se fait pour la société X. avec le Grand-Duché de Luxembourg. Il résulte encore des pièces versées que la défenderesse a acquis divers véhicules pour lesquels les fournisseurs ont également adressé leurs factures à l'adresse luxembourgeoise de la S.A. A., en indiquant le numéro de TVA luxembourgeois.

Les seules factures adressées à la S.A. A. en France sont celles qui ont trait à des charges d'exploitation, comme par exemple la facturation d'une annonce aux pages jaunes, les frais de route mis en compte par la société des autoroutes, etc.

C'est dès lors à tort que la S.A. A. se réfère aux factures renseignées dans sa farde de pièces pour établir qu'elle gère ses intérêts à partir de la France, les factures X. et les factures ayant trait à l'acquisition de divers véhicules démontrant que les tiers peuvent légitimement croire que la S.A. A. gère ses

intérêts à partir du Grand-Duché de Luxembourg. Les factures relatives aux charges d'exploitation démontrent tout au plus que la S.A. A. a une activité commerciale en France, mais ne constituent nullement la preuve que le centre des intérêts principaux de la société en question se situe en France. Le fait que la défenderesse est titulaire d'un compte bancaire en France par le biais duquel sont réglées les charges en question est, dans le même ordre d'idées, sans pertinence.

La défenderesse soutient finalement qu'il résulterait à suffisance de droit d'un contrôle fiscal effectué par les autorités françaises pour les exercices 2003 à 2005 que toute son activité se situerait sur le territoire français. Il résulte effectivement des pièces versées [par] la défenderesse qu'elle a fait l'objet d'un contrôle fiscal en France vers la fin de l'année 2006. Le contrôleur fiscal français relate que la S.A. A. réalise des opérations d'achat de mobilier de jardin en Italie et procède à l'installation et au montage de ces articles en France.

Dans ce contexte, il échet de rappeler que la S.A. A. a contesté auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines que tous les clients soient de nationalité française.

Le contrôleur fiscal français retient en outre que la S.A. A. n'emploie pas de salariés, mais qu'elle utilise, en sous-traitance, les services de deux agents commerciaux et d'un installateur.

Il a finalement pu localiser des bureaux au domicile privé d'un des administrateurs ainsi qu'un local commercial technique et d'exposition.

Si l'on peut déduire de ce rapport de contrôle fiscal que la S.A. A. exerce effectivement une activité commerciale en France, toujours est-il que la défenderesse n'a pas prouvé à suffisance de droit que le centre de ses intérêts principaux se situe sur le territoire français, les pièces versées en cause par elle pour renverser la présomption édictée à l'article 3 du Règlement du 29 mai 2000 précité contenant des éléments contradictoires.

Il en suit que le moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal saisi est à rejeter.

(2) Aux termes de l'article 437 du Code de commerce, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

(...)

La S.A. A. disposerait d'un terrain en France dont la valeur pourrait être chiffrée au montant de 47.000,- EUR. Mis à part le fait que cette affirmation n'est étayée par aucune pièce probante, il est constant en doctrine et

en jurisprudence que la solvabilité ne peut être démontrée par l'existence d'avoirs tels que l'immobilisé, les moyens d'exploitation, le fonds de commerce ou même les stocks, puisqu'ils ne sont pas destinés à couvrir les dettes courantes envers le personnel, le fisc et les fournisseurs (voir Cloquet, Les Nouvelles, tome IV, n° 207 ainsi que la jurisprudence y citée).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 09.02.2007 – 2^e Chambre – Jugement commercial – N° 105710 du rôle – Jugement n° 164/07

Droit administratif

Tribunal administratif
21 Mars 2007

Aménagement du territoire – Plan d'aménagement général

(1) Procédure administrative contentieuse – Limitation du nombre de mémoires – Présentation de deux mémoires en réplique (l'un suite au mémoire en réponse de la partie défenderesse, l'autre en réponse au mémoire en réponse d'un tiers intéressé) – Calcul des délais

(2) Loi du 12 juin 1937 – Audition des opposants à une modification du PAG – Opération distincte de la délibération sur les réclamations – Obligation pour le collège des bourgmestre et échevins de faire rapport au conseil communal sur le résultat des auditions – Aucune forme prescrite pour le rapport – Forme orale admise (oui)

(3) Loi communale – Membre du conseil communal ayant un intérêt direct dans la délibération – Notion

(4) Modification du PAG relève de l'opportunité politique (oui) – Appréciation des autorités compétentes

– Absence de règles – Contrôle de proportionnalité impossible

(1) A. ayant fait déposer deux mémoires en réplique distincts dans la présente instance, dont un premier en date du 10 novembre 2006 et un deuxième en date du 11 décembre 2006, il y a lieu d'examiner en premier lieu la recevabilité du deuxième mémoire en réplique ainsi déposé, compte tenu notamment des dispositions de l'article 5(5) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives qui dispose que «le demandeur peut fournir une réplique dans le mois de la communication de la réponse. La partie défenderesse et le tiers intéressé sont admis à leur tour à dupliquer dans le mois», ainsi que des conclusions de la commune présentées à ce sujet dans son mémoire en duplique.

Si la seule lecture des dispositions de l'article 5(5) prérelaté permettait certes d'admettre que le droit de fournir une réplique dans le mois de la communication de la réponse devrait s'entendre, tel que soutenu par le demandeur, de manière distributive par rapport à chacun des mémoires en réponse fournis en cause en ce qu'ils s'analysent en des actes de procédure distincts, susceptibles de justifier le cas échéant une prise de position différenciée, force est cependant de constater que l'article

7, alinéa 1^{er} de la même loi du 21 juin 1999 précitée, en disposant expressément qu'«il ne pourra y avoir plus de deux mémoires de la part de chaque partie, y compris la requête introductive», rend la possibilité de répliquer moyennant deux mémoires distincts inconciliable avec les termes de la loi.

Dans la mesure où le législateur, dans un esprit de rationalisation des délais de procédure, a clairement opté pour une limitation à deux mémoires de la part de chaque partie sans autrement concéder une exception dans l'hypothèse spécifique d'une signification différée dans le temps de la requête introductive d'instance à la partie défenderesse et aux tiers intéressés avec comme corollaire le dépôt également différé dans le temps des mémoires en réponse respectivement fournis, il y a dès lors lieu d'interpréter le délai de réplique d'un mois prévu par l'article 5(5) prérelaté de la loi du 21 juin 1999 comme devant s'entendre par rapport à la communication de la dernière réponse utilement fournie en cause, sinon au plus tard à compter de l'expiration du délai utile pour déposer un mémoire en réponse, étant entendu que la cristallisation de ce délai est nécessairement connue par la partie demanderesse dès la signification effectuée de la requête introductive d'instance aux tiers intéressés.

Si le tribunal peut certes suivre le demandeur dans son raisonnement consistant à soutenir qu'en l'absence de base légale expresse lui permettant de regrouper son argumentation en réplique dans un seul mémoire à déposer seulement dans le mois de la communication du dernier mémoire en réponse, la solution ci-avant dégagée l'exposerait au risque de voir écarter des débats pour cause de tardiveté les éléments de réplique spécifiques au premier mémoire en réponse fourni, alors que stricto sensu le délai de réplique légal d'un mois aurait expiré par rapport à celui-ci, cette argumentation n'est pas pour autant de nature à mettre en échec les dispositions claires et précises de l'article 7, alinéa 1^{er} de la même loi du 21 juin 1999.

Le demandeur étant maître du dépôt et de la signification de sa requête introductive

d'instance, il n'est en effet pas sans ignorer les difficultés procédurales qu'engendre son choix de signifier de manière différée la requête introductive d'instance au défendeur et aux éventuels tiers intéressés et il lui est de surcroît possible de recourir, en temps utile, aux dispositions de l'article 5(7) de la loi de procédure qui prévoit la possibilité pour les parties de demander au président du tribunal, au plus tard huit jours avant leur expiration respective, une prorogation unique des délais qui leur sont impartis lorsqu'ils ont des raisons exceptionnelles et dûment motivées pour ce faire. Le mécanisme prévu par la loi du 21 juin 1999 précitée permet en effet au demandeur de solliciter, au motif de cette signification différée, une prorogation de son délai de réplique afin de lui permettre de prendre position dans son deuxième mémoire par rapport à l'ensemble des arguments présentés en réponse.

Les dispositions de l'article 7, paragraphe 1^{er} de la loi du 21 juin 1999 précitée étant claires et non équivoques, elles ne sauraient en effet être mises en échec par une interprétation extensive des dispositions de l'article 5(5) de la même loi dans le sens de la possibilité préconisée par le demandeur d'une réplique distincte par rapport à chaque mémoire en réponse fourni, ceci d'autant plus que la loi prévoit, moyennant les dispositions ci-avant visées de l'article 5(7), une possibilité effective pour éviter une éventuelle lésion des droits de la défense du demandeur.

Il se dégage des considérations qui précèdent que le deuxième mémoire en réplique fourni par le demandeur en date du 11 décembre 2006 est à écarter pour s'analyser en un troisième mémoire fourni en cause.

(2) Il y a lieu de relever d'abord que l'audition des opposants, qui doit être effectuée par les soins du collègue des bourgmestre et échevins après l'expiration du délai de réclamation en vue de l'aplanissement des difficultés, ne saurait être confondue avec une délibération sur ces mêmes réclamations, étant entendu que le pouvoir de décider du bien-fondé des différentes réclamations, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur, revient au seul conseil communal, conformément aux

dispositions de l'article 9, alinéa 4 de la loi modifiée du 12 juin 1937. En mettant à charge du collège des bourgmestre et échevins l'obligation de soumettre au conseil communal «le résultat de cette mesure», en l'occurrence la mesure de l'audition des opposants en vue de l'aplanissement des difficultés, le législateur a entendu assurer que l'organe décisionnel, en l'occurrence le conseil communal, soit informé du résultat des différentes auditions ayant eu lieu en vue de l'aplanissement des difficultés, ceci dans un esprit de respect du principe du contradictoire à tout niveau de la procédure d'élaboration concernée.

(...)

Force est de constater que le législateur, tout en imposant au collège des bourgmestre et échevins de soumettre au conseil communal le résultat de l'audition des opposants à laquelle il a procédé, n'a pas pour autant déterminé la forme que doit revêtir cette information, de sorte que tant le collège des bourgmestre et échevins que le conseil communal restent libres de décider de la manière dont ils entendent mettre en place cette information qui, le cas échéant, peut s'opérer de manière orale comme tel semble par ailleurs avoir été le cas en l'espèce.

Il s'ensuit qu'en l'absence de prescription légale relative à la forme de cette information, voire d'obligation légale d'en faire mention dans le cadre de la prise des décisions sur les différentes réclamations, le moyen afférent du demandeur n'est pas de nature à énerver la légalité des décisions litigieuses.

(3) Conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, «il est interdit à tout membre du corps communal, au secrétaire et receveur: 1. d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaire ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au 3^{ème} degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct. Cette interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote».

L'article 20, paragraphe 1^{er} prévoit de façon précise que l'interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote, de sorte qu'il convient de dégager les contours de l'hypothèse légale visée par les objets des délibérations auxquelles le conseiller a «un intérêt direct». Ainsi, «par intérêt direct, au sens de la loi, on entend un intérêt matériel et actuel, appréciable en argent» par opposition à «un intérêt indirect et éventuel» lequel ne suffirait pas pour donner lieu à l'interdiction prévue par l'article 20, paragraphe 1^{er} (Doc. parl., n° 2675, Exposé des motifs, p. 23). Il est encore constant que l'intérêt direct visé par la loi donne lieu à l'interdiction prévue par l'article 20, paragraphe 1^{er} s'il se vérifie soit en la personne même du conseil communal concerné, soit dans celle d'un parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement, de sorte que Madame B., présentée de manière non contestée en termes de plaidoirie comme étant la mère de A., rentre en principe sous les prévisions dudit article, étant entendu qu'il n'est pas non plus contesté que, moyennant l'adoption du nouveau PAG, des terrains lui appartenant ont été inclus nouvellement dans la zone constructible, de sorte que leur valeur s'est accrue de manière patente.

S'il est certes vrai qu'une participation de A. aux délibérations communales ayant respectivement porté adoption provisoire et définitive du nouveau PAG de la commune de Z. aurait été susceptible de vicier directement les délibérations en question ainsi que la décision ministérielle d'approbation qui s'en est suivie en ce qu'elle n'aurait point prononcé l'annulation desdites délibérations, cette conclusion ne saurait pas pour autant être transposée d'office avec la même rigueur au contexte sous examen, cantonné à une délibération ayant eu pour objet l'avis du conseil communal quant à différentes réclamations introduites à l'encontre de l'adoption définitive du PAG.

A ce stade de la procédure, l'intérêt personnel et direct prévu par la loi est à apprécier concrètement à partir du contenu des réclamations qui ont été avisées. La prohibition de l'article 20 de la loi communale, consacrant le devoir de délicatesse des membres du corps communal,

ne peut conduire à l'annulation que si la raison d'intérêt public et de moralité administrative sur laquelle se fonde cet article l'exige, c'est-à-dire s'il est permis de supposer que la présence irrégulière d'un des conseillers à pu avoir pour effet de faire prévaloir l'intérêt privé sur l'intérêt public.

En l'espèce, le seul volet des réclamations soumises au ministre susceptible d'avoir des retombées directes sur la situation de Madame B. est celui d'ordre général ayant trait à la légalité de la procédure d'approbation du PAG, étant donné qu'en cas d'aboutissement dans le sens préconisé d'une annulation de toute la procédure, le nouveau classement favorable des terrains lui appartenant en aurait implicitement mais nécessairement pâti.

Or, force est de constater que l'objet proprement dit de ce volet des réclamations, en l'occurrence une contestation de la légalité de la procédure d'approbation du PAG, est non pas d'intérêt privé, mais clairement d'un intérêt collectif et non personnel, de sorte à échapper à l'interdiction énoncée par l'article 20, paragraphe 1^{er} de la loi communale.

Il se dégage des considérations qui précèdent que le moyen basé sur une violation alléguée des dispositions de l'article 20 de la loi

communale laisse d'être fondé.

(4) Dans la mesure où la modification des dispositions du plan d'aménagement général relève pour le surplus de l'opportunité politique (Cour adm., 27 novembre 2001, n° 13130C du rôle) et que partant le choix des autorités communales de modifier les limites du périmètre d'agglomération, en l'absence de règles spécifiques, est laissé à la libre appréciation des autorités compétentes, il n'y a en principe pas place dans ce contexte pour le contrôle de proportionnalité puisque les moyens et le résultat sont laissés, par l'absence de règles, à l'appréciation des autorités communales (Voir à ce sujet : Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, page 134 et suivantes).

Il se dégage des considérations qui précèdent que les développements du demandeur, tendant à établir l'utilité qu'aurait pu revêtir l'inclusion de ses terrains dans le périmètre d'agglomération, sont inopérants dans le cadre du présent litige pour échapper au pouvoir de contrôle du tribunal.

Tribunal administratif – 21.03.2007 – n° 21479 du rôle

Droit fiscal

Cour d'appel
21 Mars 2007

Impositions communales – Taxe compensatoire pour emplacements de stationnement – Taxe rémunératoire (non) – Impôt communal (oui) – Impôt foncier (notion) – Capacité des communes de créer un impôt (oui) – Approbation par règlement communal du règlement communal ayant créé la taxe

Le 1^{er} juillet 1991, A. se voit accorder par l'administration communale de B. une autorisation de bâtir pour la construction

d'un immeuble commercial et résidentiel.

Parmi les conditions spéciales de l'autorisation de bâtir, figure la clause suivante:

«Taxe de compensation pour 14 garages manquants:

La taxe compensatoire est fixée à 50.000,- francs (index 100) par garage et est due par la personne qui obtient l'autorisation à bâtir. Elle est exigible au moment de l'octroi de cette autorisation».

Le 23 décembre 1994, l'administration communale de B. sollicite de A. le paiement

de «la taxe de compensation pour garage ou emplacement de stationnement» relative à l'immeuble en question (...).

Tenant compte de l'existence d'un emplacement extérieur, la taxe porte sur 13 emplacements manquants soit, compte tenu de l'adaptation indiciaire, un import à payer de 3.075.000,- francs, échelonné sur 5 annuités à 615.000,- francs, dont la première le 31 janvier 1995, la dernière le 31 janvier 1999.

A. règle la première annuité de 615.000,- francs le 25 janvier 1995, payant les 21 avril 1998 et 8 janvier 1999 encore deux fois le montant de 10.000,- francs.

Le 23 octobre 2000, la recette communale de B. fait tenir à A. un rappel portant sur le montant de 2.440.000,- francs resté impayé, fixant comme dernier délai le 15 novembre 2000.

Par exploit d'huissier du 4 avril 2001, l'administration communale de B. assigne A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch afin de le voir condamner du chef de solde restant réduit sur la taxe compensatoire au paiement du montant de 2.450.000,- francs avec les intérêts légaux y spécifiés.

(...)

Il y a lieu de reproduire ci-après en partie les dispositions invoquées par l'administration communale de B. à l'appui de sa demande en paiement.

Article 19 du règlement sur les bâtisses du 14 mai 1982:

«1. Auf dem gesamten Gebiet der Gemeinde B. kann, (...) eine Baugenehmigung nur erteilt werden, wenn auf dem betreffenden Grundstück genügend Stellplätze für Kraftfahrzeuge vorgesehen sind.

(...)

7. Wenn die Bedingungen im Sinne des Art. (19) nicht erfüllt werden, kann trotzdem (...) eine Genehmigung erteilt werden. In diesem

Falle wird eine Gebühr erhoben, deren Höhe und Erhebungsbestimmungen im Taxenreglement festgelegt werden (...)».

Article 1^{er} (chapitre 3, C) du règlement-taxe du 6 octobre 1988:

«La taxe compensatoire telle qu'elle est définie à l'article 5bis du règlement sur les bâtisses, est fixée à 50.000,- par garage ou unité d'emplacement de stationnement».

La délibération du 6 octobre 1988, par laquelle le conseil communal de B. modifie son règlement-taxe du 27 octobre 1978, est approuvée par arrêté grand-ducal du 18 novembre 1988, et publiée en due forme au Mémorial.

La taxe compensatoire de 1988 reste inchangée par rapport à celle du règlement-taxe du conseil communal du 27 octobre 1978 «telle qu'elle est définie à l'article 5bis du règlement sur les bâtisses» de l'époque, ce règlement-taxe étant approuvé par arrêté grand-ducal du 15 décembre 1978 et publié au Mémorial.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, la taxe compensatoire litigieuse du règlement-taxe de 1988 est, à bon droit, qualifiée d'impôt par le jugement du 1^{er} avril 2003.

Plus particulièrement, cette taxe pour garages et emplacements de stationnement manquants ne constitue pas la contrepartie de l'autorisation de bâtir, tout comme elle n'a, de manière générale, aucune contrepartie déterminée pour le contribuable.

Elle n'est pas affectée au financement d'un service particulier, mais destinée à alimenter le budget général de l'administration communale de B. (cf. Alain STEICHEN, Manuel de Droit fiscal, nos 17, 20, 21, 48 et 49, édition 2006).

C'est cependant à tort que A. voudrait voir retenir que la taxe dite compensatoire est un impôt foncier.

L'impôt foncier est, en effet, un impôt direct

redu sur le capital foncier. Il impose les propriétés foncières: d'une part, les propriétés agricoles ou forestières, «impôt foncier A», d'autre part, les autres propriétés foncières, «impôt foncier B», ce dernier imposant les immeubles suivant des catégories déterminées (notamment, maisons unifamiliales ou maisons de rapport).

Il n'est par ailleurs pas contesté que l'impôt litigieux fixé au règlement-taxe de 1988 taxe non le propriétaire de l'immeuble, mais la personne qui a obtenu l'autorisation de bâtir. De ces éléments, il résulte que l'impôt litigieux n'est pas un impôt foncier qui, lui, impose le seul propriétaire (cf. ouvrage cité, nos 1935, 1936 et 1937).

L'administration communale de B. entreprend le jugement du 18 janvier 2005 en ce qu'il constate l'illégalité formelle de l'article 19(7) du règlement sur les bâtisses du 14 mai 1982 «créant une taxe compensatoire pour emplacements de stationnement manquants», pour ne pas avoir fait l'objet d'une approbation par arrêté grand-ducal.

Tel que le fait valoir l'intimé à cet égard, l'article 105 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 retient que «sont soumises à l'approbation du Grand-Duc les délibérations des conseils communaux relatives à l'établissement, au changement et à la suppression des impositions communales et les règlements y relatifs».

De même, l'article 107, al. 3 de la Constitution prévoit que le conseil communal «peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc».

Contrairement cependant à ce que soutient A., la légalité formelle de l'article 19(7) du règlement sur les bâtisses du 14 mai 1982 – dont il est constant en cause qu'il n'est pas approuvé par arrêté grand-ducal – n'est pas

soumise aux articles qui précèdent.

Il résulte en effet du libellé de cet article qu'il ne crée ou n'établit pas la taxe compensatoire litigieuse:

«Wenn die Bedingungen im Sinne des Art. (19) nicht erfüllt werden, kann trotzdem eine Genehmigung erteilt werden. In diesem Falle wird eine Gebühr erhoben, deren Höhe und Erhebungsbestimmungen im Taxenreglement festgelegt werden».

Cette disposition ne précise pas quelle est la «Gebühr» envisagée, a fortiori ne précise-t-elle pas qu'il s'agirait d'une taxe compensatoire pour garages ou emplacements de stationnement.

L'impôt en question n'est établi et créé que par le règlement-taxe du 6 octobre 1988, approuvé par arrêté grand-ducal du 18 novembre 1988 et régulièrement publié au Mémorial.

Contrairement à l'affirmation de A., le règlement-taxe de 1988 ne se limite pas à fixer la hauteur de l'impôt, mais il introduit cette imposition dans la réglementation communale de la ville de B.

Il en découle que c'est à tort que l'intimé conclut à la confirmation du jugement du 18 janvier 2005 en ce qu'il retient l'illégalité formelle de l'article 19(7) du règlement sur les bâtisses et qu'il en déduit que le règlement-taxe du 6 octobre 1988 ne peut pas être appliqué.

N'établissant aucun impôt, l'article 19(7) du règlement sur les bâtisses de 1982 n'est pas entaché d'illégalité formelle en l'absence d'approbation par arrêté grand-ducal.

Cour d'appel – 21.03.2007 – 7^e Chambre – N° 30685 du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
9 Février 2007

**Requête civile en rétractation –
Jugement de première instance non
contesté – Expiration du délai d'appel –
Recevabilité (non)**

Conformément à l'article 617 du Nouveau Code de procédure civile, seulement «les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés (...)».

Il faut donc essentiellement que la décision attaquée ait été rendue en dernier ressort, soit par une juridiction de premier degré dans les limites de sa compétence de dernier ressort, soit par une juridiction d'appel.

Par conséquent, la partie à qui une décision rendue en première instance et en premier

ressort a fait grief ne peut former requête civile si elle a laissé passer le délai d'appel sans user de cette voie de recours ordinaire.

Le seul fait que le jugement était susceptible d'appel rend la requête civile non recevable.

En effet, une partie doit d'abord épuiser les voies de recours ordinaires (opposition ou appel) avant d'exercer des voies extraordinaires.

En l'occurrence, le jugement attaqué n'a pas été rendu en dernier ressort et était susceptible d'appel.

La requérante aurait par conséquent dû faire appel du jugement en cause, respectivement si, comme elle l'affirme dans sa requête même, le délai d'appel était écoulé, introduire une action en relevé de déchéance.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
09.02.2007 – 15^e Chambre – Jugement
commercial – N° 106569 du rôle

Cour d'appel
7 Mars 2007

**(1) Appel – Jugement rectificatif – Appel
dirigé contre le jugement initial –
Recevable (oui)**

**(2) Vente immobilière – Compétence
territoriale – Lieu de situation de
l'immeuble – Compétence exclusive en
matière de droits réels immobiliers –
Droits réels immobiliers (notion)**

(1) L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour être dirigé exclusivement contre le jugement du 13 janvier 2006 alors que ce jugement aurait été remplacé par un jugement rectificatif du 3 mars 2006. (...) Le jugement rectificatif du 3 mars 2006 a statué uniquement sur l'indemnité de procédure et les frais de justice en imputant ces charges au demandeur au lieu du

défendeur et a retenu que le dispositif du jugement du 13 janvier 2006 serait à rectifier en conséquence. Il en suit que c'est à raison que l'appelant a entrepris le premier jugement qui constitue le jugement de base ayant subi la rectification intervenue.

(2) La compétence en matière de vente immobilière conclue entre deux ressortissants de deux Etats communautaires relève en principe de l'article 22-1 du Règlement n° 44/2000 du Conseil du 22 décembre 2000 qui confère compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers aux tribunaux de l'Etat membre où l'immeuble est situé. Le concept de droits réels immobiliers est toutefois interprété en ce sens qu'il n'englobe pas l'ensemble des actions qui concernent les droits réels immobiliers mais seulement celles d'entre elles qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence

d'autres droits réels sur ces biens, et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre. Il ne suffit donc pas que l'action ait un lien avec un immeuble pour que la disposition citée trouve application.

Ainsi, dans l'affaire C-518/99, la CJCE a décidé dans le cadre de la Convention de Bruxelles que «l'action en résolution en cause au principal n'est pas une action en matière de droits réels immobiliers au sens de l'article

16, point 1, de la Convention de Bruxelles, mais elle est une action personnelle. Il en va de même de l'action en dommages et intérêts qui tend à l'indemnisation du préjudice qu'une partie prétend avoir subi du fait de la résolution d'un contrat de vente portant sur un immeuble en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles par l'autre partie au contrat».

Cour d'appel – 07.03.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31032 du rôle

Cour d'appel
28 Mars 2007

Acte introductif d'instance – Indication erronée de la personne ou de l'organe représentant la société – Nullité de fond – Détermination de la personne ou de l'organe représentant la société au regard de la loi nationale – Représentant légal d'une société anonyme de droit français

L'appelante se défend contre le moyen de nullité soulevé par les intimés quant à l'acte introductif d'instance en affirmant qu'elles sont forcloses de faire état en instance d'appel de l'indication erronée de l'organe qui la représente au motif qu'elles n'avaient pas soulevé ce moyen en première instance.

Le défaut de qualité constitue une fin de non-recevoir qui peut être invoquée pour la première fois en instance d'appel (cf. Cour, 13 juin 1995, Pas. lux., T. 28, p. 45).

Lorsque la société opte pour l'indication de la personne ou de l'organe qui la représente, cette indication doit être exacte (Cass., 21 mars 1996, Pas. lux., T. 30, p. 5). Cette règle s'applique tant aux sociétés luxembourgeoises qu'étrangères.

La nullité qui résulte de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié est une nullité de fond à laquelle l'article 264, al. 2 du Nouveau Code de procédure civile ne s'applique pas, la personne ou l'organe faussement désigné comme étant celui qui représente la société n'ayant aucun pouvoir

juridique de représentation (Cass., 21 mars 1996, Pas. lux., T. 30, p. 5).

L'appréciation des pouvoirs au sein d'une société relève de la loi nationale à laquelle la société est soumise (cf. Cass. com., 9.3.93, Bull. civ., IV, n° 94; Cass. com., 9.9.91, Bull. civ., IV, n° 123).

La société X a énoncé dans l'acte introductif d'instance être représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction.

Au vu des dispositions légales françaises applicables au moment de l'assignation en justice, le représentant légal d'une société anonyme de droit français est le directeur général.

D'après l'article 225-26 du Code de commerce français, «le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social de la société et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers».

Le directeur général est le représentant légal de la société dans ses relations avec les tiers et il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société (Juris-Cl. Sociétés, vol. 4, Fasc. 133-10, n° 136).

Le directeur général a donc qualité pour agir en justice au nom et pour compte de la société,

de représenter celle-ci devant les tribunaux civils et pénaux (Juris-Cl. Sociétés, vol. 4, Fasc. 133-10, n° 125).

L'appelante renvoie à l'article 225-35 du Code de commerce français (...).

Cette disposition détermine les compétences du conseil d'administration sans lui conférer le pouvoir de la représenter. L'appelante ne saurait déduire du deuxième alinéa de cette disposition que le conseil d'administration peut représenter la société devant les tribunaux, cette disposition ne visant que la portée de ses engagements vis-à-vis de tiers.

L'appelante renvoie enfin à l'acte de signification de l'appel rédigé par un huissier français conformément aux dispositions

légal françaises qui mentionne que la requérante était la société X «agissant poursuites et diligences de son président directeur général domicilié en cette qualité audit siège».

A noter que cet acte de procédure a trait à la procédure d'appel, il ne saurait corriger une nullité de fond de l'acte introductif d'instance.

Il résulte donc des développements qui précèdent que l'exploit introductif du 23 décembre 2002 est nul et que la demande de X est de ce fait irrecevable.

Cour d'appel – 28.03.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N^{os} 28857 et 28986 du rôle

Cour d'appel

25 Avril 2007

Acte d'appel – Contenu – Non-indication des pièces – Sanction (non)

L'intimée conclut en premier lieu à la nullité de l'acte d'appel au motif que [l'appelant] aurait omis d'indiquer, conformément à l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, la liste des pièces présentées à l'appui de son appel.

Ce moyen n'est pas fondé; en effet, l'obligation d'énumérer dans l'assignation et par corollaire dans l'acte d'appel les pièces sur lesquelles la demande est fondée n'est assortie d'aucune sanction et ne constitue pas une formalité substantielle (Cass. civ., 2^e Chambre, 3 avril 2003, Bull.civ., II, n° 94).

Cour d'appel – 25.04.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31684 du rôle

Cour d'appel

25 Avril 2007

Conclusions notifiées le jour de l'audience prévue pour la clôture de l'instruction et la fixation des plaidoiries – Impossibilité pour la partie adverse de répondre – Demande de rejet des conclusions – Violation du principe du contradictoire (oui)

A l'audience de mise en état du mercredi 7 mars 2007, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a demandé le rejet des conclusions notifiées le jour même par l'appelante. Ces conclusions formulent une offre de preuve par témoin quant au déroulement des faits dommageables gisants

à la base de la demande en dommages et intérêts.

L'article 64 du Nouveau Code de procédure civile dispose que «les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense».

En l'occurrence, suivant l'échéancier communiqué aux parties le 17 novembre 2006, l'appelante aurait dû conclure jusqu'au 15 février 2007 au plus tard.

Par courrier du 10 janvier 2007, les parties furent informées de la fixation de la clôture de

l'instruction à l'audience du 7 mars 2007 et qu'une remise de l'affaire à cette audience serait exclue, sauf élément nouveau justifiant un supplément d'instruction. L'Etat avait conclu le 3 janvier 2007 et l'Union des Caisses de Maladie le 5 janvier 2007.

L'appelante avait disposé d'un délai amplement suffisant pour répliquer aux conclusions adverses. Elle n'avait à aucun moment, avant l'audience de mise en état, sollicité une prolongation du délai pour conclure.

En notifiant ses conclusions en réponse le jour même prévu pour la clôture de l'instruction,

l'appelante a délibérément mis l'intimé dans l'impossibilité de répondre à ses conclusions et notamment de prendre position quant à l'offre de preuve y libellée. La partie intimée n'avait même pas pu prendre connaissance des conclusions litigieuses avant et lors de l'audience. Dans ces circonstances, le principe du contradictoire a été violé et la demande de rejet des conclusions notifiées le 7 mars 2007 est justifiée.

Cour d'appel – 25.04.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31877 du rôle

Observation: Cette décision est également citée dans la catégorie "Droit civil", page 77.

Droit de la preuve

Cour d'appel
7 Mars 2007

Preuve testimoniale – Témoin associé à 50 % d'une société à responsabilité limitée – Personne admise à témoigner (oui)

La s.à r.l. X. conclut à l'irrecevabilité du témoignage de Y. alors qu'il serait partie au litige étant donné qu'il en est associé à 50 %.

Il résulte de l'article 191bis, alinéa 2 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales que le gérant incarne dans les sociétés à responsabilité limitée la personne morale en justice en défendant et en demandant et ne peut, de ce fait, être entendu comme témoin

(cf. Pas. lux., T. 33, p. 58).

Il en est autrement, par corollaire, des simples associés d'une société à responsabilité limitée qui ne représentent pas la personne morale.

Il n'est pas soutenu en cause que Y. soit à l'heure actuelle gérant de ladite société de sorte qu'il peut, au vu du développement qui précède, être entendu comme témoin.

Ce moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé.

Cour d'appel – 07.03.2007 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 29170 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
20 Avril 2007

Preuve testimoniale – Témoignage de l'assuré dans la cause introduite par l'assurance subrogée dans ses droits (oui)

A. conclut au rejet de l'offre de preuve en ce qu'elle concerne l'audition du bailleur B., au motif que ce dernier, subrogeant l'assureur

dans ses droits, ne peut témoigner dans sa propre cause.

Or, 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 (cf. Juris-Classeur, articles 1249 à 1252, fascicule 76, pts 30 et 31).

Il y a donc lieu d'opérer une distinction entre le caractère personnel de la qualité pour agir du subrogé et l'objet et la cause de son action, uniquement fondée sur la créance du subrogeant (cf. Dalloz civil, v° Subrogation, point 44), et la Cour en déduit qu'il ne saurait y avoir assimilation du subrogé et du subrogeant quant à la capacité de témoigner, les intérêts du subrogeant étant par ailleurs distincts de ceux du subrogé (cf. Cour d'appel,

7 mars 2001, n° 24345 du rôle).

Il y a partant lieu d'admettre B. à témoigner et de faire droit à l'offre de preuve formulée par l'appelante, qui est pertinente pour la solution du litige.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 20.04.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer – N° 106622 du rôle

Saisies et voies d'exécution

Cour d'appel
18 Avril 2007

Opposition et dénonciation avec assignation en distraction – Obligation d'énoncer dans la demande en revendication les titres de propriété (non)

Quant à son appel ayant trait à l'opposition au procès-verbal de récolement de la société C. du 29 novembre 2004, A. fait grief aux premiers juges de retenir que cette opposition et sa dénonciation avec assignation en distraction ne suffisent pas aux termes de l'article 744, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile selon lequel «celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis, ou de partie de ceux-ci, pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien, et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité ...».

Contrairement à ce que retiennent les premiers juges, il n'est pas requis que la demande en revendication contienne

l'énonciation des titres en vertu desquels le tiers se prétend propriétaire.

Il suffit que l'assignation en distraction indique comme preuves de la propriété – dans le sens de l'article 744 du Nouveau Code de procédure civile –, des faits de possession, des qualités ou des droits qui rendent vraisemblable ou qui justifient la propriété qu'on allègue, et dont la preuve sera administrée par la suite moyennant, notamment, production des pièces (Dalloz Annoté, Code de procédure civile, Article 608, n° 112).

En indiquant dès lors dans son assignation en distraction qu'elle était mariée à B., qu'ils «ont par convention séparé leurs biens et que les biens saisis sont la propriété exclusive de la requérante», A. suffit à ces exigences, ne se limitant pas à affirmer qu'elle est seule propriétaire des effets saisis, mais en indiquant les causes et origines.

Cour d'appel – 18.04.2007 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 31089 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
8 Janvier 2007

Infraction à la loi sur la protection de la nature – Conformité de la loi à la Constitution – Protection du droit de

propriété – Liberté du commerce, de l'industrie, de la profession libérale et du travail agricole – Opportunité de saisir la Cour constitutionnelle (critères)

Le Parquet reproche à A. la prévention

suivante:

«au début de l'année 2006, notamment entre janvier et février 2006, dans la commune de X., sur la parcelle ..., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles,

d'avoir réduit, détruit ou changé des biotopes tels que mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, landes, tourbières, couvertures végétales constituées de roseaux ou de joncs, haies, broussailles ou bosquets, sans disposer de l'autorisation du Ministre ayant dans ses attributions la protection de l'environnement,

en l'espèce, d'avoir réduit et détruit le biotope sis dans la commune de X., au lieu-dit «...», sans disposer de l'autorisation du Ministre ayant dans ses attributions la protection de l'environnement, notamment en coupant à ras le sol et en mettant sur souche des broussailles et haies et ce sur une longueur d'environ 117 mètres.»

A l'audience publique du 26 octobre 2006, le mandataire de A. demande au tribunal de renvoyer l'affaire devant la Cour Constitutionnelle pour voir statuer sur la question préjudicielle suivante, à savoir si l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 sur la Protection de la nature et des ressources naturelles suivant lequel «il est interdit de réduire, de détruire ou de changer les biotopes tels que mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, landes, tourbières, couvertures végétales constituées par des roseaux ou des joncs, haies, broussailles ou bosquets» est conforme à l'article 11(6) de la Constitution qui dispose que «la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif», ainsi qu'à l'article 16 de la Constitution qui dispose que «nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause

d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité».

Le mandataire de A. fait valoir qu'en ne définissant pas de façon précise la notion de biotope et en ne fournissant qu'une énumération non exhaustive de ce qui est à considérer comme biotope, le législateur aurait restreint de façon excessive les droits des propriétaires, ce qui reviendrait à une expropriation déguisée et à une violation de la liberté du travail agricole.

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, à son article 6, que

«lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;*
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet».*

A l'audience, le représentant du Ministère Public estime, dans son réquisitoire, qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle pré-énoncée au motif que celle-ci est dénuée de tout fondement. Il fait valoir que l'article 11(6) de la Constitution prévoit expressis verbis que la loi peut apporter des restrictions à la liberté du travail agricole. Quant à l'article 16 de la Constitution, il n'interdirait pas au législateur de réglementer l'usage du droit de propriété et d'y apporter certaines restrictions.

Quant à la question de la conformité de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 à l'article 11(6) de la Constitution

Dans un arrêt du 4 juin 1953, la Cour Supérieure de Justice (Cass., 4.6.1953, Pas. 15, p. 498) a, en se référant aux travaux parlementaires de la loi de révision constitutionnelle du 21 mai 1948, retenu que la portée de l'alinéa 6 de l'article 11 de la Constitution est de

«garantir le droit au travail et d'empêcher que l'accès aux professions énumérées à son texte ne puisse être interdit autrement qu'en vertu d'une loi formelle.

Attendu qu'en interdisant de planter des vignes sur certains terrains, l'arrêté grand-ducal du 22 mars 1950 n'a apporté la moindre entrave au droit des citoyens de choisir librement le travail viticole, à titre d'occupation de l'homme.»

Dans un même ordre d'idée, il peut être considéré que l'obligation prévue à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 qui soumet à autorisation ministérielle la réduction, la destruction et le changement de biotopes n'apporte pas d'entrave au principe de la liberté du travail agricole.

Cependant, même à supposer que l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 constitue une restriction au principe de la liberté du travail agricole, c'est à juste titre que le représentant du Ministère Public donne à considérer que l'article 11(6) de la Constitution prévoit expressément que le pouvoir législatif peut apporter des restrictions à la liberté du travail agricole.

La question préjudicielle relative à la conformité de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 à l'article 11(6) de la Constitution est partant dénuée de tout fondement et il n'y a pas lieu de soumettre cette question à la Cour constitutionnelle.

Il résultera par ailleurs des développements au fond qu'en l'espèce, une décision sur la question soulevée par la défense n'est pas nécessaire pour rendre le présent jugement.

Quant à la question de la conformité de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 à l'article 16 de la Constitution

Le fait de réglementer par une loi l'usage du droit de propriété et d'y apporter certaines restrictions ne constitue, de toute évidence, pas une privation du droit de propriété au sens de l'article 16 de la Constitution.

L'arrêt du 4 juin 1953 de la Cour Supérieure de Justice, pré mentionné, a d'ailleurs retenu que même un arrêté grand-ducal pouvait interdire aux propriétaires de certains terrains d'y planter des vignes et que le mode de jouir de la propriété ne constituait pas une matière réservée (cf. Cass., 4 juin 1953, Pas. lux., T. 15, p. 499).

La question préjudicielle relative à la conformité de l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 à l'article 16 de la Constitution est partant également dénuée de tout fondement et il n'y a pas lieu de la soumettre à la Cour constitutionnelle.

Au vu de la décision à intervenir au fond, il faut par ailleurs constater qu'une analyse de la question préjudicielle litigieuse n'est pas nécessaire pour rendre le présent jugement.

Les faits

Il résulte du procès-verbal du 12 avril 2006 de l'Administration des Eaux et Forêts, protection de la Nature, entité mobile, et des déclarations de [Témoin] à l'audience que le 11 août 2004, il a été constaté que A. avait utilisé des pesticides et détruit ainsi des haies et broussailles sur une longueur considérable entre sa propriété et le bord de la forêt au lieu-dit «...». A. a été averti par courrier du 11 août 2004 de l'Administration des Eaux et Forêts d'éviter l'utilisation de pesticides pour permettre à la végétation à l'endroit en question de se développer.

Le 6 avril 2006, l'Administration des Eaux et Forêts a été informée par le garde-forestier Y. qu'à l'endroit pré-mentionné, les haies et broussailles avaient été coupées le long de la forêt. Il a été constaté qu'en effet, les haies avaient été mises sur souche sur une longueur

de 117 mètres.

Entendu le 26 avril 2006 par les agents de l'Administration des Eaux et Forêts, A. a affirmé avoir mis sur souche les haies et broussailles empiétant sur sa propriété, la croissance de celles-ci étant néfaste au bien-être du bétail qu'il gardait sur son pré.

En droit

Il n'est, en l'espèce, pas reproché à A. d'avoir détruit des haies et broussailles par l'utilisation de pesticides en 2004, mais d'avoir coupé à ras et mis sur souche des haies et broussailles en janvier/février 2006.

L'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 prévoit qu'

«Il est interdit de réduire, de détruire ou de changer les biotopes tels que mares, marécages, marais, sources, pelouses sèches, landes, tourbières, couvertures végétales constituées par des roseaux ou des joncs, haies, broussailles ou bosquets. (...)

Sont interdits pendant la période du 1^{er} mars au 30 septembre: la taille des haies vives et des broussailles à l'exception de la taille des haies servant à l'agrément des maisons d'habitation ou des parcs, ainsi que de celle rendue nécessaire par des travaux effectués dans les peuplements forestiers (...).»

Suivant avis du 22 octobre 1985 de la réunion du Conseil supérieur pour la protection de la nature et des ressources naturelles portant interprétation de l'article 14 de la loi du 11 août 1982, correspondant à l'actuel article 17 de la loi du 19 janvier 2004, le «terme réduire une haie veut dire réduire son emprise territoriale, c'est-à-dire enlever une partie d'une haie. L'action de mettre sur souche (op de Stack setzen) équivaut à une taille radicale d'une haie vive ce qui n'est interdit que pendant la période du 1^{er} mars au 30 septembre».

Il faut considérer que la mise sur souche d'une haie ne correspond pas à une mesure radicale de réduction, voire de destruction de la haie et ne constitue dès lors pas une réduction ou une destruction d'un biotope.

La mise sur souche des haies et broussailles a été effectuée par A. aux mois de janvier et février, donc en dehors de la période où la taille radicale d'une haie vive est interdite. (cf. Tr. arr., 27.11.2006, n° 3434/2006; Cour d'appel, 12.12.05, n° 543/05 VI).

A. est partant à acquitter de l'infraction à l'article 17 de la loi du 19 janvier 2004 lui reprochée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 08.01.2007 – 7^e Chambre – Jugement n° 56/2007



**Bulletin
d'Information
sur la Jurisprudence**

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
2 Mars 2007

Responsabilité des pouvoirs publics – Ordonnance de blocage des comptes – Loi du 5 avril 1993 – Soupçons de blanchiment – Ordonnance de perquisition et de saisie – Ordonnance irrégulière – Responsabilité de l'Etat (oui)

La demande est basée principalement sur l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités. Les requérants font plaider plus particulièrement que le Parquet a bloqué arbitrairement et en l'absence de toute opération suspecte pendant une durée de 8 mois les comptes de A. au mépris des dispositions de l'article 40 de la loi du 5 avril 1993. Ils soutiennent encore que les conditions légales d'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire n'étaient pas remplies de sorte que l'ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction était irrégulière. Ils affirment par ailleurs que les magistrats (procureur) et (juge d'instruction) se sont rendus coupables de dol aggravé et de faux et usage de faux en insérant le nom de la requérante B. dans l'ordonnance portant exécution de la demande d'entraide judiciaire des autorités judiciaires israéliennes. Ils soulèvent finalement que ces deux magistrats ont violé le secret bancaire et leur secret professionnel.

(...)

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 dispose que l'Etat et les autres personnes de droit public répondent,

chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée. La saisie et la perquisition litigieuses sont ici visées en tant que actes d'instruction et en tant que tels comme activité judiciaire.

S'il faut admettre comme principe qu'il est du devoir de tout citoyen de collaborer avec la police et la justice dans leur recherche de la vérité, il est tout aussi évident que les services judiciaires doivent se garder de tout comportement abusif. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 ne vise que le fonctionnement défectueux des services de l'Etat. Il faut dès lors, pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée sur cette base, que notamment les services judiciaires de l'Etat aient commis une faute dans la mesure où ils n'ont pas agi comme l'aurait fait un juge normalement diligent et consciencieux. Dans ce contexte, il est admis que la simple erreur d'appréciation du juge est susceptible de constituer une faute. Seuls les actes de poursuite ou d'instruction qui n'étaient pas nécessaires à la recherche et à la manifestation de la vérité peuvent engager la responsabilité de l'Etat (cf. La Responsabilité Civile de l'Etat, par G. Ravarani, 2^e édition, page 214 et s. et page 229 et s.). La responsabilité de l'Etat n'est pas engagée automatiquement par le seul fait que la mesure d'instruction n'a pas abouti à une inculpation. Cependant dans cette hypothèse, il faut présumer que les soupçons des autorités judiciaires n'étaient pas justifiés. Si un préjudice en est résulté, l'Etat, pour échapper à sa responsabilité, doit rapporter la preuve que la mesure d'instruction a été prise en conformité avec les dispositions législatives, et était nécessaire à la recherche

de la vérité.

Cette preuve incombe encore à l'Etat, parce que la personne poursuivie ne peut pas être tenue de rapporter la preuve négative que l'Etat n'avait pas de bonnes raisons de le soupçonner.

Conformément à l'article 16 de la Constitution, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans des cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité. S'il est indiscutable que dans des circonstances exceptionnelles la propriété individuelle peut faire l'objet de mesures de blocage, de saisie et de perquisition ordonnées par les services judiciaires, il est cependant tout aussi évident que l'Etat ne peut recourir à ce procédé d'investigation qu'à titre tout à fait exceptionnel et à condition de respecter les conditions légales de l'exercice de cette prérogative, sous peine de tomber dans l'arbitraire le plus total. Si, comme en l'occurrence, la mesure d'instruction, respectivement le blocage administratif ne permet pas de confirmer les soupçons des services judiciaires, il appartient de toute évidence à l'Etat assigné sur base l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, de rapporter la preuve, d'une part, qu'il avait de justes motifs pour soupçonner la personne concernée et, d'autre part, qu'il était en droit de bloquer et de saisir les comptes, respectivement que toutes les conditions légales étaient réunies pour lui permettre de procéder à une telle mesure.

(...)

L'article 40 de la loi du 5 avril 1993 conférait au Parquet la possibilité de bloquer l'exécution d'une opération lorsqu'il l'estime liée au blanchiment. Les professionnels du secteur financier sont obligés de coopérer avec les autorités et il leur est interdit de communiquer à leur client l'information qu'une enquête de blanchiment est en cours. La mesure de blocage que le parquet pouvait diligenter n'était soumise à aucune limitation de durée jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du

terrorisme qui a limité la durée d'une telle mesure de blocage à 3 mois. Il est cependant indiscutable que l'Etat est tenu de rapporter la preuve que cette mesure de blocage était nécessaire et que les faits portés à sa connaissance justifiaient cette mesure de blocage pendant quelque huit mois.

(...)

En l'absence de toute preuve par l'Etat que la mesure de blocage des sorties de fond était justifiée par un légitime soupçon de blanchiment, il y a lieu d'admettre que les services de l'Etat n'étaient pas habilités à procéder au blocage de toute opération de sortie sur les comptes de la demanderesse B. et de la maintenir pendant presque 8 mois. Dans une espèce analogue, le tribunal d'arrondissement (jugement du 18 janvier 2005, n° 78192 du rôle) avait considéré que si le parquet avait au départ de bonnes raisons de soupçonner qu'une opération particulière était liée au blanchiment, rien ne l'autorisait cependant à maintenir ce blocage pendant 7 mois, même dans le contexte spécifique de la lutte contre le terrorisme à la suite des événements du 11 septembre 2001 (cf. La Responsabilité Civile de l'Etat, par G. Ravarani, 2^e édition, page 233). En l'occurrence, le tribunal ignore totalement quel soupçon pesait sur la partie demanderesse.

Il en résulte qu'il y a lieu d'admettre le dysfonctionnement des services de l'Etat et la responsabilité de ce dernier est engagée en principe de ce chef sur base de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

(...)

Le Luxembourg est lié avec l'Etat d'Israël par la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 suivant laquelle les Etats signataires s'engagent à s'accorder mutuellement l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la partie requérante.

Conformément à l'article 4 de la loi du 8 août 2000, les demandes d'entraide faites sur base de cette convention sont cependant refusées par les autorités judiciaires luxembourgeoises lorsqu'elles ne contiennent notamment pas la date et le lieu de la commission des faits, un exposé sommaire des faits et le lien entre ces faits et l'objet de l'acte d'instruction sollicité.

Il résulte clairement de la demande d'entraide judiciaire du 20 avril 2000 émanant du directeur adjoint du département des affaires internationales du ministère de la Justice d'Israël qu'elle a été émise, non pas dans le cadre d'une procédure judiciaire comme l'exige la Convention du 20 avril 1959, mais dans le cadre d'une enquête confidentielle criminelle conduite par l'unité nationale de police pour crimes graves et internationaux concernant un soupçon d'infraction, blanchiment d'argent ou fraude, à charge de B. (cf. ordonnance de la chambre du conseil du 13 juin 2005).

Conformément à l'article 4, dernier alinéa de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, les autorités judiciaires luxembourgeoises auraient dû refuser l'entraide judiciaire, alors que les conditions d'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire n'étaient pas remplies. La faute des services judiciaires est ici clairement établie.

Mais même à supposer que la demande israélienne était à considérer comme demande d'entraide judiciaire dans la mesure où une procédure judiciaire aurait été en cours, il aurait fallu se rendre à l'évidence que la demande israélienne n'indique pas sur base de quels indices les autorités requérantes suspecteraient que les fonds à saisir au Luxembourg seraient le produit des infractions perpétrées, le cas échéant, par B. contre lequel ils enquêtaient. Cela n'a d'ailleurs rien d'étonnant puisque, dans son courrier du 28 mars 2005 adressé à (procureur), le directeur adjoint du département des affaires internationales dit clairement que tout ce qu'il sait à propos des fonds de (banque), il le tient des autorités luxembourgeoises. Or, apparemment, les autorités luxembourgeoises ne savaient rien

de concret non plus en ce qui concerne plus particulièrement A., à part que, du moins au mois de décembre 2003, elles ignoraient qui en était le bénéficiaire économique, sinon il faut supposer que l'Etat n'aurait pas manqué de le faire savoir au tribunal. Or l'article 4 sub c) de la loi du 8 août 2000 stipule clairement que la demande d'entraide est refusée si elle ne contient pas un exposé sommaire des faits et le lien entre ces faits et l'objet de l'acte d'instruction sollicité.

Il en découle que manifestement il y a eu dysfonctionnement des services judiciaires de l'Etat pour avoir rendu une ordonnance de perquisition et de saisie irrégulière, de sorte que la responsabilité de l'Etat est en principe engagée sur base de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Les parties demanderesses sont cependant restées en défaut de rapporter la preuve que les deux magistrats (juge d'instruction et procureur) se sont rendus coupables de dol, de faux et d'usage de faux «en inventant et en insérant le nom de la requérante B. ensemble avec de nombreuses autres parties, sans lien aucun entre la requérante B. et ces autres parties, dans l'ordonnance portant exécution de la demande d'entraide envoyée par (Israël) au Luxembourg à la demande de (procureur)». S'il n'est pas exclu que (Israël) a inséré le nom A. dans sa requête à la demande du (procureur), il n'est cependant établi par aucun élément du dossier qu'il y aurait eu falsification de l'ordonnance. On se demande d'ailleurs comment (le juge d'instruction) aurait pu falsifier sa propre ordonnance.

Les parties demanderesses considèrent encore que les fautes commises par les deux magistrats ont entraîné une violation «du secret bancaire ainsi que de leur secret professionnel» alors qu'en raison de l'instruction donnée à la banque de ne pas informer leur client de la procédure en cours, les requérants auraient été forcés de se pourvoir devant les instances israéliennes à partir desquelles leurs demandes seraient passées aux organes de presse.

Le tribunal ignore pour quelle raison les

parties demanderesse n'ont pas introduit le recours prévu à l'article 8 de la loi du 8 août 2000 qui permet de se pourvoir dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide contre tout acte, dans un délai de 10 jours de la notification de cet acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée. Du moins la demanderesse a dès lors nécessairement eu connaissance de l'ordonnance de saisie et de perquisition. Il convient d'ajouter que trois autres fonds visés dans la même ordonnance ont saisi la chambre du conseil d'un recours.

Par ailleurs, l'article 40, § 4 de la loi du 5 avril 1993 relative à la surveillance du secteur financier interdit aux établissements de crédit d'informer leurs clients d'une éventuelle enquête de blanchiment les concernant. Ce ne sont partant pas les deux magistrats visés qui ont obligé la demanderesse B. à se pourvoir devant les instances israéliennes. Il va sans dire que le magistrat du parquet et le juge d'instruction n'ont pas de secret professionnel vis-à-vis de leurs homologues étrangers avec lesquels ils sont censés travailler ensemble. Toute enquête policière ou judiciaire entraîne inévitablement que les enquêteurs reçoivent des informations confidentielles sur les

personnes qui font l'objet des enquêtes. La demanderesse prétend d'ailleurs elle-même que les fuites se sont situées au niveau des autorités israéliennes. Elle ne reproche dès lors pas aux magistrats luxembourgeois d'avoir divulgué quoi que ce soit à la presse. Finalement, il convient de constater que la demanderesse ne prouve absolument pas l'origine des informations obtenues par la presse israélienne. Rien ne permet de dire que ce n'est pas la partie demanderesse qui, pour une raison ou une autre, a cru bon de faire intervenir les journalistes.

(...)

Il est généralement admis que les personnes morales peuvent réclamer la réparation du préjudice moral subi à la suite d'une atteinte portée à leur réputation (cf. Droit de la Responsabilité, éd. 1998, par Philippe le Tourneau et Loïc le Cadet, n° 706; La Réparation du Préjudice dans la responsabilité civile, éd. 1983, par Yves Chartier, n° 318).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2.3.2007 – 11^e Chambre – N° 98453 du rôle – Jugement civil n° 77/07

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
14 Mai 2007

**Responsabilité professionnelle – Vente
immobilière – Responsabilité du notaire
– Responsabilité de l'agence immobilière**

Pour prospérer dans leur demande en indemnisation, les vendeurs (les époux A., demandeurs à l'instance) doivent établir que:

1. L'agence immobilière et le notaire avaient les obligations de renseignement et de conseil qui seraient les leurs, suivant les demandeurs, et ils ont manqué de les remplir (preuve de la faute ou de la négligence).
2. Les vendeurs ont subi un préjudice évalué au montant de 4.680.000.- francs (preuve

du préjudice).

3. Les manquements de l'agence immobilière et du notaire à leurs obligations sont à l'origine du préjudice (preuve du lien causal entre la faute et le préjudice).

Au cas où ces trois éléments sont prouvés, la demande en indemnisation est justifiée. En cas de défaut de l'un des éléments, la demande doit être rejetée.

L'immeuble litigieux a été vendu par acte notarié du 11 mars 1997. Le point 8 des clauses et conditions de l'acte a la teneur suivante: «Le vendeur déclare se réserver expressément le privilège du vendeur et l'action résolutoire».

Quelques lignes après ce point 8, l'acte énonce que le vendeur donne pouvoir à deux

personnes nommément désignées notamment de renoncer au privilège du vendeur et à l'action résolutoire, et de consentir, « au profit de tout institut de crédit », à la postposition des inscriptions « à prendre en vertu des présentes ». Suivant le pouvoir accordé par les vendeurs, le mandataire peut renoncer à leur privilège et consentir à la postposition du privilège, même avant paiement du prix.

Le tribunal constate que le pouvoir ne mentionne pas le nom de l'établissement de crédit en faveur duquel les vendeurs renoncent à une partie de leurs droits.

L'acte retient que « lecture a été faite et interprétation donnée aux comparants ».

Les termes du mandat sont inintelligibles pour le commun des mortels et celui-ci ne peut pas savoir qu'en consentant à la postposition de son privilège du vendeur, il renonce à une partie de la garantie que la loi lui réserve pour le paiement du prix, qui n'a pas été acquitté intégralement à la signature de l'acte de vente.

Le tribunal constate que le notaire déclare avoir donné interprétation de l'acte aux parties. Le notaire omet cependant d'indiquer quelles sont les explications précises qu'il a données aux parties pour qu'elles soient en mesure de comprendre la portée de leur acte.

Le tribunal constate plus particulièrement que l'acte ne contient aucune preuve de ce que le notaire a expliqué aux vendeurs que la loi leur réservait le droit au paiement du prix avant les autres créanciers des acquéreurs (le privilège du vendeur), droit garanti par l'immeuble vendu, et que la postposition du privilège au profit d'une banque constituait une renonciation au rang de leur privilège et signifiait que, en cas de vente de l'immeuble par les acquéreurs ou en cas de vente forcée, le créancier au profit duquel ils ont renoncé à leur droit d'être payés en premier sera payé d'abord et qu'ils ne toucheront que le solde du prix de vente, et qu'au cas où le solde du prix de vente sera insuffisant, ils ne seront pas payés.

Au point relatif au prix, les vendeurs donnent

quittance quant au paiement du montant de 7.020.000.- francs et renoncent au privilège du vendeur et à l'action résolutoire pour ce montant.

A la signature de l'acte, les vendeurs ont donc touché le montant de 7.020.000.- francs, sont créanciers du montant de 4.680.000.- francs à l'égard des acquéreurs, et ont donné mandat à deux personnes de renoncer, au profit de tout institut de crédit, à leur droit à être payés en premier sur le prix de vente de l'immeuble.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation du tribunal, les mandataires des vendeurs ne renoncent cependant pas au privilège du vendeur.

Le 3 juillet 1997, les vendeurs signent eux-mêmes l'acte de postposition. Ils consentent à ce que l'inscription de leur droit pour sûreté du montant de 4.680.000.- francs soit primée par l'inscription d'une hypothèque au profit de l'établissement X. pour le montant principal de 8.400.000.- francs.

L'acte notarié contient la déclaration suivante:

«(...) Les comparants reconnaissent avoir reçu du notaire toutes explications sur la portée de cet acte de postposition. Ayant connaissance du fait que l'établissement de crédit des acquéreurs n'a financé la partie du prix de vente quittancée dans l'acte que sous la condition expresse d'obtenir une hypothèque première en rang sur l'immeuble vendu, ils marquent leur accord avec la présente postposition (...)».

Au vu de cette déclaration signée par (les époux A.), il est prouvé qu'ils savaient que le montant de 7.020.000.- francs qu'ils ont touché à titre d'acompte sur le prix de vente, lors de la signature de l'acte notarié de vente, a été financé par le prêt d'un établissement de crédit. Il est également prouvé qu'ils savaient que ce prêt n'a été accordé par l'établissement de crédit qu'à la condition qu'il bénéficie d'une hypothèque première en rang.

Le tribunal relève que le compromis de vente du 18 février 1997 contient en page 2 l'indication que le prix serait financé par des moyens propres et par un prêt de l'établissement X. et la mention de ce que le vendeur bénéficierait d'une hypothèque deuxième en rang pour le solde du prix, qui ne sera pas payé lors de l'acte de vente notarié.

Il est vrai que cette mention d'une hypothèque deuxième en rang ne permet pas au commun des mortels de comprendre qu'en réalité les vendeurs auront une garantie moins importante que celle prévue par la loi, et que cette détérioration de leur situation constitue le corollaire de l'octroi du crédit et le paiement d'une partie du prix à l'acte notarié.

Toutefois, au moment de l'acte de renonciation à une partie de leur garantie légale, par l'acte du 3 juillet 1997, les vendeurs savaient qu'ils ont touché l'acompte de 7.020.000.- francs parce que les acquéreurs ont obtenu un prêt bancaire et que l'établissement de crédit n'a réglé l'acompte qu'en contrepartie d'une hypothèque première en rang.

Les vendeurs savaient qu'ils n'auraient pas touché le premier montant, si l'hypothèque première en rang n'était pas accordée.

Les vendeurs reprochent au notaire de ne pas les avoir mis en garde sur les conséquences de leur renonciation et déclarent qu'ils n'auraient pas signé, si le notaire les avait renseignés sur les implications de l'acte de postposition de leur privilège du vendeur au profit de l'établissement bancaire. Ils déclarent qu'ils n'auraient pas signé si les conséquences de leur renonciation leur avaient été clairement expliquées et s'ils n'avaient pas été mis sous pression par le notaire.

Les vendeurs ont bénéficié du paiement du montant de 7.020.000.- francs en contrepartie d'une hypothèque première en rang. Les vendeurs avaient connaissance de ce que l'hypothèque première en rang et le montant qu'ils ont touché constituent les deux facettes d'une opération.

Les vendeurs reprochent au notaire de ne pas les avoir mis en mesure de refuser l'acte de renonciation au rang de leur privilège du vendeur au profit de l'établissement bancaire qui leur a permis d'obtenir l'acompte sur le prix de vente.

Le refus des vendeurs qui ont bénéficié du paiement de l'acompte grâce au prêt bancaire accordé en contrepartie d'une hypothèque première en rang constituerait de la part des vendeurs un acte de rupture de la confiance entre les trois acteurs à l'opération immobilière : le vendeur, qui touche l'acompte, l'acquéreur qui règle l'acompte moyennant un prêt bancaire, et l'établissement de crédit qui accorde le prêt qui permet au vendeur de payer l'acompte convenu et qui attend en contrepartie une hypothèque première en rang.

Un tel refus constituerait un acte déloyal de la part des vendeurs et serait à qualifier d'abus de droit.

Le notaire n'avait aucune obligation, au moment de la passation de l'acte du 3 juillet 1997, de mettre en garde les vendeurs contre un acte qui permettait de réaliser la contrepartie d'un avantage obtenu par les vendeurs dès l'acte notarié de vente du 11 mars 1997.

Les vendeurs ne peuvent pas reprocher au notaire de ne pas les avoir mis en mesure, au moment de la passation de l'acte du 3 juillet 1997, de ne pas renoncer à une partie de leur droit au profit de l'établissement de crédit et de conserver de la sorte à la fois l'acompte touché, grâce au décaissement effectué par l'établissement bancaire, et l'avantage intégral du privilège du vendeur, et de ne pas accorder à l'établissement bancaire la contrepartie, condition du décaissement.

Le notaire qui n'aurait pas mis en garde les vendeurs, lors de la passation de l'acte de postposition du 3 juillet 1997, et qui ne les aurait pas mis en mesure de refuser de concéder la renonciation à une partie de leur privilège du vendeur en contrepartie de l'avantage obtenu de la part de l'établissement bancaire, refus constitutif d'un

abus de droit, n'a pas manqué à ses obligations.

La responsabilité du notaire n'est pas engagée de ce chef.

(...)

Les vendeurs reprochent à l'agence immobilière et au notaire d'avoir manqué à leur obligation de conseil en omettant de les mettre en garde contre les risques d'un paiement différé.

Tout citoyen sait que s'il vend un immeuble, ou un autre bien, et qu'il ne touche pas immédiatement le prix de vente intégral, il n'est pas assuré d'avoir paiement du solde du prix et qu'il dépend du débiteur et de sa situation.

Aucun professionnel n'a une obligation de rappeler le risque que l'on prend en remettant un bien à un tiers avant d'avoir obtenu la contrepartie.

(...)

Les vendeurs soutiennent que l'agence immobilière et le notaire ont manqué à leurs obligations en omettant de vérifier le sérieux et la solvabilité de l'acquéreur.

L'agence aurait dû vérifier le sérieux de la société qui constituait la garantie du paiement.

Le notaire aurait dû vérifier le sérieux de la société garante et la validité de la garantie au regard du droit anglais.

Contrairement à ce que soutiennent les vendeurs, ni une agence immobilière ni un notaire n'ont une obligation de vérifier ou de garantir la solvabilité de l'acquéreur d'un immeuble.

(...)

Le tribunal relève que le compromis de vente contient en page 2 la mention que le prix sera financé par un prêt de l'établissement bancaire C. et par des moyens propres, et que

B., l'acquéreur, doit justifier des fonds propres.

La solvabilité de l'acquéreur a été justifiée par deux courriers d'une société établie à Londres qui confirme à B. qu'elle lui payera le montant de 3.300.000.- francs respectivement le montant de 4.400.000.- francs.

Le tribunal retient qu'un tel courrier ne peut être considéré comme garantie que si la société qui en est l'auteur est sérieuse et solvable. Ces courriers ne suffisent pas comme garantie et nécessitent des recherches sur la société. Ils ne constituent en aucun cas une garantie du paiement telle une garantie bancaire.

Un agent immobilier ou un notaire savent apprécier la faible valeur d'un tel courrier.

Cependant, en admettant que l'agence immobilière (...) et le notaire (...) aient dû en informer les vendeurs afin que ceux-ci prennent en connaissance de cause la décision de vendre leur immeuble tout en acceptant le paiement ultérieur d'une partie du prix ou de se désister de la vente, et que ces professionnels aient omis de mettre en garde sur la faible garantie, il n'est pas, de ce fait, établi que l'agence immobilière et le notaire ont causé aux vendeurs le préjudice représenté par le solde du prix impayé.

(...)

Les vendeurs soutiennent que les manquements à leurs obligations de l'agence et du notaire leur auraient causé un préjudice de 4.680.000.- francs, soit 116.015.- euros, qui correspond au solde du prix de vente impayé.

Le compromis de vente fait obligation à B. de justifier des fonds propres. Le contrat permettait donc aux vendeurs d'exiger des justificatifs sérieux.

Si l'agence immobilière ou le notaire avaient fait savoir aux vendeurs que les lettres présentées par B. ne pouvaient pas être prises en considération comme justificatifs de la solvabilité ou des moyens propres de l'acquéreur, les vendeurs, soucieux de toucher

effectivement le prix intégral, auraient dû décider de demander des garanties adéquates et fiables à l'acquéreur.

Il n'est pas établi que B. ait été en mesure de présenter des garanties sérieuses et l'évolution du dossier permet d'admettre qu'il ne l'était pas.

Au cas où B. n'aurait pas fourni des garanties suffisantes, les vendeurs auraient dû s'abstenir de conclure la vente devant notaire afin d'éviter que seul le prix financé par l'établissement bancaire soit payé et que le solde, non garanti, reste impayé.

Les époux A. n'auraient donc pas vendu, le 11 mars 1997, leur immeuble au prix de 11.700.000.- francs, n'auraient pas touché le montant de 7.020.000.- francs et ne seraient pas devenus créanciers impayés d'un montant de 4.680.000.- francs.

Ils auraient pu procéder à une nouvelle vente et recevoir paiement intégral du prix de vente convenu avec le nouvel acquéreur.

Cependant, il n'est pas établi qu'ils auraient réussi à vendre leur immeuble au même prix.

(Le notaire) soutient que le prix convenu avec B. constitue un prix supérieur à la valeur vénale réelle de l'immeuble. Il relève que

l'immeuble litigieux a fait l'objet d'une vente aux enchères, le 28 juillet 1998, au prix de 7.810.000.- francs.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation du tribunal, il n'est pas établi que le prix de 11.700.000.- francs convenu avec B. constitue le prix du marché et que lors d'une vente un tel prix aurait pu être réalisé.

Il n'est donc pas établi que du fait que l'agence immobilière (..) et le notaire (...) n'auraient pas informé les vendeurs A. de ce que les garanties fournies par B. quant à ses moyens propres n'étaient pas suffisantes et du peu de valeur des lettres de la société anglaise, et de ce que les époux A. n'ont donc pas pu s'abstenir de procéder à la vente notariée à B., les vendeurs ont été empêchés de conclure une nouvelle vente au prix de 11.700.000.- francs et de toucher effectivement ce prix de vente.

Il n'est donc pas prouvé que les omissions reprochées à l'agence immobilière et au notaire aient causé la perte de la somme de 4.680.000.- francs, solde impayé du prix de la vente de l'immeuble à B.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
14.5.2007 – 1^{re} Chambre – N° 84605 du rôle –
Jugement civil n° 222/2007

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
27 Avril 2007**

(1) Bail à loyer – Obligation de délivrance du bailleur – Obligation d'entretien du bailleur – Vices apparents – Acceptation implicite par le locataire (oui)

(2) Charges locatives – Obligation contractuelle de payer des avances sur charges – Etablissement tardif du décompte annuel – Dispense de devoir payer les avances (non)

(1) Aux termes de l'article 1719, alinéa 2 du Code civil, le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il ne soit besoin d'aucune stipulation particulière, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

Suivant l'article 1720 du Code civil, le bailleur doit faire dans l'immeuble donné en location toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que locatives.

En vertu de l'article 1721 du Code civil, il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent

l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

Par exception, le bailleur n'est pas tenu des vices apparents au moment de la conclusion du contrat de bail, c'est-à-dire des vices dont le preneur a pu ou dû se rendre normalement compte lors de la signature du contrat de bail (cf. De Page, Traité de droit civil belge, tome 4, Les principaux contrats, titre IV, le louage des choses, n° 25, p. 643).

Un état des lieux d'entrée a été dressé le 21 juin 2005, dans lequel A. n'a pas fait d'objections au sujet de l'état de l'immeuble pris en location.

Suivant ordonnance du 31 mars 2006, X. a été nommé expert avec la mission de constater les éventuels vices, dysfonctionnement et problèmes de toute l'installation de chauffage, les éventuelles infiltrations et l'humidité affectant l'immeuble et notamment toutes ses boiseries (châssis de fenêtres, charpente, poutres porteuses, lattes de plancher...) et d'en déterminer les causes.

Il ressort du rapport dressé par l'expert le 21 juin 2006 que l'immeuble présente un aspect vétuste. Cette vétusté affecte tant la façade extérieure que l'intérieur des locaux. Il se dégage encore de l'analyse succincte faite le 11 décembre 2005 par Y. qui a visité

l'immeuble le 29 novembre 2005 que l'état des fenêtres est très mauvais faute d'entretien pendant les dernières années et que l'état de la toiture est également très mauvais, la charpente laissant apparaître des traces d'humidité.

Les photos prises par l'expert X. et par Y. de l'extérieur de l'immeuble, des fenêtres, de la charpente et de la salle de bains renseignent un état vétuste général apparent.

Il en découle que les vices invoqués par A. relèvent tous, sauf pour ce qui est du chauffage, de l'état vétuste apparent de l'immeuble qui existait dès avant la conclusion du contrat de bail et que le locataire doit être considéré comme les ayant connus et acceptés.

(2) (En l'espèce), le paiement d'une avance sur charges (...) est une obligation découlant de l'article 5.1 du contrat de bail.

Le locataire ne se trouve pas exonéré de cette obligation du fait du retard pris par le bailleur dans l'établissement, ou de l'absence d'établissement, d'un décompte annuel qui donnerait, le cas échéant, lieu à une action en répétition de l'indû au profit du locataire.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 27.04.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer n° 66/2007 – N° 106989 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
27 Avril 2007**

(1) Fin du bail – Indemnité de relocation demandée en cours d'instance – Recevabilité – Demande additionnelle (oui)

(2) Acte d'appel prévoyant un délai de comparution anormalement long – Procédure abusive et vexatoire (oui)

(1) A. demande encore la somme de 4.395.- euros à titre d'indemnité de relocation pour trois mois.

Elle reproche au jugement entrepris d'avoir dit cette demande irrecevable pour ne pas avoir figuré dans la requête introductive d'instance.

Aux termes de l'article 96 du Nouveau Code de procédure civile, «dans l'instance qui recommence, la recevabilité des prétentions respectives du demandeur et de l'opposant s'apprécie, en fonction de la demande primitive, suivant les règles ordinaires».

Il en résulte que, saisi d'une opposition, le juge connaît de l'intégralité de la cause telle qu'elle se présentait avant le jugement par

défaut. Il s'ensuit que le demandeur originaire, défendeur sur opposition, peut, selon le droit commun, modifier ses conclusions, en prendre de nouvelles et même présenter une demande additionnelle, à condition que celle-ci ne soit pas nouvelle (cf. Lux., 19 décembre 1985, jugement n° 827/85).

Or, la demande de l'intimée tendant à l'allocation d'une indemnité de relocation, destinée à réparer la perte de loyers pendant le temps nécessaire à la recherche d'un nouveau locataire, trouve, de même que la demande en résiliation du bail, sa cause dans la faute commise par le locataire et constitue dès lors une demande additionnelle.

L'article 1760 du Code civil prévoit en cas de résiliation du bail par la faute du locataire la condamnation de celui-ci au paiement du prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation.

Par réformation du jugement entrepris, cette demande est dès lors recevable.

(2) A. demande encore la somme de 1.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, étant donné que (le locataire B.) aurait agi avec légèreté blâmable en interjetant appel contre le jugement du 19 janvier 2007, aucun moyen sérieux n'étant soulevé et l'appel étant purement dilatoire.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, «tout acte ou tout fait qui excède manifestement,

par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus».

Une faute intentionnelle, respectivement un acte de malice ou de mauvaise foi, engage ainsi la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si elle prouve avoir subi un préjudice.

En l'espèce, B. a interjeté appel le 7 mars 2007 contre un jugement lui notifié le 6 février 2007 et a donné assignation à A. à comparaître à l'audience du 17 avril 2007, prévoyant ainsi un délai de comparution anormalement long.

A l'appui de son appel, elle a allégué un accord qu'elle savait contredit par les éléments de la cause et a indiqué vouloir prouver sa version des faits par témoins, sans toutefois libeller une offre de preuve, voire indiquer des témoins.

En relevant appel, B. a dès lors agi avec une légèreté blâmable engageant sa responsabilité sur base de l'article 6-1 du Code civil, de sorte que cette demande est fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 27.04.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer – N° 107713 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
11 Mai 2007

(1) Pluralité de locataires – Locataire ayant quitté les lieux – Droit du bailleur de réclamer l'entièreté du loyer à l'un quelconque des locataires (oui)

(2) Charges locatives – Charge de la preuve – Valeur probatoire des décomptes du syndic – Absence de contestations circonstanciées

(1) A. fait valoir qu'il a quitté l'immeuble en début de l'année 2002, de sorte qu'il ne saurait être tenu des charges locatives générées par B. après son départ, sinon tout au plus de la moitié de ces charges.

Or, le loyer et les charges locatives constituent le prix du bail de l'immeuble que le bailleur met à disposition de ses locataires.

La jouissance de l'immeuble conférée par le propriétaire et les frais y liés sont indivisibles entre les divers colocataires, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que

le bailleur est en droit de réclamer l'entière du prix du bail à l'un quelconque de ses locataires.

(2) A. conteste finalement les décomptes des charges locatives produits par X. au motif que ce dernier ne verserait pas poste par poste les pièces justificatives des sommes exposées.

En vertu de l'article 4, alinéa 3 de la loi du 14 février 1955 sur le bail à loyer, le bailleur ne peut mettre à charge du locataire que les montants qu'il justifie avoir déboursés lui-même pour le compte du locataire.

En l'espèce, X. verse les répartitions des charges de copropriété des années 2001, 2002 et 2003, établies par le syndic Y., ainsi que trois factures établies par Z. s.a. se rapportant à cette même période.

Il ressort des extraits de compte versés par X. qu'il a payé tant les décomptes de copropriété que les factures se rapportant à l'antenne collective.

X. ne réclame plus en instance d'appel le paiement des honoraires du syndic.

A. ne faisant valoir aucune autre contestation circonstanciée au sujet des divers postes de la répartition des charges de copropriété établie par le syndic, la demande de X. de ce chef est

fondée.

En posant l'exigence de la preuve par le bailleur du paiement des frais dans l'intérêt du locataire, le législateur n'a en effet pas exigé que le bailleur d'un immeuble se trouvant sous le statut de la copropriété doive produire tous les documents en possession du syndic de copropriété et se trouvant à la base de la répartition des charges.

Ainsi, la nouvelle législation en matière de bail à usage d'habitation prévoit expressément que si les frais résultent d'un décompte d'un immeuble soumis au statut de la copropriété approuvé en assemblée générale, les positions de ce décompte à charge du locataire sont présumées justifiées et échues. La preuve contraire est admise.

Il en découle que, même si cette loi n'est pas applicable au présent litige, elle traduit néanmoins la volonté expresse du législateur de ne pas imposer au bailleur l'obligation, en l'absence de contestation précise et circonstanciée de la part du locataire, de produire d'office toutes les pièces justificatives à la base du décompte.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 11.05.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer n° 75/2007 – N° 107385 du rôle

Droit commercial

Cour d'appel
9 Mai 2007

(1) Contrat d'approvisionnement en boissons – Prêt accessoire – Nullité du prêt en raison de l'absence d'agrément du fournisseur comme professionnel du secteur financier (non) – Notion d'activité du secteur financier

(2) Engagement comme codébiteur solidaire – Absence de cause (non) – Nature de l'engagement

(1) [Les appelants] font plaider que [la

brasserie] aurait agi en violation de l'article 2 de la loi du 5 avril 1933 relative au secteur financier qui prévoit qu' «aucune personne juridique de droit luxembourgeois ne peut exercer l'activité d'établissement de crédit sans être en possession de l'agrément du ministre (...)».

(...)

L'appellation «établissement de crédit», telle qu'elle est reprise dans l'article 2 [de la loi du 5 avril 1933 relative au secteur financier] est empruntée au droit communautaire et est synonyme de «banque».

La catégorie des établissements financiers non bancaires s'était distinguée de celle des établissements de crédit par des exigences de fonds propres moins strictes que celles imposées aux banques (cf. Doc. parl., n° 3600⁴, Rapport de la Commission des Finances et du Budget du 18 mars 1993).

Depuis le projet de loi relative au secteur financier, les établissements financiers non bancaires n'auront plus lieu de figurer comme une sous-catégorie à part des établissements de crédit. Ils seront reclassés dans la catégorie professionnelle à laquelle ils souhaiteront appartenir et pour laquelle ils rempliront les conditions d'agrément, soit comme banque, soit comme autre professionnel du secteur financier (PSF), ou alors hors du secteur financier si leur activité le justifie. La catégorie des PSF comprend, d'une part, une série de professionnels dont les activités sont nommément désignées et spécifiquement réglementées dans la loi, d'autre part, tous les professionnels exerçant d'autres activités du secteur financier (cf. Prise de position de l'Institut Monétaire Luxembourgeois du 28 septembre 1992).

L'exercice de l'activité d'établissement de crédit, tel que défini ci-dessus, est subordonné à un agrément. Cette activité consiste «à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte» (cf. article 1^{er} de la loi du 5 avril 1993). Ont également besoin d'un agrément, les «autres professionnels du secteur financier», les PSF, qui offrent des services financiers au Luxembourg, à condition que l'autorité considère que ces activités soient des activités du secteur financier (cf. Doc. parl., n° 3600¹, Avis de la Chambre de Commerce du 21 juillet 1992).

Dans sa prise de position du 28 septembre 1992, l'Institut Monétaire Luxembourgeois précise que le champ d'application du projet de loi relative au secteur financier s'applique à toutes les activités du secteur financier. L'exercice d'aucune activité financière n'échappe au législateur. Il reste à déterminer dans chaque activité professionnelle imaginable s'il s'agit, oui ou non, d'une activité du secteur financier.

Le secteur financier est défini comme étant «le secteur des affaires d'argent».

L'Institut Monétaire Luxembourgeois a ajouté que l'intérêt sérieux de la place financière ne serait pas servi si des activités étaient d'office incorporées dans le secteur financier, pour lesquelles un régime d'agrément particulier et une surveillance prudentielle constante ne se justifient pas. La nécessité d'un tel régime n'existe que pour les activités qui rendent indispensable la protection du public.

(...)

Les juges de première instance ont, à bon escient, retenu que la mise à disposition d'un prêt à un commerçant de détail en contrepartie d'un accord d'approvisionnement est licite et ne nécessite pas une telle autorisation.

Le contrat de fourniture, conclu entre parties, n'a aucun rapport avec le secteur financier. Il s'agit d'un accord caractérisé par le fait que l'engagement d'exclusivité d'achat de bières par le client auprès de la [brasserie] est consenti en contrepartie de l'octroi d'avantages économiques, tels que l'octroi d'un prêt ou la mise à disposition de matériel. Les premiers juges ont dès lors, à bon endroit, rejeté le moyen tiré de la nullité du contrat de fourniture.

(2) Un créancier peut avoir, pour une même créance, plusieurs codébiteurs, tenus solidairement ou non. Ces derniers sont alors tous débiteurs principaux, chacun devant en définitive supporter une part de la dette.

En l'espèce, l'engagement des [défendeurs] en tant que codébiteurs purs et simples à titre personnel, solidaire et indivisible, est à considérer – d'un point de vue de la terminologie juridique – comme étant constitutif d'une obligation principale à l'égard de la [brasserie].

(...)

Pareille hypothèse est réglementée par l'article 1216 du Code civil qui évoque le cas où l'affaire pour laquelle la dette a été

contractée solidairement ne concernait que l'un des obligés 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 des cautions.

Aux termes de cet article, les codébiteurs solidaires non intéressés ne sont traités, par rapport à celui qui est intéressé à l'opération, que comme ses cautions. Dans les rapports entre le créancier et les codébiteurs, ceux-ci sont à tous égards traités comme des codébiteurs à titre principal.

Cour d'appel – 09.05.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial n° 915/07 – N° 31619 du rôle

Observations: L'arrêt de la Cour confirme un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 juin 2006:

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
14 Juin 2006

L'avance amortissable consentie est une des caractéristiques d'un contrat de fourniture.

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier a entendu subordonner la réalisation à titre habituel par une personne d'opérations purement financières à l'obtention d'un agrément.

La mise à disposition d'un prêt à un commerçant de détail en contrepartie d'un accord d'approvisionnement est licite et ne nécessite pas une telle autorisation.

(...)

Suivant la théorie classique de la cause, celle-ci serait le but immédiat qui a déterminé un cocontractant à s'obliger, elle est ainsi dans le contrat synallagmatique la contre-prestation escomptée ou, dans d'autres variétés d'engagements, la préexistence d'une dette ou d'un avantage perçu, ou encore la volonté de gratifier sans contrepartie.

Cette théorie ne prend pas en considération les motifs individuels ayant conduit chaque cocontractant à s'engager.

L'article 1133 du Code civil déclare cependant illicite la cause prohibée par la loi, celle contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

En rattachant la cause aux seules obligations exprimées des parties, sans prendre en considération la cause subjective du contrat, c'est-à-dire le motif déterminant, cette théorie ne permet d'appliquer le principe posé par cet article que très exceptionnellement, dans les hypothèses où l'objet même de la contrepartie, intrinsèque à l'acte, serait immoral.

La jurisprudence dominante a dès lors toujours analysé les mobiles et annulé les contrats lorsque les motifs qui ont déterminé les parties étaient illicites ou immoraux.

La recherche non plus seulement du pourquoi immédiat et abstrait de chaque obligation, mais aussi d'un pourquoi très concret, variable, plus lointain et très généralement extérieur aux stipulations du contrat, conduit à considérer la cause par rapport au contrat et non uniquement en rapport avec les obligations des parties.

Il ne s'agit donc plus d'analyser le pourquoi de l'obligation souscrite par chacune des parties mais il faut s'attacher au pourquoi de l'opération juridique dans l'intention de celles-ci.

Ainsi définie, la notion de cause permet de mesurer la conformité du contrat à la loi et aux bonnes mœurs et vise partant à sauvegarder l'intérêt général et non plus l'intérêt privé de l'un des contractants (cf. Juris-classeur Civil, Art. 1131 à 1133, fasc. 10).

(...)

Il est vrai que le professionnel doit fournir en principe à ses clients toutes les informations nécessaires sans lesquelles ces derniers, soit n'auraient pas conclu le contrat, soit l'auraient conclu à des conditions différentes. Le but de cette obligation d'information ou de conseil consiste à compenser l'inégalité de compétences des contractants. Une telle obligation existe chaque fois en cas de déséquilibre des connaissances entre les parties, c'est-à-dire lorsqu'une d'entre elles ignore légitimement les informations qui lui étaient utiles et que l'autre connaissait ou se devait de connaître.

Cependant, un acheteur ne saurait se contenter d'un rôle passif et doit solliciter l'information de la part du vendeur (cf. La responsabilité civile des personnes privées et publiques, M. Georges Ravarani, 2^e édition, n° 456 et ss.).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 14.06.2006 – 15^e Chambre – Jugement commercial – N° 95950 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
11 Mai 2007

**Note de crédit (Notion) – Absence de
contestation d'une note de crédit en
temps utile – Preuve entre commerçants
– Règle de la facture acceptée**

Le mandataire de la société G. expose que sa mandante a envoyé en date du 26 octobre 2004 une note de crédit concernant la reprise des pneus usagés et portant sur un montant de 200,10 €. A défaut d'avoir émis la moindre contestation au sujet de cette note de crédit, il faudrait en conclure que cette note reflète le contenu de l'arrangement trouvé entre parties et que la partie appelante est actuellement forclosé à prouver des faits contraires.

En matière commerciale, il est de jurisprudence et de doctrine constantes qu'il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigé une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part.

Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps

durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques (voir en ce sens: Cour d'appel 26 mai 2004, n° 27727 du rôle ainsi que les références y citées).

Une note de crédit se définit comme étant l'inverse d'une facture. Elle vise en effet à confirmer l'existence d'une créance du destinataire à charge de l'expéditeur.

Le destinataire d'une note de crédit a l'obligation de la protester en temps utile s'il n'est pas d'accord sur le contenu de la note en question (voir Eric Dirix et Gabriël-Luc Ballon, La facture, n° 175).

Force est de constater qu'en l'espèce, la société C. s.à r.l. ne prouve et n'allègue d'ailleurs même pas qu'elle aurait contesté la note de crédit lui adressée en date du 26 octobre 2004.

Le silence gardé par la partie appelante doit donc nécessairement être analysé comme valant acceptation de la teneur de la note de crédit.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
11.05.2007 – 2^e Chambre – Jugement
commercial – N° 105558 du rôle

Droit des sociétés

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Décembre 2003

**Abus de biens sociaux – Critères
d'appréciation**

Les dirigeants de société sont responsables envers la société des infractions aux dispositions législatives et réglementaires relatives aux sociétés, des violations des statuts et, d'une manière plus générale, des fautes commises dans la gestion.

Ainsi, la responsabilité des dirigeants de société est engagée lorsqu'ils ont fait des biens

ou du crédit de la société, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix qu'ils disposent, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, un usage à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Dans cet ordre d'idées, trois conditions doivent se trouver réunies pour que la responsabilité d'un dirigeant de société soit engagée: une faute, un dommage et un lien de cause à effet entre cette faute et ce dommage.

Les fautes susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants sociaux ont pour

origine l'obligation générale de compétence, de diligence et de bonne foi qui incombe aux dirigeants. Ceux-ci ont le devoir général et absolu de faire prévaloir l'intérêt de la société sur leur intérêt personnel.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.12.2003 – Jugement civil – 1^{re} Chambre – Nos 63350 et 64345 du rôle – Jugement n° 456/2003

Observation: Le jugement a été confirmé sur ce point par un arrêt de la Cour d'appel du 23 novembre 2006:

Cour d'appel
23 Novembre 2006

La responsabilité des dirigeants de société est

engagée lorsqu'ils ont fait des biens ou du crédit de la société, des pouvoirs qu'ils possèdent, ou des voix qu'ils disposent, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, un usage à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement. Les premiers juges ont encore dit que les fautes susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants sociaux ont pour origine l'obligation générale de compétence, de diligence et de bonne foi, qui incombe aux dirigeants qui ont le devoir général et absolu de faire prévaloir l'intérêt de la société sur leur intérêt personnel.

La Cour fait siens les développements des premiers juges.

Cour d'appel – 23.11.2006 – Arrêt civil – 9^e Chambre – N° 29379 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
30 Octobre 2006

(1) Commissaire aux comptes – Mission – Responsabilité

(2) Circonstance particulière que les dirigeants de la société appelée aux fonctions de commissaire sont aussi les dirigeants de la société surveillée – Incidence (non)

(3) Faillite – Impossibilité pour le tribunal civil de prononcer une condamnation – Le tribunal civil ne peut que fixer le montant de la créance

(1) La société A. recherche la responsabilité de la société B. principalement sur base de l'article 62, alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Dans son assignation, la société A. soutient que la société B., en sa qualité de commissaire aux comptes, « a manqué à ses obligations de surveillance et de contrôle ; qu'elle aurait dû contrôler et empêcher les agissements des administrateurs, dont elle était manifestement au courant puisqu'elle en a bénéficié ».

L'article 62 de la loi sur les sociétés commerciales dispose :

«Les commissaires ont un droit illimité de surveillance et de contrôle sur toutes les opérations de la société. Ils peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société.

Il leur est remis chaque semestre, par l'administration, un état résumant la situation active et passive. Les commissaires doivent soumettre à l'assemblée générale le résultat de leur mission avec les propositions qu'ils croient convenables et lui faire connaître le mode d'après lequel ils ont contrôlé les inventaires.

Leur responsabilité, en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs.»

La mission d'un commissaire aux comptes est celle de surveiller les opérations de la société et de la prévenir en cas d'irrégularités. Les commissaires aux comptes doivent agir avec les soins d'un bon père de famille en veillant

toutefois à ne pas s'immiscer dans la gestion de la société. Les commissaires ont pour mission permanente de vérifier les livres et les valeurs de la société et de contrôler la régularité et la sincérité des comptes sociaux. Les obligations du commissaire découlent toutes de l'idée que le commissaire doit exercer ses contrôles avec la diligence et l'impartialité que l'on est en droit d'attendre d'un professionnel qualifié.

La demanderesse reproche à la société B. de ne pas avoir, dans le cadre du devoir de surveillance et de contrôle permanent à sa charge, empêché l'accomplissement par les administrateurs X. et Y. d'actes contraires à l'objet social et à l'intérêt de la société A.

Le devoir de surveillance et l'obligation de dénonciation à l'assemblée générale implique que le commissaire aux comptes ne peut accomplir des actes, respectivement contribuer ou participer à l'accomplissement d'actes qui sont contraires à l'objet social ou à l'intérêt de la société surveillée.

Dans ses conclusions, la société B. relève que la Cour a retenu que «ces factures étaient à l'évidence fictives adressées en réalité par X. à soi-même pour tenter de justifier ses prélèvements. En émettant des factures fictives, la société B. a participé au détournement de fonds au préjudice de la société A. La société B. a partant contribué à l'accomplissement d'actes contraires à l'intérêt social de la société A. et à son objet social, et manqué à son obligation de surveillance et de contrôle, et à son obligation de dénoncer de tels actes, accomplis ou en voie d'accomplissement. La société B. a donc manqué à ses obligations de commissaire aux comptes.

(2) La société B. soutient qu'elle n'aurait pu honorer ses obligations qu'à travers ses gérants, X. et Y., qui auraient dû contrôler leurs propres actions qu'ils auraient effectuées sous le couvert d'une autre société. Cette constellation justifierait que la société B. devrait s'effacer derrière les personnes X. et Y.

Contrairement aux conclusions de la société B., le fait que X. et Y. étaient à la fois les

administrateurs de la société A. et les dirigeants de la société B., n'est pas contraire à la loi et ne permet pas à la société B. de se décharger de sa responsabilité. En effet, la société B. a une personnalité juridique distincte de ses dirigeants et est tenue de répondre des fautes et négligences commises dans l'exercice de son mandat de commissaire aux comptes qui lui a été confié par la société A.

La société B. a agi dans un intérêt contraire à la société A. et n'a pas rempli ses obligations résultant de son mandat de commissaire aux comptes, elle engage donc sa responsabilité à l'égard de la société A. sur base de l'article 62, alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Au vu des éléments du dossier, il est établi que la société B. a émis deux factures pour un montant de 3.000.000.- francs et 500.000.- francs à l'égard de la société A. et qu'elle a bénéficié des paiements afférents, sans qu'il ne soit établi que les paiements étaient justifiés. Le dommage en relation causale avec la faute reprochée à la société B. s'élève en conséquence à la somme de 3.500.000.- francs, soit 86.762,73.- euros.

(3) La société B. fait valoir qu'elle a été déclarée en faillite par jugement du 18 mai 2001. La procédure de faillite rendrait impossible une condamnation à l'égard du failli. Le tribunal saisi pourrait tout au plus déterminer la créance qu'un créancier pourrait faire valoir dans le cadre de la procédure de faillite.

A partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre le curateur de la faillite.

Les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli, ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance (voir en ce sens: Cass., 13

novembre 1997, n° 1402 du registre).

Il en résulte que le tribunal ne saurait prononcer une condamnation à l'encontre de la société B. en faillite, mais il ne peut que fixer le montant de la créance de la demanderesse.

La responsabilité de la société B. a été retenue sur base de l'article 62 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, en raison des fautes commises lors de l'exécution de son mandat de commissaire aux comptes, de sorte que la défenderesse est responsable in solidum avec les administrateurs X. et Y. du

préjudice causé à hauteur de la somme de 3.500.000.- francs, soit 86.762,73.- euros.

La société B. est dès lors tenue in solidum de réparer le dommage subi par la société A. à hauteur de la somme de 86.762,73.- euros.

Il y a en conséquence lieu de retenir que la créance de la société A. à l'encontre de la société B., en faillite, se chiffre à la somme de 86.762,73.- euros.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
30.10.2006 – Jugement civil n° 358/2006 – 1^{re}
Chambre – N° 67414 du rôle

Procédures d'insolvabilité

Justice de paix de Luxembourg

26 Avril 2007

Procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une personne physique française – Loi applicable – Loi de l'Etat sur le territoire duquel la procédure a été ouverte (oui) – Article 47 de la loi française du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire – Application aux créances nées postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (non)

Le litige se situant dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité d'un ressortissant français, personne physique non commerçante, il y a lieu de se référer en premier lieu au règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité entré en vigueur le 31 mai 2002, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre de la Communauté européenne à partir de cette date pour toute procédure d'insolvabilité ouverte postérieurement à son entrée en vigueur.

En vertu du champ d'application défini en son article premier, le règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le

dessaisissement partiel ou total du débiteur ainsi que la désignation d'un syndic.

La liste de ces procédures d'insolvabilité visées par le règlement figure en son Annexe A et on y retrouve pour la France la liquidation judiciaire.

L'article 4 dudit règlement dispose que, sauf disposition contraire du règlement même, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte.

C'est la loi de cet Etat qui détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. C'est encore cette loi qui détermine les biens qui font l'objet du dessaisissement, les pouvoirs du débiteur, les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles etc.

En l'occurrence, la procédure d'insolvabilité a été ouverte devant le Tribunal de Grande Instance de Metz de sorte qu'il y a lieu à application de la loi française.

Il s'agit en l'occurrence de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises qui s'applique, conformément à son article 234, aux personnes physiques, domiciliées dans les

départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, qui ne sont pas commerçants, ni artisans, ni agriculteurs, lorsqu'elles sont en état d'insolvabilité notoire.

L'article 47 de la loi en question est de la teneur suivante: "Le jugement d'ouverture (du redressement judiciaire) suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. Il arrête et interdit également toute voie d'exécution de la part des créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.

(...)

Il se dégage de la présentation chronologique qui précède que les droits de l'ensemble des créanciers visés par le présent jugement ne sauraient être affectés par l'article 47 de la loi française du 25 janvier 1985, aucune de ces créances n'étant née avant le jugement ayant ouvert la procédure d'insolvabilité.

Justice de paix de Luxembourg – 26.04.2007
– Jugement civil n° 1908/07

Droit fiscal

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
7 Mars 2007

**Droits d'enregistrement – Contrainte
– Motivation insuffisante – Nullité de
la contrainte (oui)**

L'article 64 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement dispose:

«Le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement et le paiement des peines et amendes prononcées par la présente, sera une contrainte: elle sera décernée par le receveur ou préposé de la régie ; elle sera visée et déclarée exécutoire par

Observations: Dans cette espèce, le débiteur saisi, personne physique résidant à Metz, avait fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité qui avait été ouverte par le Tribunal de Grande Instance de Metz.

En effet, l'article 234 de la loi française du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises dispose que cette loi s'applique également aux personnes physiques, domiciliées dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, qui ne sont pas commerçants, ni artisans, ni agriculteurs, lorsqu'elles sont en état d'insolvabilité notoire.

Les créances pour lesquelles les créanciers avaient pratiqué saisie-arrêt, respectivement avaient fait valoir leur cession, sur les salaires du débiteur, avaient été toutes contractées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité par le Tribunal de Grande Instance de Metz.

La Justice de Paix de Luxembourg a dès lors estimé que tant les saisies sur salaire que les cessions sur salaire pratiquées devraient être validées, puisque l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises suspend ou interdit toute action en justice de la part des créanciers uniquement si les créances ont leur origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. – *A.M.*

le juge de paix du canton où le bureau est établi, et elle sera signifiée.

L'exécution de la contrainte ne pourra être interrompue que par une opposition formée par le redevable, et motivée, avec assignation, à jour fixe, devant le tribunal civil du département. Dans ce cas, l'opposant sera tenu d'élire domicile dans la commune où siège le tribunal.»

(...)

La contrainte délivrée en vue du recouvrement de droits d'enregistrement par le receveur de l'Administration de l'enregistrement, en application de l'article 64 de la loi du 22 frimaire an VII sur

l'enregistrement, doit énoncer tant l'objet de la demande de paiement que les motifs de cette demande. Elle doit faire connaître la cause de la créance, en énonçant les motifs de fait et de droit qui justifient la créance (v. en ce sens: Dalloz, Les codes annotés, Code de l'enregistrement, éd. 1878, nos 5906 et 5907; Tialans, Dictionnaire des droits d'enregistrement, éd. 1887, v° contrainte, n° 12; Alfred Schicks, Dictionnaire des droits d'enregistrement, t. 3, éd. 1904, v° instances, n° 13; Les Nouvelles, Droit fiscal, éd. 1960, t. 1, nos 1841 à 1843).

Cette motivation est nécessaire pour permettre au débiteur de connaître les motifs de la demande, d'en examiner le bien-fondé et d'apprécier s'il doit exécuter la contrainte ou s'il doit former opposition, et de satisfaire à l'obligation de motivation de l'opposition prescrite par l'article 64.

La contrainte litigieuse du 13 mars 2000 indique que l'huissier de justice A. doit des droits d'enregistrement et des doubles droits en raison de son acte n° 1686 du 15 septembre 1999, enregistré à Luxembourg A.J. le 16 septembre 1999, sr.7, vol. 571, fol. 8, case 21.

Les articles 28, 29, 30 et 64 de la loi sur l'enregistrement, visés par la contrainte, désignent les débiteurs de droits d'enregistrement et concernent la contrainte. Ils n'énoncent pas les règles de détermination des droits d'enregistrement dus.

La contrainte n'est pas précédée de décisions d'imposition. Dans leurs conclusions du 22 mai 2001, les parties défenderesses relèvent que la contrainte vise «les avis de paiement antérieurement adressés à l'huissier».

Les avis de paiement des 10 février 2000 et 11 janvier 2000, visés par la contrainte, versés en cause, ne contiennent pas en eux-mêmes une motivation.

L'avis de paiement du 11 janvier 2000, visé par la contrainte, fait référence aux explications du directeur de

l'administration, jointes à l'avis.

Le transmis du directeur du 29 décembre 1999 a la teneur suivante :

«Brm.- Retourné à Monsieur le receveur du bureau des A.J. à Luxembourg avec l'information que je ne vois aucun moyen légal pour accorder la remise des droits sollicitée.

En effet, d'après les dispositions de l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre parties, dès qu'on est convenu de la chose et du prix.

Dans le cas qui nous occupe, le compromis de vente, dont il est fait usage dans l'acte d'huissier, est obligatoirement enregistrable conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 22 frimaire an VII.

Comme ces droits sont régulièrement perçus, une restitution des droits ne peut être opérée que sous les conditions prévues par l'article 47 de la loi du 23 décembre 1913.

Je suis toutefois disposé à renoncer à la perception du double droit, du moment que les droits simples sont réglés avant le 20 janvier 2000.»

Il résulte de cet écrit que les droits d'enregistrement sont dus en application de l'article 23 de la loi du 22 frimaire an VII en raison de l'usage fait, dans l'acte enregistré par l'huissier A., du compromis de vente litigieux.

Il ne résulte cependant ni de cet écrit ni d'un avis de paiement visé par la contrainte ni de la contrainte elle-même en vertu de quelle règle est dû le montant de 3.989.500.- francs.

Il n'en résulte pas non plus en vertu de quel fait et de quelle règle des doubles droits sont dus.

Ni la contrainte ni les documents visés par la contrainte ne font connaître au débiteur

les éléments qui ont amené l'administration à lui réclamer le droit d'enregistrement tel que calculé et le droit double pour une sommation de passer acte notarié, enregistrée le 16 septembre 1999, qui contient en annexe un écrit relatif à un immeuble situé au Luxembourg, signé le 11 mai 1999 à Lyon (France), et enregistré à Luxembourg dans un délai de moins de six mois.

La contrainte n'énonce donc pas les motifs qui justifient la créance et elle n'est pas suffisamment motivée.

Conformément à la demande de l'huissier de justice A., la contrainte est dès lors à annuler.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
– 07.03.2007 – 1^{re} Chambre – N° 68481 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
7 Mars 2007

**Taxe sur la valeur ajoutée –
Contrainte – Forme – Défaut
d'indication du nom du receveur
ayant décerné et signé la contrainte –
Nullité de la contrainte (oui)**

A. soutient que la contrainte du 14 novembre 2005 ne contiendrait ni le nom du receveur ayant décerné et signé la contrainte ni le nom du directeur de l'enregistrement ayant rendu exécutoire et signé ladite contrainte. Il lui serait impossible d'identifier le fonctionnaire, de sorte que la contrainte du 14 novembre 2005 serait à annuler à défaut d'identification du receveur et du directeur de l'enregistrement.

Les parties défenderesses soutiennent que les noms et prénoms des fonctionnaires compétents ne devraient pas être énoncés dans l'acte de signification de la contrainte. L'énonciation de leur qualité suffirait.

L'article 86 de la loi sur la TVA, texte spécial qui régit l'opposition à contrainte, dispose que l'opposition à contrainte est signifiée à l'Etat, en la personne du fonctionnaire qui a délivré la contrainte, c'est-à-dire le receveur.

La contrainte constitue un titre exécutoire ayant la même force qu'un jugement rendu par un tribunal. Tout comme un jugement doit énoncer le nom du ou des juges qui le rendent, une contrainte doit énoncer le nom du receveur qui constate la créance du débiteur et émet la contrainte. Le nom du directeur qui rend la contrainte exécutoire doit également être mentionné.

En effet, l'énoncé des noms de la personne qui émet la contrainte et de la personne qui la rend exécutoire met le débiteur en mesure d'identifier les auteurs du titre et de l'exécutoire du titre, et de vérifier que le titre et l'exécutoire émanent de personnes ayant les pouvoirs requis.

La contrainte du 14 novembre 2005 n'indique pas le nom du receveur ayant signé ladite contrainte. Par ailleurs, la contrainte du 14 novembre 2005 n'indique pas non plus le nom du directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines qui a rendu exécutoire ladite contrainte.

La contrainte du 14 novembre 2005 est donc nulle.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
– 07.03.2007 – 1^{re} Chambre – N° 98917 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
14 Mars 2007

**Taxe sur la valeur ajoutée –
Contrainte – Défaut d'indication du
nom du receveur ayant décerné et
signé la contrainte – Nullité de la
contrainte (oui)**

La société A. conclut à la nullité de la contrainte notamment au motif que la contrainte n'indique pas le nom du receveur qui l'a émise. La contrainte ne permettant pas l'identification du receveur, il ne serait pas possible de vérifier si la personne qui a signé la contrainte a qualité pour émettre une contrainte.

La contrainte litigieuse a été émise le 3 juillet 2006 par le receveur du bureau de la recette centrale à Luxembourg de l'Administration de l'enregistrement et constate une créance de TVA de l'Etat à l'égard de la société A. en raison de deux impositions notifiées le 30 mai 2006 et des déclarations mensuelles « déposées de janvier à mars ».

La contrainte indique en bas de page « le receveur ». Le nom de la personne qui a signé la contrainte n'est pas mentionné dans la contrainte.

La contrainte, délivrée après décisions d'impositions et au vu de déclarations de

TVA déposées par l'assujetti, constitue un titre, délivré par le receveur de l'Administration de l'enregistrement. Rendu exécutoire par le directeur de l'administration, ce titre permet le recouvrement forcé de la créance de TVA.

La contrainte constitue un titre qui a la même force qu'un jugement rendu par une juridiction. De même qu'un jugement doit énoncer le nom du juge ou des juges qui l'ont rendu, la contrainte doit énoncer le nom de l'auteur de la contrainte.

En effet, l'énoncé du nom de la personne qui émet la contrainte met le débiteur en mesure d'identifier l'auteur du titre, et de vérifier que le titre émane d'une personne ayant les pouvoirs requis.

La contrainte du 3 juillet 2006, qui n'indique pas le nom du receveur qui l'a signée, est nulle.

L'Etat étant créancier de la TVA, quelle que soit la personne qui le représente, il y a lieu de condamner l'Etat aux dépens. Il n'y a pas lieu à condamnation solidaire de l'Etat et de l'Administration de l'enregistrement, qui n'a pas de personnalité juridique.

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
– 14.03.2007 – Jugement civil n° 134/2007
– 1^{re} Chambre – N° 103634 du rôle**

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
21 Mars 2007

**Taxe sur la valeur ajoutée –
Procédure administrative non
contentieuse – Applicabilité (oui) –
Obligation de motivation**

L'article 1^{er}, alinéa 1 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse dispose:

«Le Grand-Duc est habilité à édicter un corps de règles générales destinées à

réglementer la procédure administrative non contentieuse.»

Suivant l'article 4 de cette loi:

«Les règles établies par le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.»

L'article 5 de la même loi a la teneur

suivante: «La présente loi et ses règlements d'exécution ne s'appliquent pas à la matière des contributions directes.»

L'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations de l'Etat et des communes est conçu comme suit:

«Toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux.

La décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle:

- refuse de faire droit à la demande de l'intéressé;*
- révoque ou modifie une décision antérieure, sauf si elle intervient à la demande de l'intéressé et qu'elle y fait droit;*
- intervient sur recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle;*
- intervient après procédure consultative, lorsqu'elle diffère de l'avis émis par l'organisme consultatif ou lorsqu'elle accorde une dérogation à une règle générale.*

Dans les cas où la motivation expresse n'est pas imposée, l'administré concerné par la décision a le droit d'exiger la communication des motifs.

L'obligation de motiver n'est pas imposée lorsque des raisons de sécurité extérieure ou intérieure de l'Etat s'y opposent ou lorsque l'indication des motifs risque de compromettre le respect de l'intimité de la vie privée d'autres personnes. »

L'article 7 du règlement du 8 juin 1979 dispose:

«Lorsque la décision doit être motivée, les délais de recours tant contentieux qu'administratifs ne courent qu'à partir de la communication des motifs.»

L'article 76, paragraphe 2, alinéa 1 de la

loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA dispose:

«Le bulletin portant rectification ou taxation d'office conformément aux articles 73, 74 et 75 est notifié à l'assujetti, lequel est censé l'avoir reçu à la date de la notification y figurant. Le bulletin contiendra la justification sommaire des opérations effectuées d'office par l'administration ainsi qu'une instruction relative aux délais et voies de recours.»

(...)

La loi du 1^{er} décembre 1978 sur la procédure administrative non contentieuse prévoit une réglementation de cette procédure par voie de règlement grand-ducal.

Selon l'article 4 de la loi, les dispositions de ce règlement s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles.

Sont exceptées les décisions administratives individuelles qui sont régies par une procédure spéciale qui présente au moins des garanties équivalentes pour l'administré.

Selon l'article 5 de la loi, les dispositions de la procédure administrative non contentieuse ne s'appliquent pas en matière de contributions directes.

Les bulletins de taxation de la TVA émis par l'Administration de l'enregistrement et des domaines constituent des décisions administratives individuelles. Elles ne concernent pas la matière des contributions directes, étant donné que la TVA constitue un impôt indirect.

Les bulletins de taxation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines relèvent donc du champ d'application matériel de la procédure administrative non contentieuse.

(...)

L'article 76 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA énonce des règles relatives aux bulletins de taxation de l'administration.

L'article 76, paragraphe 2 de cette loi énonce des règles relatives à la motivation des bulletins.

La loi du 1^{er} décembre 1978 sur la procédure administrative non contentieuse constitue la loi générale qui assure les garanties minimales de tout administré, sauf en matière de contributions directes.

Au cas où une loi spéciale prévoit des règles particulières relatives aux garanties de l'administré, ces dispositions spéciales s'appliquent, si elles présentent des garanties équivalentes ou plus importantes à l'administré que celles que lui confère la loi générale de 1978.

Les règles de la loi générale s'appliquent au cas où la loi spéciale, en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi générale, réserve des garanties moins importantes.

Cependant, une loi spéciale postérieure à la loi générale de 1978 peut introduire des règles spéciales qui accordent même moins de garanties. En effet, le législateur peut toujours modifier une loi, soit dans son intégralité, soit dans un domaine particulier.

La loi du 12 février 1979 sur la TVA est postérieure à la loi générale du 1^{er} décembre 1978, publiée au Mémorial le 27 décembre 1978.

Le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sur la procédure administrative non contentieuse est certes postérieur à la loi du 12 février 1979. Il ne constitue cependant qu'une norme édictée en vertu d'une loi antérieure à la loi sur la TVA. Les règles inscrites à la loi sur la TVA ne peuvent pas être modifiées par un règlement grand-ducal postérieur, norme inférieure à la loi, et édictée en exécution d'une loi antérieure.

Même si le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sur la procédure administrative non contentieuse a été édicté par l'exécutif sur base d'une loi d'habilitation, il ne constitue qu'une norme émanant du pouvoir exécutif et n'a pas un statut équivalant à une loi. Ce règlement grand-ducal, édicté par le pouvoir exécutif, n'a pas modifié la loi sur la TVA du 12 février 1979 (sur le caractère inférieur à la loi du règlement grand-ducal pris sur base d'une loi d'habilitation voir : Cour constitutionnelle, 3 janvier 2003, Mémorial A, 2003, p. 90; Cour constitutionnelle, 21 novembre 2003, Mémorial A, 2003, p. 3384).

Il convient donc d'examiner, au cas par cas, si la loi sur la TVA prévoit une règle spéciale qui déroge au règlement sur la procédure administrative non contentieuse.

(...)

L'article 76 de la loi sur la TVA prévoit en son paragraphe 2, alinéa 1, l'obligation d'indiquer dans chaque bulletin «la justification sommaire des opérations effectuées d'office par l'administration». La loi sur la TVA prévoit donc une règle relative à la motivation des bulletins de taxation.

Cette règle spéciale relative à la motivation des bulletins de taxation, introduite en matière de TVA, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi générale du 1^{er} décembre 1978, s'applique dès lors en matière de TVA, et non la règle générale de motivation de l'article 6 du règlement du 8 juin 1979 sur la procédure administrative non contentieuse.

(...)

La loi sur la TVA ne dit pas expressément quelle est la conséquence de l'inobservation de la prescription de motivation.

La prescription étant prévue dans le but d'améliorer les droits de l'administré face à l'administration, la prescription ne peut pas rester sans sanction.

Or, l'article 7 du règlement du 8 juin 1979 prévoit expressément que le délai de recours ne commence à courir qu'à partir de la communication des motifs.

En application de l'article 7 du règlement du 8 juin 1979, la décision qui ne répond pas à l'exigence de motivation ne fait pas courir les délais de recours.

(...)

L'observation «Application de l'article 54 § 1 de la loi TVA modifiée du 12 février 1979» au bulletin d'impôt constitue l'indication partielle de l'opération effectuée par l'administration. Elle n'indique ni quelle est la dépense qui n'a pas un

caractère strictement professionnel, ni quel est le montant de cette dépense.

Elle ne contient aucune justification sommaire de l'opération effectuée.

Le bulletin ne répond donc ni à la prescription d'indication des opérations effectuées ni à l'obligation d'indiquer sommairement les motifs des opérations. Le bulletin a été émis en violation des règles de motivation de l'article 76, paragraphe 2 de la loi sur la TVA.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 21.03.2007 – 1^{re} Chambre – Nos 95236 et 97773 du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
21 Mars 2007**

Procédure de mise en état – Conclusions et pièces communiquées trois jours avant l'audience – Communication tardive (oui) – Droits de la défense – Impossibilité de répondre – Conclusions et pièces écartées des débats

Par courrier du juge de la mise en état du 5 décembre 2006, les débats sont fixés au 21 mars 2007.

(...)

Le 16 mars 2007, un vendredi, Maître A. signifie des conclusions à Maître B. et, le même jour, il communique une farde contenant cinq factures établies de 1999 à 2002 par sa partie.

Dans ses conclusions, Maître A. tire argument de ces pièces nouvellement communiquées.

Cette communication de nouvelles pièces par Maître A., qui émanent de son mandant, et dont il n'est pas affirmé qu'il lui était impossible de les communiquer plus tôt, et les conclusions qui tirent argument de ces pièces constituent des éléments nouveaux dans l'instruction de l'affaire.

Ces actes d'instruction, le troisième jour ouvrable qui précède les débats, ne permettent pas à Maître B. de répondre avant la date des débats. Ils constituent dès lors une violation de l'obligation d'instruction loyale de l'affaire et une violation des droits de la défense.

Le juge de la mise en état ayant la mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, en application de l'article 203 du Nouveau Code de procédure civile, et devant assurer le respect des droits de la défense, il y a lieu d'écartier des débats les conclusions du 16 mars 2007 de Maître A. et sa farde de cinq pièces communiquées le même jour.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 21.3.2007 – Ordonnance n° 1/2007

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
28 Mars 2007

**Compétence *ratione valoris* – Saisie
pratiquée en vertu d'un jugement de
condamnation à payer des dommages et
intérêts à plusieurs individus –
Demande de validation – Notion de titre
commun**

Les huit parties demanderesse concluent à la validation de la saisie-arrêt sur base du jugement du 10 juillet 2003.

L'article 10 du Nouveau Code de procédure civile dispose: «Lorsque plusieurs demandes formées par un ou plusieurs demandeurs contre un ou plusieurs défendeurs collectivement, en vertu d'un titre commun, sont réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés d'après la somme totale réclamée, sans égard à la part de chacun d'entre eux dans cette somme.»

Trois parties n'ont que des créances en principal de 10.000.- euros, qui relèvent en principe de la compétence du juge de paix en application de l'article 1^{er}, alinéa 3, et de l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Cependant, le jugement du 10 juillet 2003 constitue la source des droits de créance des huit parties demanderesse contre A. Les huit parties demanderesse agissent donc en validation de la saisie-arrêt en vertu du même jugement, qui constitue un titre commun. En application de l'article 10 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal a dès lors compétence pour connaître des huit demandes en validation, le total des créances en principal qui résultent d'un titre commun dépassant le montant de 10.000.- euros et relevant dès lors de la compétence du tribunal d'arrondissement.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
28.03.2007 – 1^{re} Chambre – N° 104210 du
rôle

Cour d'appel
3 Mai 2007

**Procédure d'appel – Mentions
obligatoires de l'acte – Indication du
domicile de l'appelant – Notion de
domicile – Indication d'une boîte postale
– Nullité de forme (oui) – Formalité
requis en vue de l'identification de
l'appelant (oui)**

Selon l'appelant, l'indication du domicile du demandeur doit permettre au défendeur de pouvoir identifier le demandeur, seule la méprise sur l'identification du demandeur doit être prise en considération et non pas les difficultés d'exécution pouvant se présenter à la suite du prononcé du jugement pour apprécier la nullité encourue du fait de l'indication du domicile du demandeur.

L'intimée considère que la notion de domicile se définit comme le lieu de résidence effectif et habituel de la personne agissant en justice et qu'une boîte postale ne peut être considérée

comme étant un lieu de résidence effectif et habituel.

Aux termes de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, «tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité..., si le requérant est une personne physique: ses nom, prénoms, profession et domicile», cette disposition étant applicable à l'acte d'appel aux termes de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile.

La nullité ainsi encourue étant une nullité pour vice de forme, elle ne pourra au vœu de l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

L'intimée fait valoir qu'il est nécessaire que l'adresse géographique de l'appelant corresponde à son domicile, donc à sa demeure réelle et permanente, le grief consistant d'une part dans l'impossibilité de

signification de l'arrêt, et d'autre part dans l'impossibilité de recouvrement des frais, dommages-intérêts et éventuelles indemnités de procédure. L'appelant, étant résident à Abidjan en Côte d'Ivoire, était nécessairement en mesure d'indiquer l'adresse géographique de son domicile.

Les affirmations de l'appelant qu'il n'existe pas dans toutes les parties de la ville d'Abidjan des noms de rue et des numéros de maison sont corroborées par les pièces versées en cause (...). Elles ne sont pas contredites par les pièces adverses indiquant que certaines autorités officielles ou personnes morales possèdent une adresse géographique correspondant à une domiciliation effective.

(...)

Quant au grief invoqué par l'intimée, il échet de relever que la Cour de Cassation française n'hésite pas à contrôler l'intérêt ou le droit attaché à l'exigence d'une mention. Elle a

ainsi précisé que l'indication du domicile ou du siège social de l'appelante est exigée en vue d'assurer son identification et non pour faciliter l'exécution de la décision (cf. J.-Cl. Proc. Civ., fasc. 137, n° 75).

En l'espèce, un tel grief, qui doit être non éventuel, ne saurait être retenu, l'intimée ne pouvant certainement pas se plaindre de difficultés d'identification de la partie appelante dans la mesure où dans la convention d'entrée en relation elle s'est contentée de l'indication comme adresse de l'adresse postale de l'intéressé qui est celle indiquée aussi bien dans l'acte introductif de première instance que dans l'acte d'appel.

Il s'ensuit qu'en l'absence d'un grief l'acte d'appel n'est pas entaché de nullité et que l'appel signifié dans les formes et délai de la loi est partant recevable.

Cour d'appel – 03.05.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30493 du rôle

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
9 Mai 2007

Référé-expertise – Référé préventif – Conditions

L'appelante conclut à l'irrecevabilité de la demande en tant que basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile qui exigerait l'existence d'un risque de dépérissement des preuves, condition non remplie, en l'espèce, étant constant en cause que les terrains n'ont, depuis la signature des protocoles d'accord respectifs en décembre 2003 et janvier 2004, fait l'objet d'aucune modification.

L'article 350 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que «s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être

ordonnées à la demande de tout intéressé ...», notamment par voie de référé.

L'article 350 précité vise ainsi deux hypothèses différentes d'application, celle de la conservation de la preuve de faits à laquelle le risque de dépérissement de preuves peut ne pas être étranger, et celle de l'établissement de la preuve de faits, qui n'implique pas nécessairement que les faits qu'il s'agit d'établir risquent de changer ou de disparaître.

Enfin, le référé probatoire de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est aussi un référé préventif, en ce sens qu'il tend à éviter les risques de procès futurs, visant à prévenir tout procès au fond.

Il découle des considérations qui précèdent que le référé de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ne pose pas d'autres conditions que celle de l'existence d'une

situation litigieuse entre parties, celle de l'absence de litige au fond y relatif, celle que des faits à établir ou à conserver dépende la solution du litige, celle encore que le motif pour établir ou conserver le fait soit légitime, et celle, finalement, que la mesure sollicitée

sur la base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile soit légalement admissible.

Cour d'appel – 09.05.2007 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N^{os} 31616 et 31968 du rôle

Saisies et voies d'exécution

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
25 Octobre 2006

Procédures d'exécution – Saisie-arrêt – Demande de validation – Nécessité d'un titre exécutoire (oui)

L'article 78 du Nouveau Code de procédure civile dispose que si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

Conformément aux principes directeurs du procès énoncés aux articles 58 et 60 du Nouveau Code de procédure civile, les parties conduisent l'instance.

Suivant l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

L'article 60 du même code dispose :

« Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. »

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il appartient donc aux parties de soumettre les éléments de preuve

qui justifient leurs prétentions.

Le juge apprécie les prétentions au vu des éléments de preuve, dont les pièces, que les parties lui soumettent.

L'obligation d'impartialité interdit au tribunal de demander à l'une des parties de verser les pièces qui lui feraient gagner le procès, au détriment de l'autre partie.

L'ordonnance d'exequatur a été signifiée à la partie défenderesse par exploit d'huissier du 14 août 2006.

Ni un certificat de l'avocat de A., ni une attestation du greffier en chef, tels que prévus aux articles 687 et 688 du Nouveau Code de procédure civile, ne sont versés en cause.

Il n'est dès lors pas établi que l'ordonnance d'exequatur rendue le 31 juillet 2006 n'a pas fait l'objet d'un recours et est exécutoire.

Les parties demanderesses ne soumettent partant pas à l'appui de leur demande un titre exécutoire justifiant la validation de la saisie-arrêt pratiquée. La demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée est donc à rejeter. La saisie-arrêt ne pouvant être validée, il convient d'en ordonner la mainlevée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 25.10.2006 – Jugement civil n° 347/2006 – 1^{re} Chambre – N° 104125 du rôle

Remarque: Cette jurisprudence nous semble constante.

Cour de cassation

26 Avril 2007

Délégation du personnel – Election des membres du bureau de la délégation – Président, vice-président et secrétaire nommés de plein droit au bureau (non) – Election de l'ensemble du bureau au scrutin proportionnel (oui)

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait, sur requête de X, pour cause de violation des dispositions de l'article 27 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, annulé la procédure d'élection des membres composant le bureau de cette institution représentative ayant eu lieu en décembre 2003 à la Y et ordonné un nouveau scrutin ; que sur appel de Z les juges du second degré confirmèrent la décision entreprise;

Sur le moyen de cassation:

tiré «de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 27 – combinaison des alinéas 1 et 2 de cet article – de la loi du 18 mai 1979 portant réforme de la délégation du personnel, en ce que la Cour d'appel a déclaré qu'il résultait sans équivoque des termes employés par le législateur que le bureau de la délégation, composé d'un nombre déterminé de membres (en l'espèce 5

en tout), était en entier à désigner par un vote à la représentation proportionnelle, “sauf à respecter par la suite la règle selon laquelle le président, le vice-président et le secrétaire – désignés au scrutin secret et selon les règles de la majorité relative – font partie de plein droit du bureau de la délégation”, alors que les juges du fond auraient dû reconnaître que seuls deux membres du bureau étaient à élire selon la représentation proportionnelle, vu que le président, le vice-président ainsi que le secrétaire faisaient partie de plein droit du bureau de la délégation et n'avaient plus à faire l'objet d'une quelconque élection pour y rentrer; que ce faisant, la Cour d'appel a méconnu le texte clair et précis de la loi et notamment les notions de “en outre” à la première phrase de l'alinéa 2 et celle de “de plein droit” à l'avant-dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 27; que c'est donc à tort que la demande des défendeurs en cassation a été reconnue fondée, alors qu'elle aurait dû être abjuguée»;

Mais attendu, qu'en retenant d'après la volonté du législateur, dans la mesure du possible, la primauté de la représentation proportionnelle pour l'ensemble du bureau de la délégation, les juges du fond, en statuant comme ils ont fait, ont correctement appliqué la loi;

Cour de cassation – 26.04.2007 – N° 2390 du registre



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
18 Mai 2007

(1) Vente – Conditions de validité – Accord sur la chose et le prix – Condition suspensive – Obligation d'informer le cocontractant que la condition est remplie (non)

(2) Vente de la chose d'autrui – Immeuble en copropriété – Compromis de vente portant sur une partie commune – Garantie du vendeur (oui) – Réduction de prix (oui)

(3) Vente immobilière – Compromis indiquant des superficies approximatives – Article 1619 du Code civil – Variation de plus d'un vingtième – Réduction de prix (oui)

(1) Aux termes de l'article 1589 du Code civil, la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix.

Par ailleurs, conformément à l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

La chose vendue ainsi que le prix doivent être déterminés ou tout au moins déterminables.

En l'espèce, il résulte du compromis de vente que la vente porte sur un appartement avec jardin et cave pour le prix de 210.000 euros. L'acheteur s'est par ailleurs déplacé pour prendre connaissance de l'objet de la vente

avant de signer le compromis de vente.

Il faut dès lors constater qu'en signant le compromis de vente indiquant tant la chose à vendre que le prix, il y a eu accord entre parties sur l'objet et le prix de la vente.

La circonstance selon laquelle il s'est avéré après l'échange des consentements que le jardin n'appartenait pas en totalité au vendeur n'a pas d'influence sur l'existence du consentement au moment de la signature du contrat.

Le vendeur estime ensuite que la vente est caduque au motif qu'il n'a pas été informé de la réalisation de la condition suspensive.

Sauf stipulations conventionnelles contraires, la réalisation de la condition produit son effet de plein droit et de façon automatique. Aucune mise en demeure n'est nécessaire. En cas de litige, le juge n'a pour seule mission que de vérifier la réalisation de la condition, sans aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité du jeu de la condition: dès lors qu'il constate que la condition est réalisée, celle-ci produit son effet de plein droit (cf. Précis Dalloz, F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, Les obligations, nos 1128 et ss).

Les parties au compromis de vente ont soumis son effet à la seule condition de l'octroi du prêt bancaire. Aucune stipulation du contrat ne soumet la réalisation de la condition à l'information du vendeur.

La condition était dès lors en l'espèce acquise au moment où la banque a accordé le prêt.

(2) Il est constant en cause que le jardin, prévu comme bien privatif au contrat, ne peut pas être vendu en tant que tel à A., celle-ci

n'obtiendra qu'une propriété indivise avec les autres copropriétaires sur ce bien.

Le vendeur doit garantie en vertu de l'article 1626 du Code civil du fait des tiers s'il a vendu un bien dont il n'était pas propriétaire ou qui ne lui appartenait qu'en partie. On se trouve alors en présence d'une vente de la chose d'autrui qui fait naître l'obligation de garantie à la charge du vendeur lorsque l'éviction est consommée par la suite de la revendication du véritable propriétaire ou des copropriétaires qui n'ont pas donné leur consentement à l'acte (J.-Cl. Civil, art. 1625 et 1626, n° 31).

Si en l'espèce une telle revendication de la part des autres copropriétaires n'a pas encore eu lieu, il faut cependant constater qu'en égard à l'acte de base, la qualité de bien commun et partant la copropriété indivise sur le jardin n'est pas discutable. Par ailleurs, le fait que le compromis ait été rédigé par un agent immobilier mandaté par le vendeur ne permet pas à celui-ci de se dégager de la garantie contre l'éviction.

La garantie du vendeur doit dès lors jouer.

Aux termes de l'article 1637 du Code civil, si dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

(3) En ce qui concerne la contenance réelle de l'appartement et de la cave, il est constant en cause que le compromis de vente énonçait que l'appartement était d'une contenance «d'environ 50m²» et la cave d'une contenance «d'environ 4m²» tandis que selon le règlement de copropriété, la contenance réelle de l'appartement est de 45,29 m² et celle de la cave est de 2,71 m².

Suivant l'article 1619 du Code civil, dans tous les autres cas, soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure ou par la

désignation de l'objet vendu suivi de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément du prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

Dans les ventes faites pour un prix global avec indication de contenance mais sans la clause «à tant la mesure», la mesure n'est pas donnée comme un élément de détermination du prix, mais elle permet de le vérifier. Les parties ont alors pris en considération l'ensemble de l'opération beaucoup plus que la mesure exacte. Dès lors, une différence de superficie ne peut être retenue comme inexécution de l'obligation de délivrance. Ce n'est qu'exceptionnellement que la différence entre la contenance annoncée et la contenance réelle est sanctionnée. Il en est ainsi lorsque cette différence atteint le seuil d'un vingtième. L'appréciation de ce seuil se fait en « valeur » en fonction du prix total de l'immeuble (J.-Cl. Civil, art. 1603 à 1623, fasc. 10, nos 35 et 36).

En l'espèce, les parties ont prévu au compromis la contenance précédée de la mention «environ». Contrairement à l'argumentation, cette indication ne comporte pas une renonciation à l'article 1619 du Code civil. Cette mention est au contraire à interpréter à la lumière de l'article 1619 du Code civil, en ce sens que les différences de contenance minimales en dessous d'un vingtième doivent être acceptées par les parties à la vente, sans pour autant interdire la sanction d'une adaptation du prix lorsque cette différence atteint, respectivement dépasse le seuil. Les visites des lieux avant la vente de la part de l'acquéreuse n'ont pas non plus une influence sur l'application de l'article 1619 du Code civil, étant donné qu'il n'est pas établi qu'elle aurait eu connaissance de la contenance réelle de l'immeuble avant la vente.

C'est le vingtième en valeur d'après le prix fixé au contrat qui est susceptible de donner

lieu à une augmentation ou une diminution, et non le vingtième en superficie. Le prix total doit donc être divisé par le nombre d'unités de contenance, pour déterminer le prix total réel d'après la contenance effective de l'immeuble. La différence entre le prix réel et le prix contractuel permettra de savoir s'il existe une différence d'un vingtième (J.-Cl. Civil, art. 1603 à 1623, fasc. 20 nos 48 et ss).

Afin de calculer les unités de contenance, il y a lieu de tenir compte du fait que la vente se compose d'un appartement et d'une cave,

c'est-à-dire de deux éléments de valeur différente et de recourir au système des coefficients de pondération. Il y a lieu de retenir un coefficient de 1 pour l'appartement et de 0,6 pour la cave (cf. M. Elter et F. Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis et vente d'immeubles à construire, n° 331).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18.5.2007 – 11^e Chambre – N° 102112 du rôle – Jugement civil n° 141/07 (XI^e section)

Cour d'appel
23 Mai 2007

Droit de superficie – Durée ne pouvant excéder 50 ans – Disposition d'ordre public (oui) – Cause déterminante de la volonté des parties (non) – Nullité de l'acte tout entier (non)

Aux termes de l'article 4 de la loi du 10 janvier 1824 concernant le droit de superficie, «le droit de superficie ne pourra être établi pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler».

Cette disposition est d'ordre public. En conséquence, sont interdits et sanctionnés de nullité absolue toutes conventions et tous mécanismes visant à éluder la limite imposée

par l'article 4 (Répertoire pratique de droit belge, complément VII, V^o superficie, n° 158).

La clause de renouvellement dont il est question à l'accord du 28 mars 1980 est contraire à l'article 4 de la loi du 10 janvier 1824.

Cette clause illicite n'a cependant pas été la cause déterminante de la volonté des parties de sorte que sa nullité ne saurait entraîner la nullité de l'acte tout entier.

Cour d'appel – 23.05.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30947 du rôle

Remarque: Un autre extrait de cet arrêt est reproduit dans la partie «Droit des sociétés» de ce Bulletin, page 135.

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
24 Mai 2007

Honoraires d'avocat exposés par une partie pour sa défense en justice – Damage réparable (oui) – Confusion avec l'indemnité de procédure (non) – Extinction du droit à indemnité du fait qu'il n'y a pas eu de demande d'indemnisation pour procédure vexatoire et abusive dans le cadre de la procédure administrative (non)

La condamnation au paiement des frais irrépétibles, respectivement la condamnation à une indemnité de procédure, en application

de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ou de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999, s'analyse en une indemnisation forfaitaire des frais d'une instance non compris dans les dépens.

Ainsi que le soutient A., le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, respectivement de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, n'est pas la faute, mais le droit d'accès à la justice, tempéré par des considérations d'équité.

Les dommages et intérêts sont définis comme «une somme d'argent compensatoire d'un

dommage subi par une personne en raison de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation ou d'un devoir juridique par le cocontractant ou par un tiers» (voir: Guillien et Vincent, Lexique de termes juridiques). Le remboursement des frais irrépétibles ne trouve sa source non pas dans l'une ou l'autre de ces obligations, mais dans la loi, et a comme fondement l'équité.

La question de savoir si, au regard de la notion d'équité, les éléments de la procédure justifient ou non la condamnation au paiement d'une indemnité, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Tandis que sur le terrain de la faute, l'intégralité du préjudice subi doit être indemnisée, des considérations d'équité, appréciées en fonction des éléments inhérents et en rapport avec le procès, interviennent pour la fixation de l'indemnité pour frais irrépétibles.

En l'occurrence, dans le cadre d'une demande qui tend à l'indemnisation d'un préjudice causé par un comportement fautif ou par une violation d'une obligation, la juridiction a l'obligation d'accorder l'intégralité du montant représentant le dommage en relation avec le fait reproché, sans marge d'appréciation et sans considérations d'équité.

La possibilité pour une partie de réclamer une indemnité de procédure dans les conditions imposées par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, respectivement l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ne prive pas cette partie de son droit de recevoir réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi en relation avec la faute commise par son adversaire, y compris les honoraires d'avocat.

La demande en paiement de dommages et intérêts qui, certes, comme en l'espèce, est destinée à couvrir le montant des honoraires réglés au mandataire dans le cadre d'une instance antérieure, a un objet différent et est, au vu des développements qui précèdent, distincte de la demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Par conséquent, la décision prise par une juridiction, en l'occurrence les juridictions administratives, quant à la condamnation d'une partie au paiement des frais non répétibles, en fonction de considérations d'équité, ne fait pas obstacle à ce que l'une des parties saisisse une autre juridiction d'une demande en dommages et intérêts fondée sur les règles de la responsabilité délictuelle.

(...)

L'Etat fait valoir que A. n'aurait pas demandé de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire dans le cadre des différentes procédures devant les juridictions administratives. Le demandeur resterait d'ailleurs en défaut d'établir que l'Etat a commis une erreur grossière équipollente au dol devant les juridictions administratives. A. ne serait par conséquent pas en droit de réclamer devant le juge civil les frais et honoraires dus à son avocat.

L'exercice de l'action en justice est libre, de sorte que l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de la partie qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice, sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse. L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus.

Ainsi que le soutient le demandeur, A. ne reproche pas aux services de l'Etat d'avoir agi avec une intention nocive ou dolosive, mais d'avoir manqué de diligence lors des décisions prises dans le cadre de son classement dans la carrière d'employé de l'Etat et de la reconstitution de sa carrière opérée par la suite.

Or, le fait que l'article 6-1 du Code civil, respectivement les articles 1382 et 1383 dudit Code, permettent à une partie de réclamer et au tribunal de lui allouer un certain montant, dont les honoraires d'avocat, à titre de dommages et intérêts pour sanctionner l'attitude et l'abus de procédure commis par la partie adverse, n'empêche pas la partie

demanderesse de réclamer ces honoraires, au titre de la réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation

causale entre la faute et le préjudice.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
24.5.2007 – 1^{re} Chambre – N° 84006 du rôle –
Jugement civil n° 245/2007

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
15 Juin 2007

**Indemnité d'indisponibilité (notion) –
Indemnité de relocation (notion) –
Modalités de fixation de l'indemnité de
relocation**

L'indemnité d'indisponibilité couvre le préjudice subi par le bailleur du fait de la perte de jouissance des lieux qu'il subit. Elle est due pendant la durée nécessaire à la constatation des dégâts et pendant celle requise pour l'exécution des réparations (cf. Les Nouvelles, Le louage de choses, éd. 2000, n° 415).

(...)

L'article 1760 du Code civil prévoit en cas de résiliation du bail par la faute du locataire la condamnation de celui-ci au paiement du prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation.

(...)

En l'absence de stipulations contractuelles, il appartient au tribunal d'évaluer, selon les circonstances, le temps nécessaire à la relocation, sans être obligé à respecter le délai de congé.

Il y a lieu de tenir compte de l'importance du bien et de sa situation, ainsi que de l'état du marché locatif.

Le locataire n'est par contre pas tenu de supporter les conséquences de difficultés résultant du fait du bailleur lui-même.

Il y a dès lors lieu d'examiner l'intention réelle du propriétaire et de tenir compte de l'intensité de ses efforts de relocation.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
15.06.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à
loyer – N° 107387 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Juin 2007

**Bail commercial – Compétence du juge
de paix (oui) – Mode de saisine du juge –
Requête (non) – Citation (oui)**

Il ressort [des articles 19 et 20 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation] que «le juge de paix est compétent, même si le titre est contesté, pour connaître de toutes les contestations entre bailleurs et locataires relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles» et que «la

demande portée devant le juge de paix conformément à l'article 3,3° du Nouveau Code de procédure civile sera formée par simple requête sur papier libre à déposer au greffe de la justice de paix ... ».

[L'appelant] en déduit que le mode de saisine du juge de paix siégeant en matière de contestations entre bailleurs et locataires est la requête, indépendamment de la question de savoir s'il s'agit d'une contestation se rapportant à un bail d'immeuble d'habitation ou à un bail commercial.

Or, et conformément aux conclusions de

[l'intimé], l'article 1^{er}(3) de la loi du 21 septembre 2006, qui définit le champ d'application de celle-ci, dispose qu'elle ne s'applique pas aux immeubles affectés à un usage commercial, administratif, industriel, artisanal ou affectés à l'exercice d'une profession libérale.

Par ailleurs, l'article 34 de la loi nouvelle a abrogé la loi modifiée du 14 février 1955 portant modification et coordination des dispositions légales et réglementaires en matière de baux à loyer.

Il en découle qu'il n'existe actuellement pas de disposition légale prévoyant le mode de saisine du juge de paix siégeant en matière de bail commercial.

Il y a dès lors lieu de se référer à l'article 101 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit la citation comme mode de saisine de droit commun du juge de paix.

C'est partant à juste titre que le premier juge a déclaré irrecevable la demande de [l'appelant] introduite par voie de requête.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.06.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail commercial – N° 108350 du rôle

Remarque: Cette jurisprudence, qui paraît constante au niveau de la juridiction d'appel, reste cependant contestée par certains juges de Paix.

Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette
22 Juin 2007

Bail d'habitation – Résiliation pour besoin personnel – Demande en prolongation du délai de déguerpissement – Nécessité d'établir l'existence de démarches utiles et étendues en vue de la recherche d'un nouveau logement – Appréciation par le juge

Ni les auteurs du texte de loi précité, ni par ailleurs le Conseil d'Etat, n'ont spécifié ce qu'il faut entendre par "démarches utiles et étendues en vue de la recherche d'un nouveau logement".

La requérante n'invoquant à titre de motif justifiant sa demande en prolongation du délai de résiliation ni la construction ou l'acquisition avec transformation d'un logement propre, ni la location d'un logement en construction ou en transformation, le tribunal est amené à vérifier si elle a fait des

démarches utiles et étendues en vue de la recherche d'un nouveau logement.

Il résulte des pièces versées en cause par A. que celle-ci s'est activement mise à la recherche d'un logement de remplacement, avant la fin de l'expiration du délai de résiliation de six mois, en étant inscrite dans plusieurs agences immobilières aux fins de location d'un appartement comprenant deux chambres pour un loyer de 700 € et en ayant également essayé personnellement de trouver un logement adapté à ses besoins dans les meilleurs délais.

Il s'ensuit que la demande en prolongation du délai de résiliation est à déclarer partiellement fondée et qu'il y a lieu d'accorder à A. une prolongation de quatre mois du délai de résiliation venant à expiration le 20 juin 2007.

Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette – 22.06.2007 – Jugement bail à loyer n° 1516/2007

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
29 Juin 2007

Bail d'habitation – Obligation de délivrance du bailleur – Jouissance

paisible du preneur – Vices de la chose louée (notion) – Obligation d'entretien

Aux termes de l'article 1719, 3^o du Code civil, le bailleur est tenu de faire jouir paisiblement le preneur de la chose pendant toute la durée

du contrat du bail.

L'article 1721 du même Code dispose qu'il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand bien même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

Constitue un vice, tout défaut, tout inconvénient, toute déficience quelconque de la chose elle-même qui la rend impropre à l'usage auquel elle est normalement destinée, qui supprime ou diminue cet usage, c'est-à-dire qui a pour effet d'enlever au preneur le bénéfice de la jouissance normale et complète qu'eu égard à la nature de la chose, aux usages et à la situation des lieux, il avait le droit d'escompter (cf. Henri DE PAGE, Les contrats spéciaux, t. 4, n° 622, p. 638).

L'empêchement ne doit pas être total; il suffit qu'il soit appréciable, que, raisonnablement et in specie, il altère la jouissance normale de la chose à laquelle le preneur avait le droit de

s'attendre.

(...)

Les sanctions de la garantie des vices sont celles du droit commun. Le preneur obtiendra des dommages et intérêts pour privation de jouissance (diminution du loyer, ou, si le vice est particulièrement grave, la résolution du bail avec dommages et intérêts). C'est l'application de l'article 1184 du Code civil.

Si, par le fait du vice de la chose imputable au bailleur, un dommage autre que la privation de jouissance est occasionné au preneur, le bailleur est, conformément aux principes généraux et au texte de l'article 1721, alinéa 2 du Code civil, tenu de le réparer (cf. Henri DE PAGE, op. cit., nos 626 et 627).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 29.06.2007 – 3^e Chambre – Jugement bail à loyer n° 115/2007 – N° 108351 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
29 Juin 2007

(1) Application dans le temps de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation – Prise en compte de la date de résiliation du bail (oui)

(2) Travaux importants à exécuter – Travaux incompatibles avec le maintien du locataire dans les lieux – Résiliation pour motif grave et légitime

(1) Le bailleur ayant manifesté son intention de résilier le bail entre parties le 27 juin 2006, il y a lieu d'appliquer la loi modifiée du 14 février 1955 sur le bail à loyer au présent litige.

(2) Le motif de résiliation invoqué, consistant en la nécessité de procéder à des travaux de réfection importants, constitue dans le chef du bailleur un motif grave et légitime de résiliation du bail, à condition pour lui d'établir tant la nécessité des travaux que son intention d'y procéder lui-même.

Les travaux en question doivent encore être de nature à empêcher le maintien dans les lieux du locataire, étant donné que celui-ci, aux termes de l'article 1724 du Code civil, est contraint de subir les réparations urgentes qui s'imposent, sauf à prendre lui-même l'initiative de la rupture du contrat de bail ou à demander une réduction du loyer pour perte de jouissance de l'appartement pris en location pendant la période des travaux.

Il appartient dès lors au tribunal d'apprécier si le motif invoqué est suffisamment grave et légitime pour justifier la résiliation judiciaire du bail.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 29.6.2007 – Jugement bail à loyer – 3^e Chambre – Nos 107686 et 107687 du rôle – Jugement n° 114/2007

Observation: Il résulte du jugement que la décision a été rendue dans un cas d'espèce où le bailleur avait résilié le bail par une lettre recommandée en juin 2006 en donnant congé au locataire au 1^{er} décembre 2006. Le juge ayant été saisi à la fin du mois de décembre 2006, la

question se posait si la procédure devait être régie par la loi applicable au jour de la résiliation du bail, ou bien par celle qui était en vigueur au

moment de l'introduction du recours. Le tribunal a retenu que la date de résiliation du bail était déterminante.

Droit commercial

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
19 Mars 2007

Concurrence déloyale – Dénigrement (notion) – Victime identifiée ou identifiable – Correspondance à la réalité irrelevante – Cessation sous peine d'astreinte

Quant au fond, il échet de relever d'emblée que la requérante n'a jamais invoqué une atteinte à ses droits dérivant de la marque, sanctionnée au demeurant par l'action en contrefaçon et non par celle de la concurrence déloyale, mais bien une violation des articles 14, 17 et 18 de la loi sur la concurrence déloyale, reprochant en particulier à la défenderesse un dénigrement interdit par cette loi.

Aux termes de l'article 18(2), alinéa e), la publicité comparative est licite pour autant notamment qu'elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent.

Le dénigrement consiste à porter atteinte à l'image de marque d'une entreprise ou d'un produit désigné ou identifiable afin de détourner la clientèle en usant de propos ou d'arguments répréhensibles ayant ou non une base exacte, diffusés ou émis en tout cas de manière à toucher les clients de l'entreprise visée, concurrente ou non de celle qui en est l'auteur (C.A. Versailles 9 septembre 1999, D. 2000, Somm. 311, obs. Y. Serra).

Le plus souvent l'auteur du dénigrement est un concurrent de la victime de ce même dénigrement.

La victime du dénigrement doit nécessairement être identifiée ou identifiable,

ce qui est le cas en l'espèce, l'Entreprise XY. étant clairement identifiée.

Le dénigrement peut porter sur la qualité et les prix des produits en indiquant par exemple "plus chers et moins bons" (cf. Encyclopédie Dalloz v° concurrence déloyale, n° 153 et suivants).

D'une manière générale, les tribunaux s'emploient à distinguer le dénigrement de ce qui n'est qu'une critique, à rechercher si les agissements litigieux ont ou non dépassé le droit de libre critique ou de simple critique anodine, conformes aux usages commerciaux.

La critique sera d'autant mieux admise qu'elle ne vise pas à servir uniquement les intérêts de celui qui l'émet et s'inspire de considérations scientifiques, artistiques ou morales.

Elle le sera d'autant mieux lorsqu'elle est formulée en termes mesurés.

En matière de dénigrement, la manière de dire est jugée aussi importante que ce qui est dit (ibid., n° 151).

En l'espèce, le slogan "Vous Payez Trop!" composé avec les lettres X. et Y. découpées du logo de la requérante, collées à la façon d'un message anonyme, est de nature à jeter le discrédit sur l'Entreprise XY. en insinuant une facturation excessive.

Ce slogan ne peut être constitutif de satire ou présenter un quelconque caractère humoristique.

Dans ce contexte, il est encore sans incidence de relever, comme le font les défenderesses, que cette affirmation correspondait à la réalité, alors que la jurisprudence retient en quelques sortes que la forme l'emporte sur le fond.

Il est encore constant que la partie demanderesse subit un préjudice du fait des agissements des défenderesses résultant de l'atteinte à son enseigne par la campagne de dénigrement ainsi que des répercussions négatives de cette campagne sur la clientèle de l'Entreprise XY.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, la demande est à déclarer fondée et il échet d'ordonner la cessation de la publicité

litigieuse sous peine d'une astreinte [et] la publication du dispositif de la présente ordonnance dans [deux] quotidiens [...] aux frais des sociétés défenderesses. Le coût d'une publication intégrale de l'ordonnance serait en effet disproportionné par rapport au préjudice subi.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.03.2007 – Président – Ordonnance n° 496/2007

Cour d'appel

21 Mars 2007

Concurrence déloyale – Parasitisme publicitaire (notion) – Publicité déloyale – Publicité comparative admissible (critères)

Quant au parasitisme publicitaire

Est défini comme parasitisme économique l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de son savoir-faire.

Le critère déterminant du parasitisme est une reprise plagiaire se nourrissant de la substance et de la forme de l'œuvre de la victime, ce qui revient à s'immiscer dans son sillage.

Le parasitisme se matérialise par l'imitation des idées ou du travail d'autrui sans rien dépenser.

De tels agissements permettent à l'entreprise parasite de faire l'économie de frais financiers et intellectuels importants pour la commercialisation de ses produits.

S'approprier le travail et les investissements d'autrui constitue un acte qui fausse le jeu normal du marché, rompt l'équilibre entre les divers intervenants et provoque ainsi un trouble commercial.

Le parasitisme implique donc la volonté de se placer dans le sillage de la renommée d'autrui et de profiter des retombées de celle-

ci.

(Jurisclasseur: Philippe le Tourneau, Notion de parasitisme, régime juridique, fasc. nos 227 et 228 et les nombreuses références y citées; Dalloz, 1993, chronique, page 310: Le parasitisme dans tous ses états par Philippe le Tourneau; Semaine Juridique, II, 10163, La publicité comparative par Aurélie du Crest, docteur en droit).

(...)

Il est sans conteste que les sociétés AB., en utilisant à leur tour le terme «INTEGRAL» – sachant que l'Entreprise XY. en a fait une publicité couronnée de succès –, ont pu éviter les nombreux aléas liés au lancement d'une nouvelle publicité. Elles ont tiré profit des investissements en argent, en temps et en ingéniosité de l'Entreprise XY. Ceci est d'autant plus vrai si on considère que pour atteindre une notoriété telle qu'elle existe en rapport avec le terme «INTEGRAL», l'Entreprise XY. a dû investir – fait non contesté – dans pas moins de sept campagnes publicitaires, alors que les efforts de conception et de recherche réalisés par les sociétés AB. en rapport avec leur propre publicité étaient, sans nul doute, fortement minimisés.

Que les sociétés AB. – en agissant comme elles l'ont fait – aient, de manière parasitaire, profité de la notoriété attachée au terme «INTEGRAL», ne saurait dès lors être sérieusement contesté.

Rien n'aurait par ailleurs empêché les sociétés AB. d'utiliser, pour la présentation de leur

propre «service package», un terme synonyme du terme «INTEGRAL». Les synonymes ne manquent pas.

Il suit de toutes les considérations qui précèdent que les interdictions prononcées par le premier juge à l'encontre des sociétés AB. pour sanctionner leurs agissements parasitaires sont à confirmer dans leur intégralité.

(...)

On ne saurait sérieusement contester que la publicité «abribus», qui présente deux personnes dont la tête est couverte d'un cube jaune renversé, tourne en dérision la publicité de l'Entreprise XY. qui fait usage des mêmes cubes jaunes portant les inscriptions FIXE, MOBILE et INTERNET.

Les publicités « abribus » tendent, de par leur aspect à connotation franchement négative, à discréditer et à déprécier les produits et services offerts par l'Entreprise XY.

Ainsi, si pour les publicités « abribus » alternative il y a, c'est nécessairement celle de se distancer des produits offerts par l'Entreprise XY. – qui a été couverte de ridicule – pour se tourner vers les produits offerts par le Groupe B. dont font partie les défenderesses originaires.

Se moquer de manière méprisable des produits de son concurrent ou employer des insinuations faisant naître dans l'esprit du public une opinion négative sur les produits concurrentiels constitue un comportement déloyal qui doit être sanctionné.

Quant à la publicité comparative

Si la publicité comparative constitue un moyen essentiel d'information du consommateur dans un contexte d'intensification de la concurrence sur le marché national et communautaire, encore faut-il que l'initiateur de la publicité comparative tienne compte – avant tout – des attentes légitimes du public et il ne saurait se focaliser sur ses seules aspirations personnelles.

On ne saurait admettre que la comparaison à des fins de publicité soit assise sur des données partielles qui empêchent les consommateurs de faire objectivement et intégralement la part des choses. La comparaison entre biens et services ou prix des concurrents doit répondre au critère de transparence.

Cette transparence s'impose pour les produits et services en matière de télécommunication, une comparaison sommaire ou incomplète des tarifs – sans considération de tous les paramètres qui composent les tarifs – serait pour le consommateur moyen auquel elle s'adresse peu compréhensible et partant inadmissible.

(...)

Au terme de l'article 18(2) de la loi du 30 juillet 2002, la publicité comparative est licite dès lors que huit conditions sont satisfaites cumulativement.

En somme, toute comparaison entre biens et services doit remplir les conditions d'objectivité et de loyauté. La publicité comparative ne doit pas être trompeuse ou de nature à induire en erreur.

L'objectivité de la publicité comparative exige qu'on évite l'emploi d'insinuations ou d'allusions porteuses d'opinions négatives. L'exigence d'objectivité du message interdit que celui-ci soit accompagné de commentaires élogieux sur le produit ou service proposé dans l'annonce ou soit porteur d'une appréciation défavorable quant aux produits et services concurrentiels.

La crédibilité du message tient pour l'essentiel à l'exactitude des données de la comparaison. Les caractéristiques comparées doivent être essentielles, pertinentes, représentatives et vérifiables. Ces adjectifs doivent être compris comme illustrant l'objectivité requise pour toute publicité comparative.

Il est généralement admis que la publicité comparative doit d'abord mettre en avant les qualités du produit objet de l'annonce plutôt

que de lister les faiblesses du concurrent. Des termes neutres doivent être employés, toute intention de dénigrer dépasse, sans nul doute, le cadre et le but de la comparaison.

La tromperie peut consister en un mensonge par omission ou une absence volontaire d'information du consommateur.

(Jurisclasseur: Publicité comparative, fasc. n° 3490 et les nombreuses références y citées).

(...)

Si la publicité comparative ne saurait tenir compte des détails les plus infimes, il n'en reste pas moins qu'un opérateur professionnel – et les parties appelantes l'admettent elles-

mêmes – doit garantir dans la mesure du possible un renseignement transparent au consommateur afin que celui-ci soit en mesure de faire un choix éclairé.

Toute ambiguïté doit être exclue.

En signalant – dans la publicité du 4 octobre 2006 – que tous les tarifs mobiles nationaux bénéficient d'une réduction de 25%, alors que cette affirmation ne vaut pas pour les GPRS et les MMS, les sociétés AB. ont procédé à une publicité comparative inexacte de nature à induire en erreur le consommateur moyen.

Cour d'appel – 21.03.2007 – 4^e Chambre – N° 31955 du rôle

Droit des sociétés

Cour d'appel
23 Mai 2007

Société en formation – Engagement pris pour une société – Ratification – Délai

Aux termes de l'article 12bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant le régime des sociétés commerciales, «ceux qui, pour une société en formation avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quelque titre que ce soit, même en se portant fort ou comme gérant d'affaires, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf convention contraire, si ces engagements ne sont pas repris par la société dans les deux mois de sa constitution ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement. Lorsque les engagements sont repris par la société, ils sont réputés avoir été contractés par elle dès l'origine».

La ratification n'est pas soumise à une règle de forme particulière; conformément au droit

commun, elle peut être tacite pourvu qu'elle soit certaine (cf. *Revue pratique des sociétés* 1974, page 73, documents parlementaires n° 1496 rapport de la commission juridique, page 13 et commentaire du projet de loi luxembourgeois par Pierre Van Ommeslaghe, page 79).

La société peut ratifier l'engagement à n'importe quel moment; cependant, si elle ne le reprend pas dans les deux mois de sa constitution, les personnes qui l'auront contracté en seront personnellement et solidairement responsables et aucune ratification ultérieure de la société ne les libérerait (*Journal des tribunaux*, 1974, page 129).

Cour d'appel – 23.05.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 30947 du rôle

Remarque: Un autre extrait de cet arrêt est reproduit dans la partie «Droit civil» de ce *Bulletin*, page 127.

Cour administrative

11 Janvier 2007

Computation des délais de procédure – Délais exprimés en mois – Computation de quantième à quantième

La question de l'admissibilité de mémoires conditionne les limites des débats à mener devant la juridiction saisie, de sorte qu'il convient de traiter cette question en premier lieu.

Toutefois, dans la mesure où tant la question soulevée de l'admissibilité des mémoires, et plus particulièrement celle du mémoire en réplique, que celle de la recevabilité ratione temporis de la requête introductive de première instance soulèvent les mêmes questions de principe tenant à la computation des délais, il convient avant tout autre progrès en cause de dégager les principes applicables, compte tenu des moyens formulés par l'appelant.

Il échet de préciser à cet égard que la loi modifiée du 21 juin 1999 ne comportant pas un arsenal de règles complet en matière de computation des délais, il y a lieu à application des règles subsidiaires afférentes contenues dans le Nouveau Code de procédure civile en combinaison, le cas échéant, avec celles de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 16 mai 1972, approuvée à travers la loi du 30 mai 1984.

L'article 3 de la Convention de Bâle porte que «1. les délais exprimés en jours, semaines, mois ou années, courent à partir du dies a quo, minuit, jusqu'au dies ad quem, minuit. 2. Toutefois, les dispositions du paragraphe précédent ne s'opposent pas à ce qu'un acte, qui doit être accompli avant l'expiration d'un délai, ne puisse l'être le dies ad quem que pendant les heures normales d'ouverture des bureaux».

Suivant l'article 2 de la Convention, «aux fins de la présente Convention, les mots dies a quo désignent le jour à partir duquel le délai

commence à courir et les mots dies ad quem le jour où le délai expire».

L'article 1258 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, il expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois».

Suivant l'article 1256 du Nouveau Code de procédure civile, «pour tout délai de procédure la computation se fait à partir de minuit du jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui le fait courir. Le délai expire le dernier jour à minuit».

D'après l'article 5(5) de la loi précitée du 21 juin 1999, «le demandeur peut fournir une réplique dans le mois de la communication de la réponse».

L'article 13(1) de ladite loi modifiée du 21 juin 1999 dispose que «sauf dans les cas où les lois ou les règlements fixent un délai plus long ou plus court et sans préjudice des dispositions de la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice, le recours au tribunal n'est plus recevable après trois mois du jour où la décision a été notifiée au requérant ou du jour où le requérant a pu en prendre connaissance».

Pour les deux questions posées – recevabilité ratione temporis de la requête introductive de première instance et admissibilité du mémoire en réplique de première instance – la démarche juridique est la même en ce qu'elle appelle l'application des articles 1256 et 1258 du Nouveau Code de procédure civile, s'agissant à chaque fois de délais exprimés en mois.

La juridiction saisie est tenue d'appliquer suivant sa lettre le texte légal clair et précis, au-delà de ce qu'a pu être la volonté

intrinsèque du législateur ayant abouti au texte en question (CA 29 juin 2006, (20513C et 21295C); CA 23 novembre 2006, (21856C)).

De même, en présence d'un texte légal clair et précis, les termes d'un adage restent sans valeur contraignante et sont appelés à céder devant la teneur du texte légal.

Cour administrative – 11.01.2007 – N° 21751C du rôle

Remarque: Bien qu'ayant été rendue par la Cour administrative, la décision se prononce sur une question relevant du droit commun de la procédure. Il nous a donc paru judicieux de la publier sous cet intitulé.

Cour d'appel
2 Mai 2007

Action oblique – Conditions de recevabilité et d'exercice de l'action oblique – Appréciation des conditions au moment de l'introduction de la demande

L'action oblique est destinée à lutter contre l'inertie d'un débiteur qui négligerait de faire valoir les droits qu'il détient à l'encontre de tiers.

En permettant à un créancier d'agir en lieu et place de son débiteur négligent, l'action oblique autorise l'immixtion du premier dans les affaires du second. Une telle immixtion est dangereuse; il ne faudrait pas qu'un créancier, au seul prétexte de cette qualité, soit autorisé à prendre en main la gestion du patrimoine de son débiteur. La recevabilité de l'action oblique est soumise à la preuve d'un intérêt sérieux et légitime pour celui qui entend l'exercer. Ce n'est qu'à cette condition que son intervention dans le patrimoine d'un débiteur demeuré pleinement capable est tolérable. Titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible, le créancier doit se heurter à une inaction de son débiteur qui lui porte préjudice, ce qui lui permettra alors d'exercer les droits et actions de celui-ci, à la double condition toutefois qu'un tel exercice provoque une reconstitution de l'actif propre à lui permettre de mettre utilement en œuvre les voies d'exécution et ne concerne pas les droits qui seraient exclusivement attachés à la personne du débiteur (cf. J.-Cl. Droit civil,

sub article 1166, n° 14).

Il est nécessaire pour le créancier agissant d'établir non seulement l'inertie de son débiteur, mais encore le caractère préjudiciable de celle-ci. L'inaction du débiteur doit donc nuire au créancier, compromettre ses droits, étant précisé que c'est le recouvrement de la créance du demandeur à l'action oblique qui doit être menacé et non celui de la créance que son débiteur détient à l'égard d'un tiers. L'action oblique permettant au titulaire d'une créance monétaire de reconstituer le patrimoine du débiteur négligent afin de rendre efficace l'exercice ultérieur de voies d'exécution, il est évident que si le patrimoine du débiteur est suffisant pour garantir le recouvrement de la créance, l'action oblique cesse d'être un préalable nécessaire pour le créancier. L'immixtion qu'elle réalise dans le patrimoine du débiteur ne doit alors pas être tolérée. Il en résulte que c'est l'insolvabilité actuelle du débiteur, sa situation obérée qui légitime l'exercice de l'action oblique par son créancier.

Faisant partie d'une condition de recevabilité de l'action, l'insolvabilité du débiteur doit exister et être appréciée au moment de l'introduction de la demande. Des éléments postérieurs, sauf à contenir des renseignements évidents pour le passé, sont dénués d'intérêt.

Cour d'appel – 02.05.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30577 du rôle

Cour d'appel
16 Mai 2007

(1) Appel – Nullité pour défaut d'avoir intimé l'avocat de l'enfant (non)

(2) Appel contre une ordonnance de référé-divorce – Applicabilité de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile (non)

(1) L'intimée oppose en premier lieu la nullité de l'acte d'appel au motif que Me A., qui avait défendu les intérêts de [enfant C.] en première instance, n'avait pas été assignée devant le juge d'appel. Il s'agirait là d'une nullité de fond absolue qui ne saurait être couverte, les intérêts de l'enfant étant indivisibles avec ceux de la mère.

Me A., en exposant en première instance le point de vue de [enfant C.], n'est pas pour autant devenue partie à l'instance.

Il n'y avait dès lors, pour l'appelant, aucune obligation d'intimer Me A. en instance d'appel.

Le mineur n'étant pas non plus partie à l'instance qui se meut exclusivement entre les deux parents, il ne saurait aucunement être question d'intérêt indivisible de l'intimée avec l'enfant.

(2) L'intimée enfin oppose l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il aurait été dirigé contre une décision avant dire droit, non susceptible d'un appel immédiat.

Il a été jugé que la disposition de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi visée par l'intimée, n'est pas applicable en matière de référé divorce.

Cour d'appel – 16.05.2007 – Arrêt référé (divorce) – 2^e Chambre – N° 32321 du rôle

Cour d'appel
16 Mai 2007

Etendue de la saisine du juge – Limitation au seul dispositif de l'acte introductif d'instance (non) – Prise en compte du contenu substantiel des conclusions (oui)

La Cour retient le principe nouvellement admis en jurisprudence que, pour déterminer

l'étendue de la saisine du juge, il faut s'attacher non point au seul dispositif, mais au contenu substantiel des conclusions sans égard à la place où la prétention a été formulée (J.-Cl. Procédure civile, t. IV, fasc. 219, nos 21 et s.; Roger Perrot, Observations critiques à la RTDCiv. 1983, p. 789; Loïc Cadiet, Droit judiciaire privé, 3^e éd., n° 1067).

Cour d'appel – 16.05.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30187 du rôle

Droit de la preuve

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
2 Février 2007

Preuve testimoniale – Attestation testimoniale d'un actionnaire majoritaire et gérant unique d'une S.à r.l. – Admissibilité du témoignage (oui)

L'intimée s'oppose à la prise en considération de l'attestation testimoniale de D. au motif qu'il serait l'actionnaire majoritaire de la

sàrl S.

Il résulte des statuts de la société que D. est associé de la sàrl S. à concurrence de 80 % des parts sociales et qu'il en est l'unique gérant.

Le tribunal est dès lors amené à se prononcer sur la question de l'admissibilité du témoignage de D.

L'alinéa 405, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de

procédure civile dispose que chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Il est constant en jurisprudence que la règle que nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause est un principe fondamental, bien que non reproduit dans la législation sur la procédure civile. Pour que cette règle, qui est d'interprétation stricte, trouve son application, il faut que le témoin taxé d'incapable soit véritablement partie au procès, c'est-à-dire en demandant, soit en défendant à un co-litigant avec lequel s'est noué le contrat judiciaire que constitue une instance (voir Cour d'appel, 10 juillet 1991, P. 28, 231).

D'après une certaine jurisprudence que le tribunal adopte et fait sienne, il a été jugé qu'une société commerciale a une personnalité distincte à la fois de celle de la personne physique habilitée à la représenter et de ses

associés (voir Cour de Cassation, 30 juin 2005, n°45/05).

En l'espèce, D. n'est pas à considérer comme partie en cause, une identité de personne entre la sàrl S. et D. n'existant pas du seul fait des fonctions exercées par ce dernier au sein de la société et de sa participation dans cette société.

Le prétendu intérêt du témoin à l'issue du litige n'est pas de nature à impliquer le rejet de ses déclarations. Les reproches à témoin étant abrogés, la simple allégation d'un intérêt dans le chef du témoin est insuffisante pour écarter ou mettre en doute l'objectivité de sa déposition (voir Cour de Cassation, 30 juin 2005, n°45/05).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 02.02.2007 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 132/07 – N° 102003 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
13 Février 2007

Prescription de l'action publique – Remise sine die d'une affaire en raison d'une plainte pour faux témoignage – Remise sine die de l'affaire équivalente à un sursis à statuer (non) – Suspension de la prescription (non)

La suspension de la prescription de l'action publique résulte soit d'un texte légal qui l'établit, soit d'un obstacle légal qui empêche le jugement de l'action publique. Peut être invoqué un obstacle de droit ou de fait, dans la mesure où cet obstacle est insurmontable.

Lorsque le juge pénal remet une cause en attendant la décision sur une plainte déposée par le prévenu contre certains témoins, la prescription de l'action publique est suspendue non parce qu'il s'agirait d'une question préjudicielle (Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle, 2^e édition, n° 104,

page 31), mais parce que la décision du juge crée un obstacle légal au jugement de la cause (Cass. belge, 19 janvier 1982, Pasiscrisie belge, 1982, I, pages 614-619).

En l'espèce, même si le président de chambre a relevé qu' «il y a plainte pour faux témoignage, alors on doit attendre la suite, mais j'ai des doutes qu'on saura plus», la remise de la cause sine die, motivée par le seul désir d'attendre le résultat d'une information éventuelle suivie pour faux témoignage, n'a, au vu de ce qui précède, pas pour effet de suspendre la prescription.

En effet, la remise est intervenue à un moment où il n'était encore nullement acquis que l'action publique du chef de faux témoignage avait été valablement mise en mouvement par le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile.

La Cour n'avait à la date du 2 mai 2003 aucune information, si la partie civile

procéderait à la consignation du cautionnement que le juge d'instruction serait amené à fixer en application de l'article 59 du Code d'instruction criminelle, la partie civile n'ayant pas obtenu l'aide judiciaire. Elle n'avait pas d'information quant aux réquisitions qu'allaient prendre le ministère public, suite à la communication par le juge d'instruction de la plainte avec constitution de partie civile, ces réquisitions pouvant aussi être des réquisitions de non-informer sur base de l'article 57 du Code d'instruction criminelle. Aucune information n'était par ailleurs à la disposition de la Cour quant à d'éventuelles contestations de la constitution de partie civile sur base de l'article 58 du même Code.

Dans ces conditions, la remise de la cause du 2 mai 2003 ne saurait constituer une décision de sursis à statuer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le bien-fondé de la prévention de faux témoignage, faisant obstacle au jugement de l'action publique dirigée contre les prévenus.

Depuis la citation du 2 octobre 2001, donnée pour l'audience de la Cour du 6 novembre

2001, aucun nouvel acte de procédure ou d'instruction interruptif de prescription n'est intervenu dans les délais légaux, de sorte qu'il y a lieu de déclarer l'action publique éteinte par l'effet de la prescription à l'égard du prévenu, plus de trois ans s'étant écoulés depuis le dernier acte interruptif.

Cour d'appel – 13.02.2007 – 5^e Chambre – Arrêt correctionnel n° 99/07

Observations: Les prévenus et les défendeurs au civil avaient été cités à l'audience de la Cour d'appel du 6 novembre 2001 pour voir statuer sur l'appel interjeté par les prévenus et défendeurs au civil contre un jugement du 30 avril 2001. A cette audience, l'affaire avait été remise au 15 novembre 2001, audience à laquelle la Cour d'appel avait remis l'affaire *sine die* pour attendre le sort de la citation directe pour faux témoignage lancée le 6 novembre 2001 par les prévenus contre un des demandeurs au civil et X. Par jugement du 11 juin 2002, les cités directs avaient été acquittés. Les prévenus avaient ensuite déposé le 30 avril 2003 une plainte avec constitution de partie civile pour faux témoignage. A l'audience du 2 mai 2003, la Cour d'appel avait remis l'affaire *sine die* dans l'attente de l'évacuation de cette plainte. – A.M.

Droit de l'arbitrage

Cour d'appel
5 Juillet 2006

Loi applicable à la procédure d'arbitrage – Nationalité de la sentence – Lieu où la sentence a été rendue – Action en nullité de la sentence arbitrale – Délai d'arbitrage

En disposant en son article 1250, alinéa 1^{er}, que l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est accordé par le président du tribunal d'arrondissement, le Nouveau Code de procédure civile distingue les sentences luxembourgeoises des sentences étrangères suivant ce qu'elles ont été rendues au Luxembourg ou à l'étranger. En outre, la loi du 20 mai 1983 a porté approbation de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des

sentences arbitrales étrangères avec la réserve que «la Convention s'applique sur la base de la réciprocité à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant».

Il convient donc de retenir qu'une sentence est luxembourgeoise du moment qu'elle a été rendue au Luxembourg (cf. P. Kinsch, La législation luxembourgeoise en matière d'arbitrage, Bulletin François Laurent, 1997, p. 113).

L'octroi d'une nationalité à la sentence est essentiellement destiné à mettre en évidence une relation plus étroite avec l'Etat où ladite sentence a été rendue, avec comme corollaire la reconnaissance à cet Etat d'un pouvoir de contrôle sur les sentences dites nationales (Hanotiau et Duquesne, «L'exécution en

Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères», *JT*, 1997, 305). On reconnaît ainsi compétence aux juridictions du pays sur le territoire duquel la sentence a été rendue pour connaître du contentieux de la nullité de la sentence (François Rigaux et Mare Fallon, *Droit international privé*, Larcier, 3^e éd., p. 790, n° 14.31; *J.-Cl. Droit International Privé*, v° Arbitrage, Fasc. 586-10, nos 28 et ss., n° 34).

Bien que les parties eussent en l'espèce soumis la procédure arbitrale à la loi belge, le régime des actions en annulation de la sentence est régi par la loi luxembourgeoise (n.d.l.r. les sentences ont été rendues à Luxembourg).

Ni les parties ni les arbitres ne peuvent dès lors être indifférents aux dispositions impératives des lois, en l'espèce de l'article 1244 du Nouveau Code de procédure civile, au regard desquelles leur sentence sera susceptible d'être contrôlée, même si les parties choisissent de soumettre la procédure d'arbitrage à une autre loi. C'est en définitive la législation de l'Etat où la sentence a été rendue qui fixe les seules limites à la liberté des parties et des arbitres dans le déroulement de la procédure arbitrale (Juris-Classeur, op. cit., n° 27).

Appelées à statuer sur une action en annulation, les juridictions luxembourgeoises appliquent leur propre procédure, à titre de loi du for.

(...)

En principe, toutes les sentences arbitrales luxembourgeoises, même avant dire droit, rendues exécutoires, peuvent être entreprises par la voie de l'annulation devant le tribunal d'arrondissement. Cette action en nullité de l'article 1244 du Nouveau Code de procédure civile est l'ancienne opposition à l'ordonnance d'exequatur de l'article 1028 de l'ancien Code de procédure civile. Ce recours est distinct de l'appel auquel il a survécu depuis le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981. Ne constituant pas une voie de réformation, l'action en nullité ne peut se voir appliquer les règles de droit commun relatives à la

recevabilité de l'appel. Les seules décisions qui ne sont pas susceptibles d'un recours en nullité sont, en raison de leur caractère «administratif», celles qui sont rendues par les arbitres en vue d'organiser la façon de procéder, comme par exemple le calendrier des séances du tribunal arbitral et des actes de procédure ou d'instruction, et qui constituent de simples mesures d'organisation interne de l'arbitrage.

Le tribunal a retenu à juste titre que la prorogation par les arbitres du délai prévu dans la convention d'arbitrage pour rendre la sentence définitive ne peut être assimilée à une simple mesure d'organisation dont l'opportunité est laissée à l'appréciation des arbitres, sous réserve de leur responsabilité envers les parties en cas de faute établie dans leur chef.

Le délai de l'arbitrage est une condition essentielle de la convention d'arbitrage conclue par les parties et ne peut être prorogé que de l'accord des parties. Le délai échappe au pouvoir d'organisation reconnu aux arbitres. Il y a lieu de relever que, dans leur sentence du 9 décembre 2003, les arbitres ont déclaré irrecevable la requête de l'intimée en rectification de la sentence précédente du 30 septembre 2003 qui édicte la prorogation litigieuse, au motif que cette requête «remet en cause l'un des aspects essentiels de la procédure de l'arbitrage et ne peut s'analyser en une demande en rectification».

En l'espèce, suivant l'article 5 de la convention d'arbitrage, la sentence finale devait être prononcée dans un délai d'un an au plus tard à dater de la signature de la convention. Ce délai avait été prorogé à plusieurs reprises d'un commun accord des deux parties. L'accord des parties peut être tacite pourvu qu'il soit certain. La circonstance que l'intimée avait consenti plusieurs fois à proroger le délai d'arbitrage initial ne permet pas de présumer son accord tacite quant à la prorogation opérée par les arbitres dans leur sentence du 30 septembre 2003.

L'appelante s'empare de la disposition n° 35

de la sentence du 15 octobre 2002 qui prévoit que «les dates pour la continuation des débats seront fixées après le dépôt des rapports d'expertise», soit le 31 janvier 2003, pour soutenir que l'intimée avait été d'accord avec une prorogation du délai pour une durée indéterminée.

Ce moyen ne saurait valoir. Le point 35 de la sentence a trait à la date de la continuation des débats dont la fixation est prévue après le dépôt des rapports d'expertise, soit le 31 janvier 2003, et non au délai d'arbitrage. En vertu de leur pouvoir d'organisation, les arbitres peuvent fixer la date de la continuation des débats; en revanche, le délai d'arbitrage relève exclusivement de l'accord des parties. Aussi celles-ci avaient-elles dans la suite prorogé le délai d'arbitrage d'un commun accord au 31 janvier 2004, ce que constate la sentence du 10 janvier 2003. Il n'est pas prouvé que l'intimée eût consenti à une prorogation du délai d'arbitrage au 30 septembre 2004, voire pour une durée indéterminée.

Il y a en outre lieu de constater que, dans leur sentence du 9 décembre 2003, les arbitres eux-mêmes ne justifient pas leur initiative par référence à un soi-disant consentement tacite des parties, mais par la seule considération que «l'expertise pour la valorisation des sociétés X. et Y. connaissait des incidents et des retards conséquents et qu'il était déjà acquis que la sentence finale ne pourrait pas intervenir avant le 30 janvier 2004, date à laquelle le délai avait été prorogé d'un commun accord». Le tribunal arbitral poursuit qu'il «avait considéré la doctrine et la jurisprudence qui interprètent de façon extensive l'article 1696, al. 4, et 1696, al. 6, du Code judiciaire belge et admettent que toute mesure d'instruction en cours, y compris donc une expertise, suspend de plein droit les délais de l'arbitrage».

Il y a lieu de constater que les dispositions du Code judiciaire belge visées par les arbitres ont exclusivement trait à des incidents de procédure déterminés qui doivent être tranchés par les tribunaux judiciaires. Elles ne concernent pas toutes mesures d'instruction généralement quelconques

ordonnées par le tribunal arbitral et notamment les expertises.

La suspension de plein droit édictée par l'article 1696, alinéas 4 et 6 du Code judiciaire s'explique par le fait que tant que l'avancement des mesures d'instruction ordonnées dépend de décisions à prendre par les juridictions étatiques, il ne relève plus de la diligence des arbitres qui ne peuvent ni contrôler ni enjoindre des délais à celles-ci. En revanche, lorsqu'ils ordonnent une expertise, les arbitres conservent un contrôle quant à la durée des opérations; ils peuvent s'assurer que l'expert qu'ils se proposent de commettre est à même d'accomplir sa mission dans le délai qu'ils ne manqueront pas de fixer au regard du délai de l'arbitrage; ils peuvent contrôler l'avancement des opérations et les diligences de l'expert, lui donner des injonctions et, au besoin, procéder à son remplacement. Des retards éventuels ou des manœuvres dilatoires des parties ne constituent pas des obstacles de droit.

A cela s'ajoute la considération que la volonté des parties est la loi de l'arbitrage et s'impose en tout état de cause aux arbitres. Un tribunal arbitral est une juridiction d'exception, par nature temporaire. Permettre aux arbitres de proroger le délai d'arbitrage sans le consentement des parties et au-delà des cas expressément prévus par la loi qui régit la convention d'arbitrage, ferait courir le risque de soustraire le litige de manière indéfinie à la compétence naturelle des juridictions étatiques. Cette indétermination est source d'arbitraire et peut faire craindre le déni de justice. L'interdiction faite aux arbitres de se proroger eux-mêmes est un principe d'ordre public international, inhérent au caractère contractuel de l'arbitrage (Revue trim. dr. commercial, 1995, p. 406, Cassation, Ch. civ. 1^{re}, 15 juin 1994; JT, 1999, p. 712-719, note B. Han-otiau).

Les manœuvres dilatoires reprochées à l'appelante ne justifient ni la prorogation décidée par le tribunal arbitral ni une suspension du délai d'arbitrage.

Le tribunal est par conséquent à confirmer en ce qu'il a retenu que les arbitres ont excédé

leur pouvoir en prorogeant de leur propre autorité le délai d'arbitrage.

Cour d'appel – 5.7.2006 – Arrêt civil – 1^{re}
Chambre – N° 30480 du rôle

La durée de la mission des arbitres et le droit international privé de l'arbitrage

En 1996, un compromis d'arbitrage est signé en Belgique en vue du règlement du litige qui oppose deux héritières dans le cadre de la liquidation d'une succession. Il prévoit que « la procédure arbitrale sera régie par le droit belge », mais organise un arbitrage qui aura lieu au Luxembourg. Optimistes, les parties insèrent dans leur compromis une clause selon laquelle la sentence finale devra être prononcée dans un délai d'un an au plus tard. Pourtant, la procédure devant les arbitres prendra bien plus qu'un an – essentiellement, semble-t-il, en raison des retards que prennent les mesures d'expertise nécessaires. Les parties prorogent plusieurs fois le délai pour rendre la sentence finale, mais ultimement, ce sont les arbitres eux-mêmes qui, agissant unilatéralement, rendront une sentence selon laquelle le délai de l'arbitrage est prorogé jusqu'au 30 septembre 2004, en attendant le dépôt d'un rapport d'expertise. L'une des parties, qui ne souhaitait pas voir se poursuivre l'arbitrage, saisit le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en annulation contre la sentence ainsi rendue, recours accueilli par le tribunal et, sur appel, par la Cour d'appel. L'arrêt de la Cour présente un double intérêt : un intérêt pratique, d'avertissement (Arbitres, prenez au sérieux le délai fixé pour l'accomplissement de votre mission !) et un intérêt plus théorique, mais néanmoins susceptible de devenir pratique, celui de la détermination de la loi applicable à différents aspects d'un arbitrage qui présente des éléments d'extranéité.

I.– Le délai pour rendre la sentence fixe en même temps la durée de la mission des arbitres. Un tribunal arbitral n'ayant pas l'investiture permanente qui caractérise les juridictions étatiques, le délai dans lequel les arbitres sont censés rendre leur sentence sera fixé par les parties, voire, en l'absence de stipulation à ce propos, par la loi (en droit luxembourgeois, l'article 1228 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que «le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis»: sur ce texte, irréaliste en ce qui concerne la brièveté du délai de droit commun

ainsi fixé, cf. Bull. Laurent, 1997, III, p. 84-86). Dans le délai de l'arbitrage, fixé par la loi ou par les parties, l'arbitrage tout entier doit être accompli – y compris, comme en l'espèce, le prononcé des sentences arbitrales avant dire droit, l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par les arbitres et la sentence arbitrale finale. Une sentence arbitrale rendue en dehors du délai d'arbitrage encourt l'annulation comme ayant été rendue sur convention d'arbitrage expirée (cf. l'art. 1244, 3^o du Nouveau Code de procédure civile).

Il n'appartient pas aux arbitres de proroger unilatéralement le délai de leur mission, même pour des motifs aussi compréhensibles que ceux qui paraissent avoir existé en l'espèce. Comme le dit l'arrêt annoté, « la volonté des parties est la loi de l'arbitrage et s'impose en tout état de cause aux arbitres ». Afin de ne pas soumettre les parties à l'arbitraire arbitral, lequel « peut faire craindre un déni de justice », la Cour d'appel reprend la jurisprudence de la Cour de cassation française : « le principe selon lequel le délai fixé par les parties ... et dans lequel les arbitres doivent accomplir leur mission, ne peut être prorogé par les arbitres eux-mêmes, traduit une exigence de l'ordre public aussi bien interne qu'international en ce qu'il est inhérent au caractère contractuel de l'arbitrage » (Civ. 1^{re}, 15 juin 1994, Rev. arb. 1995, 88, 2^e esp., note Gaillard).

La raison pour laquelle l'arrêt rapporté, de même que l'arrêt de la Cour de cassation française, fait allusion à l'ordre public international est que dans les deux cas, était en cause une procédure d'arbitrage soumise à une loi étrangère – ce qui ne pouvait être une raison suffisante pour permettre aux arbitres de proroger eux-mêmes leur mission, et ce qui nous amène en même temps aux questions suivantes :

II.– L'arrêt résout un certain nombre de questions discutées du droit international privé de l'arbitrage.

1. Il se prononce, en premier lieu, sur les critères de distinction entre les sentences «luxembourgeoises» et les sentences «étrangères» pour les besoins des voies de recours qui peuvent être introduites contre ces sentences. Le critère décisif est, selon l'arrêt, le lieu où la sentence a été rendue; il rejette par conséquent la solution selon laquelle une sentence arbitrale est à considérer comme étrangère alternativement, soit si elle a été rendue à l'étranger, soit si elle a été rendue au Luxembourg, mais au terme d'une

procédure régie par une loi étrangère choisie par les parties (cf. Bull. Laurent, 1997, III, p. 113 et s.). C'est en réalité le siège de l'arbitrage qui détermine, en droit luxembourgeois, les voies de recours qui existent contre une sentence: demande d'annulation devant le tribunal d'arrondissement si la sentence a été rendue au Luxembourg (art. 1244 du Nouveau Code de procédure civile); appel, porté directement devant la Cour d'appel, contre l'ordonnance d'exequatur d'une sentence étrangère (art. 1250, al. 5 du Nouveau Code de procédure civile) (v. déjà Cour d'appel, 26 juillet 2005, Pas. lux., t. 33, p. 117; BIJ 2006, 165).

2. L'arrêt se prononce encore sur la loi applicable à deux questions de procédure distinctes, d'une manière qui reflète la dissociation qui existait en l'espèce entre le siège de l'arbitrage (au Luxembourg) et la loi choisie par les parties pour le régir (la loi belge).

La conception qui semble être celle de la Cour d'appel concorde avec la conception classique selon laquelle les réponses à ces questions sont à rechercher dans des lois (étatiques) qui doivent à leur tour être déterminées par des règles de conflit de lois (en faveur de cette conception, dominante en droit comparé, v. Poudret et Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, Zurich, Paris, Bruxelles, 2002, nos 113 et 523; pour une conception contraire, on se référera à la doctrine dominante et à la jurisprudence françaises, qui préfèrent le modèle d'un arbitrage international « délocalisé », régi par des « règles matérielles de droit international privé » d'inspiration libérale qui rendraient superflue, dans la plupart des cas, la recherche de la loi applicable: Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, 1996, *passim*; E. Gaillard, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », Rev. arb. 2007, 697). Au Luxembourg, l'arrêt de la Cour d'appel du 26 juillet 2005, qui recherchait la loi applicable à la convention d'arbitrage pour pouvoir statuer sur la validité en la forme de celle-ci, se rattache à la même approche conflictualiste classique, d'une manière qui fait d'ailleurs ressortir plus nettement sa différence par rapport à l'approche du droit français (arrêt préc., P. 33, p. 124; pour la

Cour de cassation française en revanche, la question de la validité et de la licéité de la convention d'arbitrage relève d'une règle matérielle indépendante « de toute loi étatique »: Civ. 1^{re}, 7 juin 2006, Rev. arb. 2006, 945, note Gaillard).

La méthode suivie par la Cour d'appel est celle de la distinction des « règles qui régissent l'arbitrage sous le contrôle d'une juridiction nationale et de celles gouvernant l'instance arbitrale » (Poudret et Besson, op. cit., n° 113), la loi applicable à ces deux séries de questions devant être recherchée au moyen de règles de conflit distinctes:

- les voies de recours ouvertes contre la sentence devant les juridictions de l'Etat du siège de l'arbitrage sont régies par la *lex fori* de cet Etat: en conséquence, la recevabilité du recours en annulation a été jugée, en l'espèce, par application de la seule loi luxembourgeoise, et l'argumentation de la défenderesse au recours, tirée de la loi belge (en vertu de laquelle le recours aurait selon elle été tardivement introduit), a été rejetée comme inopérante;
- par contre, la procédure devant les arbitres est régie par les règles choisies par les parties, et si les parties ont choisi une loi étatique, cette loi s'appliquera à l'instance arbitrale (Poudret et Besson, n° 529). L'application du droit procédural de l'Etat du siège de l'arbitrage à la procédure devant les arbitres n'est pas obligatoire. Puisque les parties avaient choisi l'application du droit belge, c'est par application du Code judiciaire belge que la Cour d'appel a jugé du respect, par les arbitres, des délais dans lesquels était enfermée l'exécution de leur mission. Comme toujours, l'application d'une loi étrangère ne peut se faire que sous réserve de l'ordre public au sens du droit international privé luxembourgeois : c'est là la raison pour laquelle l'arrêt a rappelé – à titre superfétatoire il est vrai (puisque la solution du droit belge concordait avec celle du droit luxembourgeois) – le caractère d'ordre public international de l'interdiction faite aux arbitres de proroger eux-mêmes la durée de leur mission. – *Patrick Kinsch*



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
13 Juin 2007

Contrat de dépôt avec mandat de vente – Contrat de dépôt salarié (oui) – Obligation de restitution – Obligation de moyens renforcée (oui) – Exonération par la preuve d'une absence de faute (oui) – Nécessité de prouver un cas de force majeure (non) – Obligation renforcée en fonction de la valeur des choses déposées (oui)

Il ressort d'un contrat intitulé "dépôt-vente & autorisation de vente" conclu le 16 juin 2000 que B.E. avait remis sa voiture Lamborghini Diablo à la société à responsabilité limitée A., actuellement société G., en vue de la vente du véhicule; que la rémunération de la société G. devait consister en la différence entre le prix de vente réalisé et le prix minimum fixé à 3.200.000,- francs luxembourgeois.

Lorsque, comme en l'espèce, la remise du véhicule intervient pour faciliter sa vente, le vendeur assume les obligations du dépositaire accessoirement à celles du mandataire. En outre, la société G. étant un vendeur professionnel, la qualification de dépôt salarié doit être retenue dans la mesure où la rémunération escomptée constitue la contrepartie d'une opération économique unique dans laquelle le dépôt n'est que l'accessoire du mandat de vente. L'aléa de la perception de la commission n'enlève pas son caractère onéreux à l'ensemble contractuel, qui s'insère dans l'activité professionnelle du vendeur.

Le dépositaire qui ne peut plus remettre la chose déposée parce que celle-ci est perdue ou parce qu'elle est détériorée est soumis à une obligation de moyens renforcée. Dans ce cas,

l'obligation de restitution, qui est en principe de résultat, doit se combiner avec l'obligation de garde qui est simplement de moyens.

L'obligation de moyens renforcée fait présumer la responsabilité du déposant. Pour s'exonérer, il appartient à celui-ci de prouver qu'il n'a commis aucune faute. C'est dès lors à tort que le tribunal, pour retenir la responsabilité de l'intimée, a constaté que celle-ci n'avait ni invoqué ni offert en preuve un cas de force majeure.

Les obligations du dépositaire salarié sont cependant appréciées avec davantage de rigueur que celles du dépositaire qui offre ses services à titre gratuit. Le fait d'être rémunéré impose au dépositaire d'apporter à la chose les soins d'un bon père de famille et non seulement ceux qu'il aurait portés à ses propres affaires. La faute du dépositaire est donc appréciée in abstracto, par référence au comportement et diligence d'un autre professionnel normalement avisé.

En outre, l'obligation de garde du dépositaire est d'autant plus renforcée que les choses déposées sont chères et convoitées par des voleurs potentiels. Le dépositaire-vendeur doit être conscient de ce que les voitures de grand luxe font l'objet d'un trafic international alimenté par des vols commandés, exécutés par des professionnels, et que des voitures de sport, comme les Lamborghini, sont particulièrement ciblées par les voleurs.

Les clients d'un vendeur professionnel de véhicules de prestige peuvent donc s'attendre légitimement que celui-ci dispose d'un dispositif de sécurité antivol plus complet et efficace que celui mis en place par un garagiste écoulant des voitures d'occasion du bas de gamme. Il est encore manifeste que des

voleurs professionnels qui s'attaquent à des voitures de prestige mettent en œuvre des moyens matériels plus importants que le simple délinquant perpétrant des vols

d'usage.

Cour d'appel – 13.06.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31223 du rôle

Cour d'appel
14 Juin 2007

Responsabilité délictuelle – Reconnaissance de responsabilité portant sur le principe même de la responsabilité – Reconnaissance sans valeur (oui)

Une reconnaissance de responsabilité est sans valeur dans les rapports entre responsable et victime lorsqu'elle porte sur le principe même de la responsabilité de l'auteur, sans

explication des faits qui la justifient (JCL Civ. art. 1354 à 1356, fasc. 10, n^{os} 66, 67).

Il s'ensuit que X n'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle en vertu de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil. Aucune faute n'étant établie à charge de Y, la Cour n'a pas à examiner s'il peut y avoir en l'espèce partage de responsabilités.

Cour d'appel – 14.06.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 31833 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
20 Juin 2007

Vente en état futur d'achèvement – Vice apparent – Obligation de dénoncer le vice apparent dans un bref délai (non) – Prescription de droit commun (oui)

Pour que les dispositions protectrices de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison des vices de construction, ainsi que les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil invoqués par le syndicat des copropriétaires soient applicables, il faut qu'il y ait eu réception de l'immeuble. Avant la réception définitive de l'immeuble, la responsabilité des constructeurs s'analyse selon le droit commun tel qu'il découle de l'article 1147 du Code civil (Cour d'appel, 11 mai 2005, numéro 28935 du rôle).

Les parties s'accordent pour dire qu'il y a eu réception définitive des ouvrages. Les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil trouvent partant application. Ces dispositions instituent un régime de garantie particulier, dérogeant au droit commun de la garantie des vices de la chose vendue. Les principes régissant cette matière sont les suivants:

S'agissant d'une vente à livrer, le vendeur

n'est déchargé de l'obligation de délivrance qu'en livrant un immeuble conforme, en ce qui concerne les surfaces, les matériaux et les équipements, aux stipulations du contrat. Il y a vice, lorsque les ouvrages et éléments d'équipement, tout en étant bien ceux du contrat, présentent des défauts plus ou moins graves.

Il est admis que les défauts de conformité sont couverts par la réception de l'ouvrage sans réserves. Il a en effet été jugé que l'article 1642-1 du Code civil concerne exclusivement les vices de construction et ne peut être invoqué pour la réparation de défaut de conformité qui relèvent pour leur part de l'article 1184 du même code (Juris-Classeur civil, articles 1601-1 à 1601-4, n° 92; Cour de cassation française, 3^e chambre civile, 8 avril 1998).

En matière d'immeuble à construire, la distinction entre vices apparents et vices cachés est purement technique dès lors que la qualification du vice dépend exclusivement de la date de sa révélation effective (Georges RAVARANI, «Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits», Pas. 28, 1990, p. 2; «La responsabilité civile des personnes privées et publiques», 2^e édition, Pas. 2006, n° 621, p. 504).

Les vices apparents sont régis par l'article 1642-1 du Code civil. La notion de vice apparent est extensive et englobe tous les désordres de l'immeuble, même mineurs, ostensibles ou révélés par une vérification sommaire effectuée par un acquéreur de diligence normale. L'article 1642-1 du Code civil, conçu en vue de protéger l'acheteur, déroge à la règle de droit commun de la garantie des vices apparents inscrite à l'article 1642 du même code et énonce, indirectement mais nécessairement, le principe que le vendeur répond des vices apparents, sauf si l'acquéreur a expressément donné décharge. Aucune dénonciation des vices apparents au vendeur n'est nécessaire. A défaut de décharge expresse, l'acheteur peut donc agir sans dénonciation préalable, à l'encontre du vendeur pour avoir garantie des vices apparents. L'acheteur n'est pas tenu au respect du délai de dénonciation de l'article 1648 du Code civil, puisque ce texte ne prévoit plus, depuis l'abrogation par la loi du 15 mars 1987 de la modification législative intervenue le 28 novembre 1976, le délai d'un an pour l'exercice de l'action des vices apparents de l'article 1642-1 du Code civil (Cour d'appel, 9 novembre 2005, nos 28753 et 28939 du rôle). L'acheteur dispose du délai de trente ans pour agir en justice (Cour d'appel, 30 mars 1999, n° 20541 du rôle; 28 juin 1995, n° 16686 du rôle; Cour de cassation, 6 juillet 2006, n° 45/06).

Aux termes de l'article 1642-1 du Code civil, le vice est considéré comme apparent lorsqu'il a pu être constaté par l'acquéreur, soit avant la réception de l'ouvrage, c'est-à-dire la livraison de l'ouvrage, soit à l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, le plus tardif de ces deux événements étant déterminant. En survenant après ce délai, le vice perd la qualification d'apparent pour prendre celle de vice caché.

L'article 1646-1 du Code civil dispose que le vendeur d'un immeuble à construire est tenu dans les termes des articles 1792 et 2270 du Code civil à l'égard de l'acheteur de la même façon que les architectes et entrepreneurs sont tenus dans le cadre du louage d'ouvrage. Les vices cachés affectant des gros ouvrages et mettant en cause la solidité de l'immeuble sont soumis au délai d'action de dix ans, tandis que les vices cachés affectant les gros ouvrages mais ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage sont soumis au droit commun, partant au délai d'action de trente ans. L'article 1648 du Code civil n'est applicable ni à l'une ni à l'autre action (Cour d'appel, 14 avril 2005, n° 28331 du rôle; 3 juillet 2003, n° 27112 du rôle; Cour de cassation, 10 mai 2001, n° 1792; 6 juillet 2006, n° 45/06).

Enfin, les vices cachés affectant les menus ouvrages sont soumis au délai d'action de deux ans. Le bref délai n'est pas applicable.

(...)

En ce qui concerne le mode de réparation des désordres constatés, il y a lieu de rappeler qu'en matière de vente d'immeubles à construire, la sanction en cas de vices de construction n'est ni la résolution du contrat, ni la diminution de prix, mais l'obligation pour le vendeur de réparer la malfaçon. Ce n'est que lorsque le vendeur refuse la réparation du vice, lorsqu'il tarde trop à l'exécuter ou lorsque la réparation s'avère impossible que les sanctions ordinaires peuvent être prononcées (Cour d'appel, 15 octobre 1987, Pas. 27, p. 188).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 20.06.2007 – 17^e Chambre – Jugement civil – Nos 95711, 94935 et 100373 du rôle

Cour d'appel
28 Juin 2007

**Responsabilité professionnelle –
Obligation de conseil du notaire –
Obligation impérative indépendante de
la nature de l'intervention – Obligation**

**de faire en sorte que l'acte produise les
conséquences attendues – Faute au sens
de l'article 1382 du Code civil**

Le notaire X. fait valoir que c'est à tort que les premiers juges ont estimé qu'il aurait commis une faute en n'informant pas suffisamment sa

cliente de ce que sa demande de bénéficier de la réduction des droits fiscaux risquait de ne pas être accueillie favorablement et qu'elle aurait pour le moins des difficultés à habiter l'immeuble de manière permanente et à y établir sa demeure officielle, compte tenu du refus de la commune d'enregistrer les résidents de la Cité A.

Les notaires sont tenus à un devoir de conseil qui se comprend comme la mission qu'ils ont d'éclairer leurs clients sur le contenu et les effets des engagements qu'ils ont souscrits et qui réside en un avertissement donné aux parties sur la meilleure façon d'exercer leurs droits et sur les conséquences de cet exercice. Le devoir de conseil est indissociable de l'exercice de la fonction notariale; le conseil est une obligation impérative dont rien ne saurait décharger un officier public: elle s'impose quel que soit son rôle ou la nature de son intervention (cf. Jurisclasseur civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 420-30, V° Notaire, Devoir de conseil, nos 1 et 3).

Outre l'obligation d'assurer la validité des actes qu'ils rédigent, le devoir de conseil comprend également à charge des notaires l'obligation d'en assurer l'efficacité, c'est-à-dire qu'ils doivent faire en sorte que l'acte, une fois rédigé, produise toutes les conséquences attendues. L'efficacité d'un acte dépend tout naturellement d'une recherche de l'intention des parties. Il est évident qu'il faut tout d'abord découvrir ce que se proposent de faire les contractants (cf. ibidem nos 33 et 34).

Dans la mesure où le notaire a fait acter dans l'acte du 1^{er} juillet 1994 que la partie acquéreuse a déclaré vouloir bénéficier de la réduction des droits fiscaux sur les

habitations à bon marché, il était obligé, afin d'assurer l'efficacité de l'acte au regard de cette clause, et sachant que la commune refusait d'enregistrer comme résidents les personnes habitant la Cité A., ainsi que cela résulte de ses propres conclusions de première instance du 15 juillet 1999, d'informer B.M. du risque que sa demande allait être rejetée compte tenu des exigences rigoureuses au regard de l'obligation de résider dans l'immeuble prévues par la législation en vigueur.

Il est avéré que le notaire X. a omis de le faire, et il ne saurait se retrancher derrière l'argument qu'il se serait agi d'un conseil spontané de l'étude et que la demande de réduction des droits fiscaux constituerait une "initiative standard" de sa part, pas plus qu'il ne saurait se prévaloir de ce que l'acte mentionnerait que l'immeuble serait situé dans [la Cité A.], cette simple indication n'étant pas de nature à éclairer l'acquéreuse sur la portée de l'acte et sur son efficacité au regard du but recherché et connu du notaire.

Sur base des considérations qui précèdent, il convient de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que le notaire X. a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil et doit réparer le préjudice causé dès lors qu'il est établi que le notaire n'a pas satisfait à l'égard de B.M. à son obligation de conseil, qui aurait consisté à conseiller l'acquéreuse sur la portée de son acte relativement à la possibilité de bénéficier des aides financières au logement.

Cour d'appel – 28.06.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30921 du rôle

Cour d'appel
11 Juillet 2007

Prescription quinquennale des intérêts – Perte d'individualité des créances et dettes entrant en compte courant – Inapplicabilité de l'article 2277 du Code civil aux comptes courants – Applicabilité aux comptes ne fonctionnant pas en comptes courants

Les appelants ont encore soulevé la prescription de l'article 2277 du Code civil pour entendre dire que «tous les intérêts échus redus par le débiteur principal avant le 5 avril 1996 restent prescrits».

La fin de non-recevoir tirée de la prescription n'est pas fondée en ce qui concerne le compte n° 1 qui a fonctionné en compte courant. Dans ce cas, il n'est pas possible de distinguer dans

les soldes successifs provisoires, obtenus par les arrêtés trimestriels, les montants qui correspondraient à des "intérêts" et ceux qui constitueraient du "capital". Toutes les créances et dettes qui entrent dans le compte courant perdent leur individualité et sont fondues dans le solde d'où l'on ne saurait extraire les intérêts produits par le compte durant son fonctionnement. La prescription quinquennale est inapplicable à ces intérêts (Van Rijn et Heenen, T. II, n° 2102; Encyclopédie Dalloz, 1972, droit commercial, v° compte courant, n° 174; Michel Vasseur, Les comptes en banque, Le compte courant, nos 253 et 275). Le solde du compte courant se prescrit par trente ans en droit commun et par dix ans entre commerçants.

En revanche, les conditions générales pour les crédits à moyen terme et/ou à long terme, applicables aux conventions exécutées en les comptes n° 2 et n° 3, stipulent expressément en leur article 2, alinéa 2, que les comptes dans lesquels les crédits sont enregistrés ne sont pas des comptes courants.

La prescription quinquennale est partant en principe applicable aux intérêts échus et impayés tels que renseignés sur les tableaux d'amortissement.

Cour d'appel – 11.07.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 29732 du rôle

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
4 Juillet 2007

Mesures urgentes et provisoires – Pension alimentaire – Prise en compte du train de vie ayant existé durant la vie commune (oui) – Augmentation indéfinie de la pension alimentaire en fonction du niveau des facultés contributives du débiteur d'aliments (non)

La pension alimentaire due à l'un des conjoints dans le besoin n'augmente pas indéfiniment en fonction du niveau des facultés contributives du débiteur d'aliments, mais doit seulement être suffisante pour lui permettre d'assurer un train de vie décent, aussi proche que possible de celui de la vie commune, compte tenu des facultés du conjoint débiteur de la pension alimentaire.

Dans cette limite, Madame S. peut donc légitimement faire valoir des besoins conformes à sa position sociale et correspondant aux dépenses auxquelles elle a été habituée par les revenus très importants de son mari.

(...)

Comme Madame S., âgée actuellement de 56 ans, a la jouissance de la maison commune, la Cour estime qu'une pension mensuelle de 3.500,- € doit être suffisante pour permettre à une personne raisonnable et sérieuse de mener un train de vie correspondant aux besoins de Madame S.

Cour d'appel – 04.07.2007 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 32326 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Novembre 2006

**Contrat de dépôt – Obligation du
dépositaire de restituer les titres et
sommes d'argent déposés – Obligation
de résultat (oui) – Possibilité
d'exonération de la banque par la
preuve d'une faute imputable au client
ou un cas de force majeure (oui) – Ordre
de virement falsifié – Cas de force
majeure (non)**

J. reproche à la banque d'avoir procédé, en date du 18 octobre 2005, sur base d'un ordre de virement portant une signature falsifiée de sa part, à un transfert de X euros de son propre compte courant sur le compte d'une personne lui inconnue en Thaïlande.

Il est constant en cause que l'ordre de virement comportait les numéros de compte exacts du demandeur et qu'une copie de son passeport y était annexée.

La banque estime que, même à supposer que l'ordre de virement reçu serait un faux, ce qu'elle conteste, elle se serait exonérée par une faute imputable au client, à savoir le fait d'avoir permis à des tiers un accès facile à des données personnelles sensibles.

(...)

En tant que dépositaire de titres ou de sommes d'argent, le banquier contracte une

obligation de restitution de résultat.

Les ordres de paiement ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. Si l'ordre de paiement a été exécuté sur ordre d'un faussaire, le banquier ne peut être libéré qu'en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même ou qu'en établissant un cas de force majeure.

(...)

Le caractère difficilement décelable du faux ne constitue pas non plus dans le chef de la banque un cas de force majeure (à noter qu'en l'occurrence le numéro de téléphone et l'adresse e-mail étaient incorrects), la falsification d'une signature n'est pas un événement imprévisible et la banque aurait pu éviter l'exécution du virement falsifié en se renseignant, au vu des particularités de l'espèce, auprès du client, par exemple en lui téléphonant.

Il suit des développements qui précèdent que la banque ne s'est pas exonérée de sa responsabilité, de sorte que la demande est à déclarer fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
22.11.2006 – 15^e Chambre – Jugement
commercial n° 1451/06 – N° 101545 du rôle

Remarque: Un autre extrait de ce jugement est publié dans la partie «Procédure civile et commerciale» de ce *Bulletin*, page 153.

Droit de la consommation

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
29 Juin 2007

Contrat d'abonnement – Clause prévoyant un supplément de prix si l'abonné ne paye pas par domiciliation bancaire – Clause abusive (non)

Il est constant en cause que les relations contractuelles entre parties sont régies par la confirmation de souscription d'abonnement n° 134133 du 29 juin 2006 qui contient les conditions particulières, ainsi que par les conditions générales, qui forment un tout et qui ont dûment été acceptées par A.

Sous la rubrique «services» des conditions particulières, les frais pour non-domiciliation sont fixés à un montant forfaitaire mensuel de 2,- EUR.

(...)

La clause critiquée stipule que: «Dans le cas où le client choisirait de payer son abonnement à l'un ou l'autre des services autrement que par domiciliation bancaire, la Société se réserve la faculté de facturer au Client une somme, dont le montant est fixé dans le barème de prix, au titre des frais forfaitaires de gestion et de traitement des moyens de paiement concernés».

Le requérant estime que cette clause, qui constitue l'article 4.2., paragraphe 4 des conditions générales de la société X., violerait l'article 1^{er} et l'article 2, paragraphes 4 et 10 de la loi de 1983.

Les clauses énumérées à l'article 2 de la loi de 1983 sont considérées comme entraînant en soi dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur, tandis que pour les autres clauses, il appartient au consommateur, conformément à l'article 1^{er} de la loi de 1983 de rapporter la preuve de l'existence d'un tel déséquilibre.

Dans un souci de logique juridique, il

convient dès lors d'examiner en premier lieu les violations alléguées de l'article 2 de la loi de 1983.

L'article 2, paragraphe 4 dispose que «sont à considérer comme abusives les clauses selon lesquelles le professionnel se réserve le droit de modifier ou de rompre unilatéralement le contrat sans motif spécifique et valable stipulé dans le contrat ».

L'article 2, paragraphe 10 dispose que «sont à considérer comme abusives les clauses prévoyant la détermination du prix au moment de la fourniture ou des fournitures successives ou permettant au stipulant de l'augmenter, même en considération de critères objectifs, si le consommateur n'a pas corrélativement le droit de résilier le contrat lorsque le prix définitif devient excessif pour le consommateur par rapport à celui auquel il pouvait s'attendre lors de la conclusion du contrat».

Ces deux paragraphes de l'article 2 visent donc l'hypothèse des modifications unilatérales apportées au contrat initial, respectivement de la résiliation unilatérale du contrat par le fournisseur.

Il y a lieu de constater, d'accord avec la défenderesse, que la clause litigieuse n'a, en revanche, pas trait à la possibilité pour le fournisseur de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat initial, mais au contraire, à la possibilité pour le fournisseur de fixer, dès la conclusion du contrat, un supplément calculé sur base d'un barème de prix fixe et librement consultable sur internet et qui n'est donc pas susceptible d'être modifié en cours de contrat.

Le supplément de 2,- EUR au titre de frais pour non-domiciliation figure en effet dans les conditions particulières arrêtées au départ des relations contractuelles.

La clause litigieuse ne rentre dès lors pas dans les prévisions de l'article 2, paragraphes 4 et 10, de sorte qu'il n'y a plus lieu

d'examiner les autres moyens soulevés par le requérant.

Il échet donc de constater que la clause litigieuse ne viole ni l'article 2, paragraphe 4, ni l'article 2, paragraphe 10 de la loi de 1983.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi de 1983, «dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur toute clause ou combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et comme tel réputée nulle et non écrite».

Selon le requérant, le déséquilibre contractuel résulterait de ce que la clause litigieuse permettrait à la société X. d'opérer une modification des prix sans fixer de critères objectifs au changement tarifaire et sans

permettre au client de refuser une telle modification ou de résilier le contrat.

Comme il a été précisé ci-avant, la clause litigieuse n'autorise pas la société X. de modifier ses prix en cours de contrat. Les moyens soulevés par le requérant ne sont donc pas pertinents en ce qu'ils n'établissent pas l'existence d'un déséquilibre contractuel entre la société X. et le requérant.

Faute pour le requérant de développer d'autres moyens afin de prouver le déséquilibre allégué, il y a lieu de constater que la clause litigieuse n'est pas non plus contraire à l'article 1^{er} de la loi de 1983.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
29.06.2007 – 2^e Chambre – Ordonnance en
matière de protection juridique du
consommateur N° 778/07

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
19 Octobre 2006

Compétence *ratione valoris* – Unicité de la cause – Nécessité que les demandes soient basées sur le même contrat en matière contractuelle (oui) – Suffisance d'un lien de connexité (non)

Suivant l'article 9 du Nouveau Code de procédure civile, «lorsque plusieurs demandes formées par la même partie contre le même défendeur et procédant de causes différentes sont réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque demande considérée isolément. Si les demandes réunies procèdent de la même cause, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces demandes».

Le critère légal est celui de l'unicité de la cause, qui consiste dans le contrat ou le fait juridique qui sert de fondement immédiat à la demande.

Quand les chefs de demande ont des causes distinctes, ces différents chefs ne sont pas cumulés. Chacun d'eux sera jugé d'après sa valeur propre par le tribunal compétent, en premier ou en dernier ressort.

En matière contractuelle, différents chefs de demande ne proviennent d'une même cause que lorsqu'ils découlent du même contrat, du même lien juridique. La connexité seule entre les chefs de demande ne suffit pas pour autoriser le cumul.

En l'espèce, la société B. ne montre pas, face aux contestations de la société R., que sa demande tendant au paiement du prix de vente d'un véhicule et celle tendant au paiement de divers travaux de réparation effectués sur d'autres véhicules appartenant au même propriétaire procèdent d'une cause unique, tel un accord cadre global entre les deux parties au litige concernant l'achat et l'entretien de véhicules.

Partant, il n'y a pas lieu de cumuler la valeur des différentes demandes et, en conséquence, le tribunal de céans n'est pas compétent,

ratione valoris, pour connaître des demandes par la société B. du chef de travaux de réparation pour un montant total de ... €.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.10.2006 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 567/2006 – N° 102163 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
22 Novembre 2006

Désaveu de l'écriture ou de la signature d'un acte (article 1324 du Code civil) – Obligation pour celui qui désavoue de rapporter la preuve du faux (non) – Obligation pour celui qui se prévaut de l'acte de faire la preuve de l'exactitude de son origine (oui)

En l'occurrence, la [Banque] se prévaut d'un ordre de virement reçu de son client.

Le demandeur conteste avoir signé un tel virement.

Conformément à l'article 1324 du Code civil, «dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature (...), la vérification en est ordonnée en justice».

Contrairement à ce qu'on pourrait penser en s'appuyant sur l'article 1315 du Code civil, ce n'est pas celui qui conteste l'écriture ou la signature de l'acte qui doit faire la preuve qu'elles ont été falsifiées. Si l'objection vient de celui-là même qui est présenté comme ayant écrit ou signé, il suffit de dénier, par simple affirmation, son écriture ou sa signature. Il incombe alors à celui qui se prévaut de l'acte de faire la preuve de l'exactitude de son origine (cf. Cass. civ., 1^{re} ch., 17 mai 1972, Bull.civ. I, n° 132; Cass. soc., 14 novembre 1973, ibid V, n° 567; Cass. com., 1^{er} décembre 1975, ibid IV, n° 286).

La règle n'est pas liée à la nature de l'acte.

Il s'ensuit que si aucune preuve ne peut être faite, ni dans un sens, ni dans l'autre, l'acte est considéré comme étant sans valeur

probante (cf. J.-Cl. Civil, fasc. Art. 1322 à 1325, nos 55 et ss.; D. Mougenot, La preuve, Larcier, 3^e édition, n° 159).

Cependant, il s'avère que la banque, à qui incombe donc la charge de prouver que la signature sur le virement est celle de J., a détruit l'original de l'ordre de virement de sorte qu'aucune vérification de la signature litigieuse en justice ne peut plus se faire.

Ce faisant, elle s'est elle-même placée dans l'impossibilité de rapporter la preuve qui lui incombe.

En conséquence, elle n'a pas établi avoir agi sur l'ordre du titulaire du compte et ne s'est en conséquence pas affranchie de son obligation de restitution de fonds lui confiés.

A noter qu'en l'espèce la défenderesse a dû procéder dans un temps relativement court à la destruction de l'original, étant donné que l'ordre litigieux est daté du 17 octobre 2005 et que les premières réclamations sont parvenues à la banque par mail le 12 décembre 2005. La banque n'établit d'ailleurs pas la date de l'envoi des extraits de compte reprenant les opérations effectuées jusqu'au 31 octobre 2005.

La banque ne peut se prévaloir concernant l'archivage des documents des lignes directrices de l'ABBL qui sont inopposables à son client.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.11.2006 – 15^e Chambre – Jugement commercial n° 1451/06 – N° 101545 du rôle

Remarque: Un autre extrait de ce jugement est publié dans la partie «Droit bancaire et financier» de ce *Bulletin*, page 150.

Partie ayant eu son domicile au Luxembourg pendant la première instance – Partie déclarant une adresse en Belgique dans son acte d'appel mais inscrite au registre de la population à Luxembourg – Augmentation du délai d'appel (non)

Il appert néanmoins de la procédure de première instance que durant toute cette instance, B. a déclaré vivre à Luxembourg (...). Ce n'est qu'à partir de son acte d'appel qu'il a fixé sa résidence à W. (Belgique), mais reste inscrit dans les registres de la population de la Ville de Luxembourg.

L'intimé A. soulève l'irrecevabilité de l'appel qui aurait été signifié le 22 août 2006 en présence d'une signification de la décision de première instance en date du 10 juillet 2006.

La signification du jugement de première instance, faite à son domicile à Luxembourg, est donc régulière et a fait courir le délai d'appel. Il n'est en effet pas établi et pas même soutenu que l'intimée ait eu connaissance de l'adresse réelle de l'appelant au moment de sa signification. L'appel interjeté en dehors du délai des quarante jours est irrecevable.

B. fait valoir qu'il habiterait la Belgique et invoque l'article 573 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel le délai de 40 jours à partir de la signification à personne ou à domicile pour interjeter appel prévu à l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile serait augmenté pour ceux qui demeurent hors du Grand-Duché de

Cour d'appel – 27.06.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31644 du rôle

Justice de paix de Luxembourg
11 Juillet 2007

Actions possessoires et pétitoires – Interdiction du cumul

d'un droit immobilier», l'action pétitoire peut être définie comme «action mettant en cause l'existence d'un droit réel immobilier, notamment le droit de propriété immobilière».

Aux termes de l'article 4, points 4° et 5° du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions possessoires en complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, sous réserve que le possessoire et le pétitoire ne seront point cumulés, et, de toutes autres contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil.

Les actions possessoires sont des actions réelles immobilières qui ont pour but de protéger la possession des immeubles sans toucher au fond du droit, le caractère de la réalité de ces actions reposant sur la nature du trouble qui en est la cause. Elles doivent être distinguées de l'action pétitoire qui garantit et protège un autre droit réel immobilier, la propriété. Tandis que le juge saisi d'une action pétitoire recherche si le demandeur est titulaire ou non d'un droit réel immobilier, la possession suppose un état de fait (corpus), accompagné d'une intention (dominus). La protection possessoire tend à ordonner des mesures immédiates et urgentes, mais en réservant le fond du droit (Dalloz Civil, V° Action possessoire, E. Michelet, édit. juillet 1995, nos 30, 33 et 34).

Aux termes de l'article 119 du Nouveau Code de procédure civile: «Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés».

Alors que l'action possessoire se définit comme «action tendant à protéger un fait juridique, la possession et même la détention paisible d'un immeuble», respectivement «l'action qui a pour but d'être maintenu ou rétabli dans la possession d'un immeuble ou

La règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire est une norme juridique absolue et d'ordre public qui a sa valeur propre, sans

avoir besoin d'être soutenue par d'autres principes, sans référence de droit à d'autres critères (Elisabeth Michelet, *La règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire*).

Selon Capitant, le cumul d'actions est la faculté d'exercer, à l'occasion d'un même fait juridique, plusieurs actions en justice, simultanément ou successivement (cf. *Vocabulaire juridique H. Capitant*, p. 167, 1936).

Ne pas cumuler signifie que le possessoire et le pétitoire ne doivent pas se rencontrer, être jugés ensemble ou en même temps. Le non-cumul signifie encore que chacune des matières doit être examinée séparément. La règle signifie qu'il ne peut y avoir de jonction des deux actions devant un même juge (cf. Elisabeth Michelet, *op. cit.*).

Le juge du possessoire doit en principe s'abstenir d'examiner les titres, et ne peut fonder sa décision sur eux; mais les titres peuvent être consultés pour interpréter et caractériser les faits de possession: on peut y recourir pour préciser le sens et la portée des faits matériels, pour éclairer et colorer la possession (Daloz Civil, V^o Action possessoire, E. Michelet, édit. juillet 1995, n^o 75).

En l'espèce, il appert des termes mêmes de la citation que les parties requérantes demandent d'une part au tribunal de constater qu'ils bénéficient, en vertu de leur servitude de passage, du droit d'aménager dans le chemin d'assiette de leur passage des conduites de gaz et de téléphone souterraines, sinon de dire que du fait de l'accord oral donné par A. (accord qui est en l'espèce contesté, qui ne se trouve documenté par aucune pièce ayant force probante, et qui n'est pas non plus offert en preuve), par voie d'une extension à accorder par le tribunal de la servitude de passage actuelle pour l'adapter aux besoins actuels du fonds dominant, ils restent autorisés à laisser en place les conduites de gaz et de téléphone posées dans la parcelle d'assiette de leur droit de passage.

Pareilles prétentions tendent à faire

reconnaître dans le chef des demandeurs l'existence d'un droit réel immobilier, à savoir l'existence d'une servitude de passage dans le sous-sol pour les conduites de gaz et de téléphone, sinon de fixer l'assiette de la servitude, en retenant qu'elle s'exerce par le sous-sol.

A noter que la fixation de l'assiette d'une servitude relève pareillement du pétitoire (T. Arr. Lux., 10 décembre 2002, n^o 67622 du rôle).

D'autre part, les requérants demandent d'entendre condamner A., B. et C. et Ville de D. à rétablir ou faire rétablir l'ouverture à l'alimentation en gaz de la maison des requérants, partant une demande qui tend à la cessation du trouble causé, et qui constitue une action fondée sur la plainte qui protège le possesseur et le détenteur contre tout acte impliquant contradiction de leur pouvoir sur la chose, respectivement qui assure une protection judiciaire d'une présomption de propriété fondée sur la possession.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'en violation de l'article 119 du Nouveau Code de procédure civile, les demandeurs cumulent le pétitoire et le possessoire.

A noter dans ce contexte que lors des débats menés à l'audience, les conclusions prises par (les parties demanderesses) dans le dispositif de leur demande n'ont pas été modifiées, alors pourtant qu'il est admis que si le demandeur invoque dans sa demande initiale, tant le fond du droit que la possession de la chose, il peut valablement rectifier sa demande à l'audience par des conclusions uniquement fondées sur la possession (J.-Cl. Proc. civ., v^o Actions possessoires, *Le non-cumul du possessoire et du fond du droit*, Caroline Watine-Drouin, édit. 2001, fasc. 366, n^o 8).

La demande est partant à déclarer irrecevable.

Justice de paix de Luxembourg – 11.07.2007
– Jugement civil n^o 3200/2007

Remarque: Ce jugement est frappé d'appel.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel

6 Avril 2006

Fiches de salaire – Aveu extrajudiciaire dans le chef de l'employeur (oui) – Offre de preuve de l'employeur en vue d'établir le caractère fictif des fiches de salaire – Recevabilité (non)

D'emblée, il y a lieu de relever que d'après les pièces produites, X. a été affilié au Centre commun de la sécurité sociale comme salarié de Y. du 1^{er} juin 2003 au 31 décembre 2003.

X. verse des fiches de salaire renseignant pour les mois de juin et de juillet 2003 une rémunération de base brute de 2.355 € et pour les mois d'août à décembre 2003 un salaire brut de 2.413,88 €.

Des décomptes de rémunération – de la même présentation – sont également versés par Y. pour la même période; toutefois, ils renseignent un montant brut de 1.735 € pour les mois de juin et de juillet 2003 et de 1.778,38 € pour les mois d'août à décembre 2003.

Le tribunal du travail a retenu à bon droit que l'article 4 de la loi sur le contrat de travail prévoit que le contrat de travail doit être constaté par écrit et comporter, entre autres, mention du salaire; qu'à défaut d'écrit, l'article 4 permet au seul salarié d'établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que

soit la valeur du litige et qu'en cas de contestation, l'employeur reste soumis à l'obligation de produire un écrit.

La juridiction de première instance a souligné à raison que Y. n'argue pas de faux les bulletins de salaire versés en cause par X., pour arriver à la conclusion que les fiches de salaire constituent un aveu extrajudiciaire de ce que le requérant a droit à la rémunération de base y indiquée et pour déclarer irrecevable l'offre de preuve par production d'une attestation testimoniale de [...] dans la mesure où elle tend à établir le caractère fictif des bulletins de salaire.

(...)

Le jugement de première instance est encore à confirmer en ce qu'il a retenu que le salarié est présumé avoir presté son travail, que si l'employeur le conteste, il lui incombe d'en rapporter la preuve et que ni les fiches de salaire versées par X. ni celles produites par Y. ne renseignent des jours d'absence ou des jours de congé.

Face aux décomptes de rémunération mensuels, portant sur un travail hebdomadaire de 40 heures, l'offre de preuve par production d'attestations testimoniales sur les absences de X. est contredite.

Cour d'appel – 06.04.2006 – 3^e Chambre – Arrêt travail – N° 30206 du rôle

Cour d'appel

7 Juin 2007

Fiches de salaire – Aveu extrajudiciaire dans le chef de l'employeur (non)

L'appelante soutient qu'elle avait engagé l'intimé avec effet au 1^{er} avril 2004 en qualité de gérant technique et qu'aux termes du contrat de travail ce dernier s'était engagé à mettre à sa disposition son brevet de maîtrise d'installateur de chauffage, mais qu'il n'a

jamais travaillé pour la société ni mis à sa disposition son brevet de maîtrise jusqu'à la date de son licenciement avec effet immédiat pour raison d'absentéisme permanent lui notifié le 22 septembre 2004, faits qu'elle estime établis par une attestation testimoniale versée au dossier et qu'elle offre à titre subsidiaire en preuve par témoins, et elle conclut qu'à défaut d'avoir fourni les prestations convenues, l'intimé n'a pas droit au salaire qui en constituait la contrepartie, de sorte que sa demande serait à rejeter.

L'intimé, se prévalant de la présomption admise en faveur du salarié que celui-ci a presté le travail convenu, sauf à l'employeur, qui refuse de payer le salaire afférent, de rapporter la preuve contraire, conclut au rejet des attestations et offre de preuve de l'appelante pour être d'ores et déjà contredits par l'aveu extrajudiciaire de l'appelante résultant de l'envoi régulier de fiches de salaire renseignant la rémunération due pour une prestation de travail de 40 heures par semaine sur les six mois en question ainsi que par le fait que malgré un prétendu absentéisme permanent l'appelante ne l'aurait licencié qu'au bout de six mois.

L'appelante explique à cet égard que les fiches de salaire ont été émises par sa fiduciaire parce que la société était obligée de garder l'intimé sur sa « pay roll » pour pouvoir justifier au regard de son autorisation d'établissement d'avoir à son service un titulaire du brevet de maîtrise et qu'elle n'avait pu le licencier qu'après avoir trouvé une autre personne qualifiée pour la remplacer, et elle fait encore remarquer qu'il serait étonnant que l'intimé ait travaillé pendant six mois sans recevoir aucun salaire et sans réclamer, qu'il n'a pas attaqué son licenciement en justice et qu'il n'a introduit sa demande en paiement des salaires que sept mois après la fin des relations contractuelles.

L'inexécution de son obligation contractuelle par une partie n'est pas un acte, mais un fait juridique susceptible d'être prouvé par tous les moyens et notamment par témoins ou par attestation testimoniale.

Les explications fournies par l'appelante quant aux raisons de l'émission de fiches de salaire malgré un défaut de prestation de travail et à la cause du licenciement tardif de l'intimé sont plausibles et d'autant plus

crédibles que ses allégations relatives au défaut de mise à disposition de son brevet de maîtrise par l'intimé et à l'engagement, à cet effet, d'une autre personne qualifiée par la société, sont confirmées par les pièces versées au dossier desquelles il résulte en effet qu'aux termes d'une autorisation d'établissement délivrée le 5 mars 2004 à l'intimé, ce dernier est autorisé à exercer en nom personnel l'activité d'installateur de chauffage, de ventilation et de climatisation en qualité d'artisan-commerçant à Ettelbruck, que suivant un contrat de travail signé le 21 juillet 2004, l'appelante a engagé avec effet à partir du 1^{er} juillet 2004 un certain X. en qualité de gérant technique en charge de la surveillance des chantiers et des dépannages, de la rédaction des devis et du suivi des travaux, ainsi que de la distribution du travail aux ouvriers, et que celui-ci a mis son brevet de maîtrise à la disposition de l'appelante, puisqu'aux termes d'une autorisation d'établissement délivrée le 11 août 2004 à celle-ci, la société est autorisée à exercer l'activité d'installateur de chauffage, de ventilation et de climatisation en qualité d'artisan-commerçant à Mamer, ladite autorisation n'étant valable que si la gérance est assurée par X.

Eu égard aux éléments précités, les susdites fiches de salaire ne sauraient valoir en l'espèce comme un aveu extrajudiciaire de prestations de travail fournies par l'intimé, et ces pièces, ensemble la tardiveté du licenciement, invoquées par l'intimé, ne sont dans ces circonstances pas non plus de nature à contredire d'ores et déjà l'attestation testimoniale produite par l'appelante qui est partant à admettre.

Cour d'appel – 07.06.2007 – 8^e Chambre –
Arrêt travail – N° 31464 du rôle

(1) Commissions paritaires instituées par des conventions collectives – Rôle subsidiaire et consultatif – Absence de caractère d'organe juridictionnel – Absence d'atteinte à la compétence d'attribution des juridictions du travail

(2) Contrat à durée déterminée – Imprécision des motifs – Requalification en contrat à durée indéterminée – Absence de droit à la réintégration du salarié

(1) L'appelante fait plaider que c'est à tort que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître du volet de la demande relative aux arriérés de salaire, en décidant qu'en ce qui concerne le problème du reclassement dans un autre groupe salarial, il découlerait de la lecture de la convention collective que ce problème serait de la compétence de la commission paritaire.

(...)

En prévoyant dans leur accord collectif l'institution d'une commission paritaire ayant pour mission de connaître des problèmes d'application de la convention collective, les parties à la convention collective ont entendu confier l'interprétation de la convention à la commission paritaire créée à cet effet.

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

Il convient d'ajouter que la commission paritaire à laquelle compétence est attribuée sur les questions d'implémentation et d'interprétation des dispositions de la convention collective n'est pas un organe

juridictionnel et ne saurait se substituer au tribunal du travail pour statuer sur une demande d'arriérés de salaire.

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

(...)

Il résulte des développements qui précèdent que la compétence de la commission paritaire ne saurait empiéter sur celle des juridictions du travail qui restent compétentes pour toiser le fond des litiges relevant de leur compétence d'attribution.

(2) Le contrat en question, conclu à durée déterminée pour la période du 1^{er} juillet 2004 au 30 juin 2005, mentionne que "l'employé est engagé suite à un accroissement temporaire d'activité".

Aux termes de l'article L. 122-1(1) du Code du travail, le contrat à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable.

Le même article précise en son alinéa (2), 5° que rentre dans cette définition, l'exécution d'une tâche précise et non durable en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise.

Il est évident que, pour recourir valablement à un contrat à durée déterminée, les parties doivent préciser la nature de la tâche que le salarié est amené à remplir et que la formule vague "accroissement temporaire de l'activité" ne saurait répondre à cette exigence, sous peine d'enlever tout sens à l'exigence légale en question.

Quant à la sanction de cette exigence, elle se dégage de l'article L. 122-9 qui dispose que "tout contrat conclu en violation des dispositions des articles L. 122-1, L. 122-3, L. 122-4, L. 122-5 et L. 122-7 est réputé à

durée indéterminée". C'est partant à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le jugement attaqué a requalifié le contrat en question en contrat à durée indéterminée.

O.T. estime que c'est à tort que le jugement attaqué a décidé que la seule sanction prévue en l'espèce serait la requalification en contrat à durée indéterminée.

Elle fait plaider qu'une fois venu à la conclusion le contrat du 8 juin 2004 constituerait en réalité un contrat à durée indéterminée, le tribunal du travail aurait dû, dans la logique des choses, déclarer que ce contrat n'a jamais pris fin et que de ce fait la S.A. X. était obligée de réintégrer O.T. dans ses services.

La S.A. X. demande la confirmation du jugement attaqué en exposant que la loi de 1989 sur le contrat de travail prévoit comme seule sanction d'un non-respect de l'article 5 la requalification du contrat de travail en un contrat à durée indéterminée (article 13 de la loi de 1989) et elle ne contient aucune disposition qui permettrait au salarié, après la fin du contrat, de demander sa réintégration ex post dans l'entreprise.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, l'article L. 122-9 du Code du travail prévoit comme seule sanction la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Il convient aussi de relever que l'appelante ne se trouve pas dans une hypothèse où la réintégration pourrait être utilement ordonnée puisqu'à l'expiration du contrat litigieux, elle n'allègue pas avoir été à la

disposition de la société intimée pour une éventuelle continuation des relations de travail.

Cour d'appel – 12.07.2007 – 3^e Chambre – N° 31430 du rôle

Observations: La décision a été rendue à propos d'une salariée qui avait été engagée suivant un premier contrat de travail à durée déterminée pour la période du 1^{er} octobre 2002 au 30 septembre 2003 pour remplacement d'un congé de maternité et parental. Ensuite, suivant un deuxième contrat à durée déterminée, elle avait été engagée par la même entreprise du 1^{er} juillet 2004 au 30 juin 2005 en raison d'un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

Sur la demande à voir requalifier les contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée en raison de l'imprécision des motifs du recours aux contrats à durée déterminée et à se voir réintégrer dans l'entreprise, se greffait une question de reclassement dans un autre groupe de rémunération pour les deux périodes visées, soit une question d'interprétation de la convention collective applicable. Le problème dans le contexte de ce reclassement résidait dans le fait que la salariée était titulaire d'un diplôme dans un autre domaine d'activité (que celui de l'employeur) et délivré dans un autre Etat, la Cour ayant précisé, pour débouter la salariée de sa demande de reclassement et donc de paiement d'arriérés de salaire, qu' "elle dispose certes d'un diplôme, mais délivré dans un secteur tout autre que le secteur bancaire (économie et administration d'un complexe agro-industriel) et délivré sur base d'études accomplies dans un pays de l'Est fonctionnant sous un régime socialiste". – A.L.

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
9 Octobre 2006

**Délit de fuite – Elément matériel –
Nécessité d'un préjudice (oui)**

L'infraction de délit de fuite présuppose un accident, c'est-à-dire un événement subit et

anormal causant un préjudice à autrui.

Si en l'espèce il appert des éléments du dossier répressif que tant la voiture conduite par le prévenu que celle conduite par X. sont entrées en contact, il n'en résulte cependant pas que ce contact, dont l'importance a dû être minime, a provoqué des dégâts matériels

à la voiture de la plaignante ayant engendré un préjudice pour celle-ci.

L'existence d'un dommage préjudiciable pour autrui et partant d'un accident laissant d'être établie, tant le délit de fuite libellé à charge du prévenu que la contravention à l'article 163 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 ne sont pas établis en droit. Le prévenu en est partant à acquitter tout comme de la contravention connexe consistant à lui

reprocher de ne pas s'être comporté raisonnablement et prudemment de façon à ne pas causer un dommage aux propriétés privées.

Cour d'appel – 09.10.2006 – 6^e Chambre – Arrêt n° 451/06

Observation: Dans le même sens, voir: Cour d'appel, 13 déc. 2004, BIJ 2/2006, p. 61

Cour d'appel
21 Novembre 2006

Peines – Amende obligatoire – Condamnation seulement à une peine d'emprisonnement – Peine illégale (oui)

En condamnant X. pour infraction à l'article 184 du Code pénal à une seule peine d'emprisonnement, sans mentionner l'article 20 de ce code permettant de faire abstraction d'une amende, les juges de première instance ont prononcé une peine illégale.

En effet, en vertu de l'article 214 du Code pénal, une amende allant de 251 à 125.000 euros est obligatoire en cas de condamnation pour infraction à l'article 184 du Code pénal.

Le jugement entrepris est à annuler quant à la peine principale prononcée à l'égard du prévenu et la Cour d'appel se bornera, par application de l'article 215 du Code d'instruction criminelle, à évoquer le litige quant à cette peine.

Cour d'appel – 21.11.2006 – 5^e Chambre – Arrêt correctionnel – n° 555/06

Observations: En l'espèce, les juges de première instance avaient condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de six mois pour avoir fait usage d'un timbre contrefait. Ce délit est incriminé à l'article 184 du Code pénal qui ne prévoit, outre la possibilité d'une peine accessoire

consistant dans l'interdiction d'exercer les droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, qu'une peine d'emprisonnement.

Mais aucune peine d'amende n'est prévue à l'article 184 du Code pénal.

Le législateur a pris soin de « cacher » celle-ci à l'article 214 du Code pénal qui dispose que « dans les cas prévus aux quatre chapitres qui précèdent et pour lesquels aucune amende n'est spécialement portée, il sera prononcé une amende de 251 euros à 125.000 euros ».

Même si l'utilisation par le législateur du terme *sera* ne laisse aucun doute sur le caractère obligatoire de la peine d'amende, les juges de première instance auraient légalement pu justifier l'absence de condamnation à une peine d'amende. Il leur aurait cependant fallu faire référence à l'article 20 du Code pénal qui dispose en son alinéa 1^{er}: «Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement et de l'amende, le tribunal peut, à titre de peine principale, ne prononcer que l'une ou l'autre de ces peines. [...]».

Il n'est pas exclu que la simple mention du numéro de l'article en question, parmi les autres articles de lois auxquels il était fait référence à la fin de l'arrêt – conformément à l'obligation édictée par l'article 195, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle – aurait déjà suffi pour témoigner de son application par les juges. Or, à défaut de la moindre référence à l'article 20 du Code pénal, la Cour d'appel n'avait plus de possibilité pour sauver de l'illégalité la peine prononcée en première instance. – *AE*

Cour d'appel
5 Décembre 2006

Excuse de provocation – Simulation d'un achat de drogue par un enquêteur auprès d'une personne identifiée comme revendeur de stupéfiants – Provocation policière (non)

La provocation consiste à inciter une personne à commettre une infraction, lorsque les manœuvres de la police ont déterminé la personne à commettre l'infraction et lorsqu'elles ont effectivement dominé le libre arbitre de l'auteur au point qu'il n'aurait pu agir autrement qu'il l'a fait. Par contre, lorsque le dessein de commettre l'infraction est né sans aucune intervention de la police et que celle-ci s'est bornée à créer l'occasion de la commettre librement dans les conditions telles qu'elle soit à même d'en constater l'exécution, il n'y a pas provocation policière, les organes de poursuite ayant la possibilité de recourir à des stratagèmes tels qu'infiltrations des milieux criminels par la police, la livraison surveillée de stupéfiants ou encore la technique dite du pseudo-achat.

En l'espèce, l'enquête menée à l'encontre de X.

[le prévenu] a permis aux enquêteurs d'identifier le prévenu comme revendeur de stupéfiants. A. a volontairement téléphoné en présence des agents au prévenu en vue de l'achat de 5 grammes de cocaïne, qui s'est fait une dizaine de minutes après le coup de téléphone et sans que l'intervention des agents ait été déterminante, d'ailleurs le prévenu aurait toujours pu se rétracter, ce qu'il n'a pas fait, et 24 grammes de cocaïne ont été saisis chez lui.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, il n'y a pas eu provocation policière à l'égard de X. et le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il n'y a pas été retenu l'offre en vente, le transport et la détention par le prévenu, le 24 février 2005, de cinq grammes de cocaïne et en ce que les juges de première instance ont annulé le procès-verbal numéro 46-2005 du 24 février 2005, ainsi que les actes de l'instruction préparatoire et l'ordonnance de renvoi ainsi que la citation à prévenu pour autant qu'ils concernent les cinq grammes de cocaïne commandés par A.

Cour d'appel – 05.12.2006 – 5^e Chambre – Arrêt n° 585/06

Droit international privé

Cour d'appel
6 Juin 2007

Compétence territoriale – Domicile d'un ambassadeur nommé à l'étranger (notion) – Résidence habituelle – Critères (centre permanent ou habituel des intérêts)

A. a elle-même introduit une action en divorce devant les juridictions à Hambourg tandis que B. entend poursuivre son action en divorce au Luxembourg.

En l'espèce, B. s'est vu nommer ambassadeur du Luxembourg en C., avec effet au 1^{er} septembre 2000 par décision du Ministre des Affaires Etrangères et c'est à ce titre qu'il a rejoint la mission diplomatique du

Luxembourg à [capitale de C.].

Les immunités et privilèges diplomatiques étaient traditionnellement expliqués par la fiction de l'extraterritorialité. Les agents diplomatiques non seulement conservaient leur domicile légal dans l'Etat accréditant, mais ils étaient encore censés habiter dans cet Etat quelles que fussent la durée et l'importance de leur établissement dans le pays accréditaire (Pandectes belges, v° agent diplomatique, nos 303 et ss., Rép. Prat. de droit belge, v° Agent diplomatique, n° 62; Raoul Genet, Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique, T 1, 1931, p. 418).

Il est encore admis aujourd'hui que les agents diplomatiques ne font partie ni en droit ni en fait de la population du pays accréditaire. Les

agents diplomatiques conservent leur domicile légal dans leur pays d'origine (Le domicile légal des agents diplomatiques, JT, 1949, p. 4). La succession d'un agent diplomatique décédé au pays accréditaire s'ouvre toujours dans son pays d'origine et aucun droit de succession ne peut être perçu dans l'Etat accréditaire. En outre, les agents diplomatiques ne sont pas astreints à se faire inscrire aux registres de la population dans l'Etat accréditaire ou à se faire recenser. Le règlement grand-ducal du 24 janvier 1991 dont l'appelant fait état est une application de ce principe qui s'étend également à l'épouse et aux enfants de l'agent diplomatique.

La fiction d'extraterritorialité est aujourd'hui abandonnée. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques a consacré la conception que le statut international privilégié est fondé sur la nécessité d'assurer l'indépendance de l'agent dans l'exercice de sa fonction ainsi que sur le caractère représentatif de la mission diplomatique (Droit International Public, Nguyen, Quoc Dinh, 6^e éd. n° 459). Dès lors on ne saurait recourir à l'idée d'extraterritorialité pour soutenir que l'agent diplomatique est censé continuer à résider dans l'Etat accréditant nonobstant son séjour dans l'Etat accréditaire.

Il faut dès lors se référer à la notion de résidence habituelle pour décider si l'appelant avait acquis une résidence au sens du règlement (CE) 1347/2000 du 29 mai 2000, article 2, à [capitale de C.], compte tenu de tous les éléments de droit (contraintes légales et politiques que la qualité d'ambassadeur implique) et de fait (localisation des attaches, soit à Luxembourg, soit à [capitale de C.]).

La résidence habituelle, notion autonome du droit communautaire, est définie, comme "le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'afin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci" (cf. rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité

sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, du professeur Mme ALEGRIA BORRAS, publié au J.O.C.E. C221 du 16 juillet 1998, qui se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice européenne). Cette définition a été reprise par la Cour de Cassation française pour déterminer l'acquisition d'une résidence habituelle au sens du règlement (CE) 1347/2000 du 29 mai 2000 (Cass. 1^{re} ch., 14 décembre 2004, n° 1880, pourvoi n° 05-10.951).

Pour que l'établissement d'une personne en un lieu déterminé sur le territoire d'un Etat membre puisse être qualifiée de "résidence habituelle" au sens du susdit règlement, il faut donc que cet établissement soit effectif et qu'il procède de l'intention de la personne intéressée d'y fixer le centre permanent ou habituel de ses intérêts; une simple habitation temporaire est par conséquent insuffisante pour acquérir une résidence habituelle.

La durée du séjour en C. de l'appelant dépendait exclusivement de la durée de ses fonctions diplomatiques qu'il y exerçait. En l'espèce, ces fonctions ont pris fin le 31 août 2005 en vertu d'un arrêté grand-ducal du 31 juillet 2005. L'affectation d'un agent diplomatique à tel ou tel poste et la durée de cette affectation relèvent du pouvoir discrétionnaire du gouvernement et plus particulièrement du Ministre des Affaires Etrangères. La volonté ou l'intention du diplomate n'a de rôle à jouer ni quant au choix de l'Etat accréditaire ni quant à la durée de son séjour dans cet Etat. Son établissement dans cet Etat est donc fortuit, le gouvernement ayant pu affecter l'appelant à tout autre poste, temporaire, car généralement limité à quelques années, et enfin précaire, le gouvernement pouvant à tout moment lui imposer une nouvelle fonction ou affectation. La constatation que non seulement la vie professionnelle de l'appelant, mais encore sa vie familiale et sociale s'est déroulée essentiellement à [capitale de C.] perd de sa pertinence au regard du caractère fortuit, transitoire et précaire de cet établissement. Aucun élément de la cause n'indique que l'appelant aurait eu à un moment quelconque

l'intention de fixer le centre permanent ou habituel de ses intérêts à [capitale de C.]. Si la vie familiale et sociale de l'appelant se déroulait de 2000 à 2005 principalement à [capitale de C.], c'était exclusivement la conséquence de son affectation comme ambassadeur en C. Il n'existait dans le chef de l'appelant aucune intention de s'intégrer dans ce pays. Il y a même lieu de relever qu'une intégration dans le pays d'affectation pourrait être considérée comme incompatible avec la fonction d'ambassadeur du Luxembourg dans la mesure où elle serait susceptible de porter atteinte à son indépendance par rapport à l'Etat accréditaire. Les enfants des parties ont effectué une partie de leur scolarité en C., cependant pas dans une école C., mais dans une école internationale francophone. Dès la cessation de ses fonctions, l'appelant était retourné au Luxembourg où il avait, outre ses liens légaux et professionnels, gardé des attaches de fait, familiales, affectives et matérielles. Sous réserve de ses affectations dans divers pays étrangers, l'appelant a toujours vécu au Luxembourg. Sa famille et

notamment ses parents sont établis au Luxembourg. Il avait gardé un logement à Luxembourg. Sa fortune mobilière et immobilière se trouve au Luxembourg.

Il s'ensuit que l'appelant n'a pas eu sa résidence habituelle à [capitale de C.] et qu'il a conservé pendant toute la durée de son affectation diplomatique en C. sa résidence habituelle au Luxembourg.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est par conséquent territorialement compétent pour connaître de la demande en divorce de l'appelant en application du règlement (CE) 1347/2000 du 29 mai 2000, article 2, alinéa 1, a), tiret 2 (dernière résidence habituelle des époux, l'un d'eux y résidant encore) sinon du tiret 6 (résidence habituelle du demandeur si celui-ci a la nationalité de l'Etat de résidence et s'il y réside depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande).

Cour d'appel – 06.06.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31642 du rôle

Cour d'appel
27 Juin 2007

Indivision conventionnelle – Action en partage – Action mixte (réelle et personnelle) – Application de l'article 22 du règlement (CE) n° 44/2001 (non) – Principe général de compétence posé par l'article 2 du règlement (CE) n° 44/2001 (oui) – Application des règles exorbitantes de compétence fondées notamment sur la nationalité des parties (non)

L'action en partage d'une indivision conventionnelle procède d'une prérogative personnelle reconnue au coïndivisaire et tend à la détermination du droit de propriété privatif de ce dernier sur le bien qui sera mis dans son lot. Elle présente en conséquence le caractère d'une action mixte, à la fois réelle et personnelle (Cass. civ., 1^{re} ch., 18 mai 1976, Bull. 1976, I, 171, p. 136; J.-Cl. Droit international, Fasc. 581-20, articles 14 et 15, fasc. 20, n° 52; Encyclopédie Dalloz, v° action,

n° 221; Cour d'appel, 11 juillet 2001, n° rôle 25198, affaire NG Yeung / Franck).

L'action en partage étant une action mixte, elle ne relève pas de l'article 22, 1) du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui a exclusivement trait aux droits réels immobiliers et aux baux d'immeubles (cf. Hélène Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe, règlement (CE) n° 44/2001 et Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3^e éd., LGDJ, n° 101, p. 73).

En application de l'article 3 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, l'intimée qui est domiciliée en Espagne, donc sur le territoire d'un Etat membre, ne peut être attirée devant les tribunaux d'un autre Etat membre, à savoir le Luxembourg, qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du chapitre II du règlement.

Comme l'action en partage échappe aux critères spéciaux et exclusifs de compétence, il y a lieu à application du principe général de compétence posé par l'article 2 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 qui dispose que «sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre». Le recours au critère général de compétence est encore justifié par le point 11 des considérations générales du préambule du règlement qui expose que: «Les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur et cette compétence doit toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement».

L'article 3, alinéa 2, du règlement écarte expressément l'application des règles exorbitantes de compétence fondées notamment sur la nationalité des parties, à savoir, en ce qui concerne le Luxembourg, les articles 14 et 15 du Code civil.

Comme la compétence territoriale doit être déterminée en application du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, c'est à tort que le tribunal s'est référé aux règles de compétence territoriale internes luxembourgeoises.

Le jugement entrepris est à confirmer, encore que ce soit en partie pour d'autres motifs, en ce qu'il a fait droit au déclinatoire de compétence.

Cour d'appel – 27.06.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31943 du rôle



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
4 Octobre 2007

"Bon pour accord suivant conditions générales".

Droit des contrats – Conditions générales préétablies par une partie – Opposabilité – Bon de commande renvoyant expressément aux conditions générales – Article 1135-1 du Code civil

L'article 1135-1 du Code civil prévoit que "les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre 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". En signant le bon de commande, qui renvoie aux conditions générales, A. a dû se rendre compte de leur existence et il aurait dû se renseigner sur leur contenu dans l'hypothèse où elles ne lui étaient pas remises. Le fait qu'il ne les a pas signées expressément est irrelevante, étant donné la mention figurant sur le bon de commande.

A. conteste connaître les conditions générales et il soutient que l'appelante est en défaut d'établir qu'il les a acceptées.

L'appelante renvoie à son bon de commande sur lequel figure la mention "Bon pour accord suivant conditions générales" suivi de la signature de A. et elle en déduit que de ce fait A. a accepté lesdites conditions générales.

(...)

Il s'ensuit que les conditions générales sont opposables à A. et doivent trouver application dans toutes leurs dispositions.

En ce qui concerne l'opposabilité des conditions générales, il résulte du bon de commande du 3 novembre 2004 que la signature de A. est apposée sous la mention

Cour d'appel – 04.10.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 31271 du rôle

Droit des personnes

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
23 Mai 2007

Enfant naturel – Action en recherche de paternité – Prescription de deux ans édictée à l'article 340-4 du Code civil – Incompatibilité avec la Convention européenne des droits de l'Homme (oui) – Inapplicabilité de l'article 340-4 du Code civil (oui)

ministère public soutient qu'au lieu de demander, en application de l'article 340-4, alinéa 3 du Code civil, à être relevée de la déchéance encourue, Mme X. soulève l'inconstitutionnalité et la non-conventionnalité de l'article 340-4 du Code civil.

Par voie de conclusions, la représentante du

Conformément à la position soutenue par la demanderesse, il existerait une différence de traitement entre les enfants naturels et les enfants légitimes dont la filiation à l'égard de l'un des parents n'est pas établie. En effet,

l'action d'un enfant naturel serait enfermée dans un délai de deux années à compter de la naissance de l'enfant, tandis qu'en vertu de l'article 329 du Code civil, l'enfant légitime peut exercer l'action en réclamation d'état durant toute sa vie et ses père et mère peuvent l'exercer pendant toute la minorité de l'enfant.

Le tribunal saisi étant compétent pour apprécier la conformité des dispositions nationales par rapport aux conventions internationales, il y aurait lieu de se prononcer en premier lieu sur ce point.

La Cour européenne des droits de l'Homme aurait à maintes reprises retenu que les procédures ayant trait à la filiation tombent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Notamment, l'arrêt Mikulic c/ Croatie retiendrait que la notion de vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la vie privée devrait aussi comprendre, dans une certaine mesure, le droit pour un individu de nouer des relations avec ses semblables.

De même, la Cour européenne des droits de l'Homme aurait décidé qu'il n'existe aucune raison de principe de considérer la notion de vie privée comme excluant l'établissement d'un lien juridique entre un enfant né hors mariage et son géniteur. Le respect de la vie privée exigerait que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à ces informations serait essentiel, en raison des incidences sur la formation de la personnalité.

Si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, cet engagement serait complété par des obligations inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Il faudrait avant tout assurer un juste équilibre entre les intérêts concurrents; les Etats jouiraient d'une certaine marge d'appréciation.

Il faudrait cependant s'interroger si l'article 340-4 du Code civil constitue une ingérence

nécessaire au sens de l'article 8, alinéa 2 de la Convention.

La Cour européenne des droits de l'Homme aurait en outre toujours retenu que l'article 14 de la Convention interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Ainsi, dans l'affaire Schmidt c/ Allemagne, la Cour aurait décidé qu'une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14, si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé.

En l'espèce, il s'agirait d'établir la filiation paternelle d'un enfant. En ce qui concerne la notion «de repos et de l'honneur des familles», à laquelle le législateur s'est rattaché dans le passé, il y aurait lieu de considérer que de nos jours, la naissance d'un enfant hors mariage n'est plus choquante.

La différence de traitement des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes qui peuvent agir pendant toute leur vie ne se justifierait plus et il y aurait en conséquence lieu de ne pas faire application de l'article 340-4 du Code civil qui serait contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(...)

Le tribunal relève que la notion de famille visée à l'article 8 de la Convention ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage et englobe d'autres «liens familiaux», en l'occurrence les hypothèses où les personnes cohabitent en dehors du mariage.

La notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain.

L'établissement de la filiation biologique et juridique d'un enfant à l'égard de ses parents

concerne la vie familiale et la vie privée tant de l'enfant que de la mère et du père.

Le droit de connaître ses parents représente un élément fondamental du droit à la vie familiale. La protection de la vie familiale d'une personne implique le droit à l'établissement du lien de filiation de la personne à l'égard de ses parents.

En vertu de l'article 14 de la Convention, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée sans distinction aucune fondée sur une situation quelconque.

Une distinction est discriminatoire au regard de l'article 14 de la Convention, si elle manque de justification objective et raisonnable, si elle ne poursuit pas de but légitime, respectivement s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En vertu de l'article 329 du Code civil, les parents d'un enfant légitime peuvent exercer l'action en réclamation d'état durant la minorité de l'enfant et l'enfant lui-même est en droit de l'exercer durant toute sa vie.

En revanche, l'article 340-4 du Code civil enferme l'action en recherche de paternité naturelle exercée par la mère de l'enfant dans le délai de deux ans qui suivent sa naissance et l'action exercée par l'enfant dans le délai de deux ans qui suivent sa majorité.

L'action tendant à l'établissement de la filiation légitime peut être exercée par l'enfant sans conditions et sans limitation de durée, en application de l'article 329 du Code civil, tandis que l'article 340-4 du Code civil soumet l'action tendant à l'établissement de la filiation naturelle à deux délais de déchéance restreints, certes, avec la possibilité pour la partie demanderesse d'être, sous certaines conditions, relevée de la déchéance encourue.

L'article 340-4 du Code civil, qui soumet l'action en recherche de paternité naturelle à un délai restreint par rapport à l'action en réclamation d'état ouverte à l'enfant légitime durant toute sa vie, en application de l'article 329 du Code civil, confère des droits distincts suivant les situations des enfants, selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage, c'est-à-dire d'une mère qui, au moment de la naissance, est mariée ou non.

L'article 340-4 du Code civil n'assure dès lors pas le traitement égalitaire des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes, amenés à établir judiciairement leur filiation. Une telle différenciation est dépourvue de toute justification et de toute nécessité. En effet, un enfant a le droit de connaître et d'être élevé par ses deux parents, que les parents soient mariés ou non. Le droit de connaître ses parents et, par conséquent, d'établir sa filiation, représente un élément fondamental du droit à la vie familiale d'une personne, même lorsque les parents ne sont pas mariés ou vivent séparés.

Etant donné que l'article 340-4 du Code civil opère une distinction entre les enfants en fonction de leur naissance, c'est-à-dire en fonction de la situation juridique de leurs parents – selon qu'ils sont mariés ou non au moment de la naissance –, et soumet l'action tendant à l'établissement de la filiation naturelle à des délais de déchéance restreints, par rapport à l'action tendant à l'établissement de la filiation légitime, prévue à l'article 329 du Code civil, cette disposition n'est pas compatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le tribunal ne peut dès lors pas appliquer l'article 340-4 du Code civil à l'action tendant à l'établissement de la filiation de l'enfant J., née le (...), à l'égard de M. Y.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 23.5.2007 – 1^{re} Chambre – N° 91998 du rôle – Jugement civil n° 242/2007

Cour d'appel

11 Juillet 2007

Mariage – Séparation de fait de longue durée (plus de 20 ans) – Obligation de contribution et devoir de secours et d'assistance des époux (non)

Au cas de cessation de la cohabitation des époux, il demeure certes entre eux un devoir de contribuer aux charges du mariage, respectivement un devoir de secours et d'assistance en vertu des articles 212 et 214 du Code civil.

Cependant, si les époux vivent séparés depuis de longues années et que chacun d'eux a subvenu à ses besoins par ses propres moyens et a ainsi volontairement refait sa vie à sa façon en dehors de la collaboration que la loi impose aux époux, comme c'est le cas en l'espèce, l'un d'eux n'est pas fondé à venir réclamer à son conjoint un secours d'appoint pour augmenter son train de vie.

Cour d'appel – 11.07.2007 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 32558 du rôle

Droit des sociétés

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

1^{er} Juin 2007

Registre de Commerce et des Sociétés – Nomination judiciaire d'un séquestre – Séquestre investi du pouvoir de s'opposer à tout acte translatif de propriété de l'actif social – Obligation d'inscrire la nomination du séquestre sur base de l'article 13 de la loi du 19 décembre 2002 (oui)

La sàrl N. expose que par ordonnance du 16 février 2007 intervenue dans une procédure entre elle d'une part et les sociétés anonymes J., T., S et SI d'autre part, Maître R. a été nommé séquestre pour recevoir, conserver, administrer les certificats au porteur représentant les actions de la société J. avec pour mission de n'autoriser aucun transfert de ces actions, que Maître R. a également eu pour mission de gérer l'immeuble appartenant à la société anonyme J., situé en France, dans la mesure où l'autorisation du séquestre est requise pour toute cession de l'immeuble ou des droits sur l'immeuble, que la demanderesse a déposé un extrait afin de le faire publier au Mémorial C en date du 7 mars 2007, que par lettre au 19 mars 2007 le Registre de Commerce et des Sociétés a refusé de le publier, que par lettre du 20 mars 2007 la demanderesse a envoyé une lettre de contestation à la partie défenderesse, que par

lettre signifiée le 30 avril 2007 à la demanderesse, le défendeur a réitéré son refus de publier l'extrait déposé par la demanderesse, que le défendeur invoque deux motifs au refus de publication de l'extrait: que la demanderesse n'est ni assujettie ou son mandataire, que la loi ne prévoit pas la publication de la nomination d'un séquestre au registre.

La sàrl N. soutient que la base légale invoquée du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est erronée, que le règlement grand-ducal du 9 janvier 1961 relatifs aux trois recueils du Mémorial est applicable au présent litige et que ce texte ne prévoit pas de restrictions quant à la qualité de la personne requérant la publication d'actes au Mémorial C, que dans la mesure où l'ordonnance du 16 février 2007 restreint les pouvoirs des administrateurs de la société anonyme J., il s'agit d'un acte portant changement aux dispositions dont la loi prescrit le dépôt et la publication conformément à l'article 11bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Le Registre de Commerce et des Sociétés s'oppose à la demande de la sàrl N. en contestant la qualité de la partie demanderesse pour déposer l'extrait de l'ordonnance de référé du 16 février 2007

dans le dossier J., et en soulevant l'absence de base légale prévoyant le dépôt aux fins de publication de la nomination d'un séquestre judiciaire.

En l'occurrence, il appert de l'ordonnance de référé du 16 février 2007 que l'immeuble sis à Paris est le seul actif compris dans le patrimoine de la société J. et que la sàrl N. est en litige avec les actionnaires de cette dernière sur la propriété de ce bien immobilier, respectivement des actions représentant le capital social de la société J. En faisant droit à la demande de la sàrl N., le juge a non seulement mis sous séquestre les titres au porteur représentant le capital de la société J., mais a également, afin d'éviter que cette société ne devienne une coquille vide, confié au mandataire judiciaire la mission de n'autoriser aucun transfert de l'actif de la société anonyme J. constitué du prédit immeuble.

Ce dernier chef de la mission du mandataire judiciaire portant en l'espèce sur tout l'actif de la société anonyme J. dépasse celle d'un séquestre et le juge des référés, sans préciser la qualification du mandataire, l'a doté d'une mission spécifique, en l'occurrence celle de veiller à ce que l'actif de la société anonyme J. ne soit pas transféré à un tiers.

On peut distinguer la mission d'un séquestre, ou d'un mandataire ad hoc de celle d'un administrateur provisoire par le fait qu'elle ne s'accompagne d'aucun dessaisissement des dirigeants sociaux et que ces mandataires ne sont dotés d'aucun pouvoir général de gestion de la société. Force est de constater que les décisions des juges des référés emploient indifféremment les termes et que les juges précisent, dans l'ordonnance qui le nomme, l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire. Cette dernière peut se limiter à une mission ponctuelle ou limitée: convocation d'une réunion des associés; prise de mesure conservatoire, ou englober une mission générale. Tout dépend de ce que commande l'intérêt social. En conséquence, le dirigeant social en fonction se trouve partiellement ou totalement destitué de ses pouvoirs.

Il faut donc s'en tenir à la mission dont sont chargés les mandataires judiciaires afin de déterminer de quel mandat il s'agit et éviter de se limiter à la seule terminologie de la décision de justice.

En l'occurrence, le mandataire judiciaire a eu pour mission, hormis de conserver les parts sociales litigieuses, de n'autoriser aucun transfert de l'actif de la société anonyme J., partant de s'opposer à tout acte translatif de propriété de l'actif social, à tout acte de disposition par les dirigeants de la société anonyme J. Ce dernier volet de la mission du mandataire judiciaire dessaisit les organes sociaux ordinaires de leur pouvoir de disposer de l'actif social. L'administrateur judiciaire va donc se substituer temporairement aux dirigeants en place pour ces actes.

Afin d'assurer l'opposabilité des décisions judiciaires affectant les pouvoirs légaux des organes sociaux, le législateur a organisé leur publicité, notamment par l'article 13 de la loi du 19 décembre 2002 prévoyant entre autres la publication sous forme d'extraits des décisions judiciaires relatives à la capacité des commerçants, aux faillites, aux concordats, aux sursis de paiement, aux gestions contrôlées, aux liquidations judiciaires, aux fermetures, aux interdictions et aux nominations d'administrateurs provisoires.

Conformément à l'esprit de cette disposition légale, l'ordonnance du 16 février 2007 restreignant les pouvoirs légaux des organes sociaux de la société anonyme J. est à inscrire par extrait au Registre de Commerce et des Sociétés.

Le moyen du Registre de Commerce et des Sociétés qu'il n'existe pas de base légale imposant la publication de l'acte litigieux n'est partant pas fondé.

L'article 14 de la loi du 19 décembre 2002 dispose que les inscriptions au Registre de Commerce et des Sociétés prévues à l'article 13 et se référant à des décisions judiciaires sont à faire à la diligence des greffiers respectifs.

Il est constant en cause que le greffe du tribunal d'arrondissement a omis de requérir l'inscription au registre de l'ordonnance du 16 février 2007, de sorte que la sàrl N., qui a tout intérêt à voir assurer la publicité et l'opposabilité de la décision de justice en cause, s'est à bon droit adressée au Registre de Commerce et des Sociétés pour suppléer à cette carence.

Dans les conditions données, il appartenait au préposé du Registre de Commerce et des Sociétés, au vu de l'ordonnance en cause, de procéder à la publication requise, de sorte qu'il échet de faire droit à la demande de la sàrl N.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
01.06.2007 – Président de la Chambre
commerciale – Ordonnance n° 658/07

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**

29 Juin 2007

**Responsabilité des administrateurs –
Action sociale exercée par un associé
individuel (non) – Action individuelle
intentée par un actionnaire – Nécessité
d'un préjugé personnel et distinct –
Prise en compte d'un amoindrissement
du patrimoine social (non)**

L'action en responsabilité intentée par les associés contre un dirigeant de société peut être une action sociale ou individuelle. La distinction entre ces actions tient à la personne subissant le préjudice. L'article 59 de la loi sur les sociétés est une application particulière de la responsabilité du mandataire.

En dehors de cette disposition expresse, les dirigeants sont encore responsables à l'égard de tous à qui leurs agissements ont causé préjudice sur base des principes généraux de la responsabilité délictuelle.

Par le biais de l'article 59 de la loi sur les sociétés, un régime de droit commun et un régime de responsabilité aggravée ont été institués à l'égard des administrateurs.

En l'occurrence, la faute imputée aux administrateurs n'est pas une faute de régularité étant donné que la demanderesse n'invoque à la base de sa demande ni la violation d'une disposition légale ou réglementaire en matière de droit des sociétés, ni la violation des statuts sociaux. La faute alléguée constitue une faute de gestion par laquelle les administrateurs n'auraient pas

apporté à la gestion des affaires sociales les soins normaux d'un bon père de famille.

Il en découle que la responsabilité à mettre en jeu est celle de droit commun prévu par l'article 59, alinéa 1^{er} de la loi sur les sociétés trouvant sa base dans la responsabilité contractuelle.

Toutefois, l'action sociale en responsabilité des administrateurs de droit commun exercée à titre individuel n'est pas prévue par la législation luxembourgeoise. En effet, l'action sociale n'appartient pas à l'associé individuel, la personnalité de celui-ci a été absorbée par la société, dotée d'une personnalité distincte de celles des différents associés qui la composent.

Partant, l'action en responsabilité contractuelle de la partie demanderesse est à déclarer irrecevable.

En considération du développement précédent, la société demanderesse ne saurait exercer que l'action individuelle à caractère délictuel de l'associé lui-même (cf. Alain Steichen, Précis de droit des sociétés, page 264, n° 279 et Jacques et Cosita Delvaux, Cours de droit des sociétés, page 281).

L'action individuelle ne peut être intentée que par l'associé qui s'estime victime d'un préjudice personnel, indépendamment de celui éventuellement supporté par la société.

Lorsque le préjudice invoqué par le demandeur n'est pas personnel et distinct du préjudice social, quels qu'aient été les mobiles ayant inspiré les fautes de gestion commises par le gérant, l'action individuelle de l'associé

ne saurait être accueillie (Cass. com., 19 avril 2005, Bull. Joly 2005, p. 1252, note S. Messai-Bahri).

Il a été également jugé que l'amointrissement du patrimoine social ne peut constituer le préjudice subi personnellement par l'associé (Cass. com., 21 septembre 2004, BRDA 19/2004, n° 3; RJDA 12/2004, n° 1326, JCP E 2004, n° 42, p. 1617).

Comme la partie demanderesse prétend que le prix de vente réel n'aurait pas été versé à la société venderesse X, il en découle que c'est cette dernière, qui aurait subi un préjudice du fait des fautes alléguées des administrateurs, notamment un amoindrissement de son

patrimoine social, et que la perte de dividende invoquée dans le chef de la société anonyme Y ne serait pas un préjudice personnel distinct du préjudice social, mais il n'en serait que la suite indirecte et il serait dès lors commun à la collectivité des actionnaires de la société anonyme X.

Partant, la demande de la société anonyme Y dirigée contre les administrateurs de la société anonyme X et basée sur la responsabilité délictuelle est à déclarer non fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 29.06.2007 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 793/07 – N° 104787 du rôle

Droit bancaire et financier

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
13 Juillet 2007**

(1) Banque – Obligation de conseil de la banque envers son client – Responsabilité limitée par les conditions générales au seul cas d'une faute lourde

(2) Employé de banque – Employé ayant agi dans les limites de la mission lui assignée par son commettant – Responsabilité personnelle envers les tiers (non)

(1) Bien qu'en dehors des conditions générales de la [banque], dûment acceptées par le demandeur en date du 10 octobre 1991, aucune pièce ne soit versée au dossier, les parties s'accordent néanmoins pour dire qu'elles sont liées par un contrat de dépôt et qu'aucune convention de gestion n'a été conclue. Sur ce contrat de dépôt s'est greffé un mandat tendant à effectuer pour le compte du demandeur une opération d'acquisition de titres.

Il est encore constant en cause que le demandeur ne conteste ni la validité, ni l'exécution conforme à ses instructions, de l'ordre donné, mais qu'il reproche à la [banque]

de l'avoir mal conseillé dans le choix du placement de son argent.

La [banque] soulève l'irrecevabilité de la demande au motif qu'en application de l'article 51 des conditions générales de la [banque], le demandeur serait forclo à agir du fait qu'il n'a pas protesté contre les extraits de compte dans un délai raisonnable.

L'article 51 précité dispose que:

«a) Le client est tenu de signaler à la Banque les erreurs qui peuvent être contenues dans les documents et extraits de compte qui lui sont délivrés par la Banque. A défaut de réclamation écrite dans les 30 jours à dater de l'expédition des documents et extraits de compte, les indications qui y sont reprises sont, sauf erreur matérielle manifeste, réputées exactes et le client est censé avoir approuvé ces documents et extraits.

b) La Banque peut à tout moment rectifier les erreurs matérielles commises par elle.

c) Au cas où le client n'aurait pas reçu les documents, extraits de compte ou autres avis se rapportant à une opération déterminée dans les délais normaux d'acheminement du courrier par la poste, le client est tenu d'en aviser immédiatement la Banque.»

Le demandeur ne conteste pas avoir reçu les

extraits de compte renseignant l'exécution des opérations litigieuses et il ne fait état d'aucune contestation, ni endéans le délai de 30 jours stipulé dans l'article 51 précité, ni par après.

L'article 51 doit être interprété en ce sens qu'à défaut de réclamer contre un extrait de compte dans le délai stipulé, le client est forclos à critiquer la matérialité d'une opération effectuée par la Banque. L'absence de réclamation ne saurait en revanche valoir décharge pour manquement à l'obligation d'information et de conseil.

En effet, l'obligation d'information et de conseil est une obligation générale qui s'impose au banquier quel que soit le contrat qui le lie à son client, donc également lorsque le client se propose, comme en l'espèce, d'effectuer une opération d'acquisition de titres isolée, sans conclusion d'un contrat de gestion, étant donné que lors de l'achat de titres, le banquier agit comme mandataire du client.

Il s'ensuit que A. n'est pas forclos à agir en responsabilité contre la [banque].

Dans la mesure où le présent litige a trait à l'exécution des obligations contractuelles d'une banque liée par un contrat de dépôt, les articles 1641 et suivants du Code civil sont inapplicables en l'espèce et la responsabilité de la banque ne peut être que contractuelle.

Il convient de rappeler qu'indépendamment de l'existence ou non d'un contrat de gestion, les règles de conduite du secteur financier introduites en droit luxembourgeois par la loi du 5 avril 1993 touchent à l'intérêt général et constituent le reflet, sur le plan disciplinaire, du devoir général, d'information et de coopération du banquier, de sorte qu'elles ne peuvent constituer une base légale permettant aux clients des entités surveillées d'agir directement en justice en invoquant une violation de l'une de ces obligations.

Or, comme il a été précisé ci-avant, l'obligation d'information et de conseil s'impose au banquier quel que soit le contrat qui le lie à son client, et il appartient dès lors au tribunal d'apprécier, par référence aux règles de conduite prévalant le secteur financier, si le

banquier a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité.

S'agissant d'une obligation de moyen, la charge de la preuve de l'existence d'une faute dans le chef de la [banque] appartient au demandeur.

Toutefois, en vertu de l'article 57 des conditions générales de la [banque], celle-ci ne répond, envers ses clients, que de sa faute grave.

Cette clause limitative de responsabilité a dûment été acceptée par A. le 10 octobre 1991, et est donc opposable à A., ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par ce dernier.

Il appartient en conséquence à A. de rapporter la preuve, non seulement d'une simple faute ou négligence, mais au contraire d'une faute grave dans le chef de la [banque] dans l'exécution de son obligation d'information et de conseil, et qui soit en relation causale avec le préjudice allégué.

La faute lourde est celle qui procède d'un comportement anormalement déficient du débiteur.

(2) B. n'étant pas liée au demandeur par un contrat, seule sa responsabilité délictuelle est susceptible d'être engagée.

En l'espèce, la responsabilité de B. n'est toutefois pas recherchée à raison d'un fait personnel, mais à raison d'un fait qu'elle a commis dans l'exercice de ses fonctions, et donc en qualité de préposée de la [banque].

En matière de responsabilité délictuelle, il est admis que le préposé, qui a agi sans excéder les limites de la mission qui lui a été assignée par son commettant, n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers (Cour d'appel, 10 juillet 2003, numéro du rôle 26 936).

Ainsi, la responsabilité personnelle du préposé est uniquement susceptible d'être engagée pour les actes commis en dehors de ses fonctions et pour les fautes graves, comme excéder la mission qui a été confiée au préposé.

Cette même solution doit prévaloir en matière contractuelle, étant donné que rien ne justifie

que la situation du préposé ne soit différente en fonction du type de responsabilité – délictuelle ou contractuelle – encourue.

En l'espèce, conformément à ce qui a été précisé concernant la responsabilité contractuelle de la

[banque], le demandeur reste en défaut d'établir une faute grave dans le chef de B.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13.7.2007 – Jugement civil n° 870/07 – 2e Chambre – N° 98576 du rôle

Droit des sûretés

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
20 Décembre 2006

Droit des sûretés – Promesse de porte- fort – Sûreté personnelle (oui) – Distinction avec le cautionnement

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

Traditionnellement, il s'agit d'une technique
permettant de conclure un acte auquel une
personne devrait être partie, alors qu'elle n'est
pas actuellement en mesure de donner son
consentement, moyennant l'engagement pris
par une autre personne, le porte-fort, de
rapporter la ratification de la première.

Il est cependant admis que la promesse de
porte-fort peut faire fonction de sûreté
personnelle, dès lors que le "fait" promis par le
tiers peut être non seulement la ratification
d'un acte imparfait mais également l'exécution
d'un engagement valablement pris.

Dans ce dernier cas, et à la différence de
l'hypothèse où le porte-fort promet la
ratification de l'acte, il n'agit pas par
représentation du tiers.

La promesse de porte-fort diffère du
cautionnement, contrat par lequel la caution
garantit l'exécution de la prestation du débiteur
principal. Dans une promesse de porte-fort, le
promettant est engagé à titre principal et il est
le seul obligé. Ou bien le tiers refuse de tenir
l'engagement convenu, et le porte-fort seul est
responsable à l'égard du cocontractant, ou bien

le tiers exécute l'engagement, et le porte-fort est
libéré de toute obligation.

Pour déterminer si un engagement est une
promesse de porte-fort au sens traditionnel ou
bien une garantie personnelle, il faut considérer
le but de la convention et l'ensemble des
circonstances, plutôt que de s'arrêter au sens
littéral des termes (cf. article 1156 du Code
civil), étant précisé que, dans le doute, suivant
l'article 1162 du Code civil, un contrat doit être
interprété contre celui qui a stipulé et en faveur
de celui qui a contracté l'obligation.

A ce sujet, on peut remarquer que la conjonction
de l'engagement existant du débiteur principal
et de celui du porte-fort est indice d'une sûreté
personnelle.

En l'occurrence, le bon de commande comporte
sous l'indication de la personne signataire la
mention "agissant en qualité de porte-fort pour
le client ci-dessus désigné" et l'article 4 des
conditions générales stipule qu'"en cas de
défaillance du client pour une quelconque
raison, le signataire autorisé, agissant en
qualité de porte-fort au sens de l'article 1120 du
Code civil, reste tenu par les engagements issus
du présent bon de commande".

C'est à bon droit que le premier juge a estimé
que la rédaction de l'article 4 des conditions
générales est claire et précise et que sans aucune
ambiguïté la notion de porte-fort est à
interpréter dans le sens de sûreté.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
20.12.2006 – 15e Chambre – Jugement
commercial n° 1574/06 – N° 103657 du rôle

Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
13 Juillet 2007

Faillite – Action en comblement de passif (article 495-1 du Code de commerce) – Délai pour intenter l'action – Responsabilité de l'administrateur délégué – Nécessité d'établir des fautes graves et caractérisées – Prélèvements non justifiés d'argent sur les comptes de la société – Absence de tenue d'une comptabilité en bonne et due forme – Absence d'aveu de cessation des paiements face à une situation financière compromise

L'article 495-1 du Code de commerce dispose que lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

L'action se prescrit par trois ans à partir de la vérification définitive des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir, sans toutefois que le délai pour exercer l'action puisse être inférieur à un an.

Le délai de trois ans à dater de la vérification définitive des créances n'est pas révolu de sorte que la demande est recevable.

En exigeant une faute grave et caractérisée, l'article 495-1 du Code de commerce vise dès lors la faute impardonnable ayant soit entraîné, ou du moins contribué de façon décisive à entraîner, la faillite de la société et que n'aurait pas commis un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, placé dans les mêmes circonstances que le dirigeant estimé fautif (voir en ce sens: Verougstraete, Manuel du curateur de faillite, 5^e édition,

n° 828; Alain Steichen, Précis de Droit des Sociétés, n° 288).

Le curateur reproche à X. d'avoir prélevé des comptes de la société A. SA un montant total de 113.780,- euros au courant de l'année 2003 et un montant total de 73.440,- euros au courant de l'année 2004, sans avoir fourni la moindre indication quant à l'emploi des sommes en question.

Le curateur en conclut qu'il s'agit de prélèvements abusifs et que ces prélèvements constituent une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite.

(...)

Pour ce qui est du reproche tel que formulé par le curateur, il y a lieu de constater que le défendeur reste en défaut de justifier de l'emploi des fonds prélevés sur les comptes de la société A. SA, la liste des paiements prétendument effectués en argent liquide ne constituant qu'un document unilatéral dépourvu de toute force probante.

Le fait d'avoir procédé à des prélèvements abusifs constitue une faute grave et caractérisée dans le chef de X., ayant contribué à la faillite. En effet, le patrimoine de la société A. a diminué sans que la société n'ait bénéficié d'une quelconque contrepartie (voir en ce sens: Verougstraete, Manuel du curateur de faillite, 5^e édition, n° 828).

Le curateur reproche encore à X. de ne pas avoir établi de comptabilité en bonne et due forme. Il lui reproche plus précisément:

- *de ne pas avoir dressé de bilan depuis le 31 décembre 2002;*
- *que les documents publiés pour l'année 2002 et précédentes ne correspondent pas aux articles 252 et suivants de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;*
- *que les chiffres comparatifs exigés par l'article 207, alinéa 4 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ne sont pas donnés;*

- que les éléments indiqués à l'article 255 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales font défaut.

Les faits ne sont pas contestés par X., mais il conteste que ces faits aient contribué à la faillite de la société A. SA.

Il est admis en doctrine que pour apprécier si les conditions de l'article 495-1 du Code de commerce sont données, il faut tenir compte des qualifications et de la profession du gérant (voir *Novelles*, tome IV, *Les concordats et la faillite*, 3^e édition, n° 1621bis).

Il est constant en cause que X. a, au moment des faits qui lui sont reprochés, exercé la profession de réviseur d'entreprises. C'est lui qui s'est occupé de la comptabilité de la société A. SA étant donné qu'il résulte des pièces versées qu'il a adressé en date des 31 décembre 2003 et 31 août 2004 des notes d'honoraires à la société portant sur des montants de 49.280,- euros et 35.840,- euros pour "travaux effectués pour compte de la fiduciaire au cours des années 2003 et 2004".

Il y a encore lieu de relever que les bilans des années 2000, 2001 et 2002, les seuls dressés pour la société en faillite, n'ont été déposés que le 16 septembre 2004, soit quelques jours avant l'aveu de la cessation des paiements, respectivement le 21 septembre 2004, soit postérieurement à l'aveu.

Le fait de ne pas avoir établi un bilan depuis 2002 ni de décompte de profits et pertes constitue une faute grave et caractérisée de l'administrateur délégué en charge d'établir la comptabilité, étant donné que l'absence de comptabilité régulière entraîne une impossibilité de connaître la situation financière de la société et ses perspectives d'évolution. En l'espèce, la faute est d'autant plus grave compte tenu du fait que X. a facturé, en sa qualité de réviseur d'entreprises, pour les années 2003 et 2004, le montant total de 85.120,- euros à la A. SA pour des travaux comptables non effectués.

Cette faute a forcément contribué à la mise en faillite de la société A., étant donné que cette dernière éprouvait au courant des années

2002, 2003 et 2004 des problèmes de trésorerie sérieux, le dernier bilan dressé pour l'année 2002 renseignant déjà une perte de 216.658,91 euros, et qu'elle a encore dû faire face à une dette de 85.120,- euros envers son administrateur délégué.

Le curateur reproche encore à X. d'avoir continué une activité déficitaire et de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements. Tout en se basant sur le bilan au 31 décembre 2002, le curateur estime que la situation financière de la société A. SA était compromise à tel point que X. aurait dû prendre l'initiative de faire l'aveu de la cessation des paiements dès le 31 décembre 2002 au lieu de continuer une activité déficitaire jusqu'au 20 septembre 2004, date à laquelle il a fait l'aveu de la cessation des paiements.

(Suivent des développements sur les différentes dettes de la société)

En comparant le bilan au 31 décembre 2002 à celui établi au 31 décembre 2001, il y a lieu de constater que la dette envers les créanciers publics a presque quadruplé.

(...)

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que le fait de maintenir son crédit face aux créanciers en ne payant pas ses cotisations de sécurité sociale et en ne transmettant pas à l'organisme de sécurité sociale les sommes retenues sur les appointements de son personnel constitue un moyen irrégulier pour maintenir son crédit et ne concorde pas avec les agissements honnêtes de la profession (voir *Novelles*, tome IV, n^{os} 208 et 228).

Au vu de la dette considérable envers les créanciers publics face à des liquidités très réduites, X. aurait dû prendre l'initiative de faire l'aveu de la cessation des paiements en date du 31 décembre 2002.

Il en résulte que l'absence d'aveu et la continuation déficitaire de l'activité de la société A. SA constituent dans le chef de X. une faute grave et caractérisée qui a, par le biais de la création d'un passif plus grand

que celui qui aurait existé s'il y avait eu avec, contribué à la faillite telle que prononcée le 22 septembre 2004.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la demande est fondée sur base de l'article 495-1 du Code de commerce.

Les pièces ne permettant de retenir des fautes graves et caractérisées dans le chef de X. qu'à partir du 1^{er} janvier 2003, seul le passif né à partir de cette date est à mettre à charge de X.

(...)

Il y a dès lors lieu de condamner X. à payer au curateur de la faillite de la société A. SA, le montant de 135.470,41 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13.07.2007 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 876/07 – N° 104019 du rôle

Droit administratif

Cour administrative

7 Juin 2007

Aménagement du territoire – Cession forcée de terrains réservés à des constructions et aménagements propres au PAP – Cession obligatoire (oui) – Paiement compensatoire obligatoire (oui)

L'article 34 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, figurant sous le chapitre 5 intitulé «mise en œuvre du plan d'aménagement particulier», porte lui-même l'intitulé «Cession des fonds réservés à des aménagements publics» et dispose comme suit:

«(1) Les terrains compris dans les plans d'aménagement particulier et qui sont réservés à des constructions ou aménagements publics propres au plan d'aménagement particulier doivent être cédés à la commune. Cette cession s'opère gratuitement pour autant que l'ensemble de ces terrains ne dépasse pas le quart de la surface totale du projet. Le propriétaire sera indemnisé pour la surface qui dépasse ce quart.

Pour la surface inférieure au quart de la surface totale du projet, le propriétaire doit payer une indemnité compensatoire à la commune.

(2) La commune peut cependant renoncer à la cession à titre gratuit d'un terrain telle que prévue par l'alinéa précédent et exiger du propriétaire le paiement d'une indemnité compensatoire.

(3) La valeur des surfaces cédées ou de l'indemnité compensatoire est fixée d'après les prix du jour où le projet d'aménagement particulier est soumis à l'avis du ministre. Dans la fixation de cette valeur, il n'est pas tenu compte de la plus-value présumée de l'aménagement.

Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur les prix des terrains, elles désignent chacune un expert; si les experts sont partagés, les parties commettent un arbitre. En cas de désaccord sur la désignation de l'arbitre, celui-ci est nommé par le président du tribunal d'arrondissement du lieu de situation des terrains concernés.

L'acte de désignation des experts et arbitre règle le mode de répartition des frais de la procédure, lesquels sont fixés d'après les tarifs applicables en matière civile».

L'Etat de droit n'existe que si le citoyen peut se fier à la lettre du texte de loi, dans la mesure où celui-ci est clair et précis.

La juridiction saisie est tenue d'appliquer suivant sa lettre le texte légal, clair et précis,

au-delà de ce qu'a pu être la volonté intrinsèque du législateur ayant abouti au texte en question (Cour adm., 29 juin 2006 (nos 20513C et 21295C); Cour adm., 23 novembre 2006 (n° 21856C)).

Si en l'occurrence les parties au litige déclarent se rejoindre quant à l'application à donner à l'article 34(1), alinéa premier de la loi modifiée du 19 juillet 2004 prérelaté, elles apparaissent comme étant contraires concernant l'application de son alinéa second.

Les deux alinéas de l'article 34(1) constituent des dispositions liées.

Par voie de conséquence, ce n'est pas la constellation des argumentaires de l'espèce qui emporterait que la Cour ne soit amenée à considérer que les seules dispositions de l'alinéa second litigieux pour les appliquer de façon isolée, mais il importe que dans l'application de la disposition légale litigieuse, la juridiction saisie tienne compte des liens objectifs qui existent avec les dispositions voisines liées, quoique non litigieuses quant à leur contenu.

Il est constant qu'à travers son alinéa premier, l'article 34(1) sous analyse arrête le principe d'une cession forcée des terrains faisant partie de l'assiette d'un plan d'aménagement particulier suivant le principe d'affectation défini à l'endroit par la loi pour ces terrains dans la mesure où ils sont «réservés à des constructions et aménagements publics propres au PAP».

Le même alinéa premier prévoit en sa phrase seconde les modalités de la cession forcée d'un point de vue financier.

A cet égard, le législateur a repris le seuil instauré par l'article 19 de la loi modifiée du 12 juin 1937, abrogée à travers la loi du 19 juillet 2004, soit un quart équivalent à 25 %, en ce sens que pour l'ensemble des terrains ne dépassant pas le quart de la surface totale du projet, la cession s'opère gratuitement, le propriétaire n'étant indemnisé que pour la surface dépassant ce quart.

C'est par référence directe à cet alinéa premier que l'alinéa second vient disposer que «pour la surface inférieure au quart de la surface totale du projet, le propriétaire doit payer une indemnité compensatoire à la commune».

S'il est vrai que la cession forcée en terrains est seule prévue par l'alinéa premier et que dès lors, par opposition, l'alinéa second prévoit une cession d'un autre genre, cession par équivalent suivant une indemnité compensatoire ainsi désignée, il n'en reste pas moins que c'est avec précision que l'alinéa second se positionne à la fois par rapport à l'alinéa premier et en tant que règle autonome prévoyant avec clarté le champ d'application et le principe du paiement de ladite indemnité compensatoire.

Le champ d'application de l'alinéa second est défini de façon complémentaire par rapport à l'alinéa premier en ce sens que c'est par rapport au quantum de l'assiette de terrains ayant donné lieu à la cession forcée suivant l'alinéa premier et au regard du quantième du quart y également prévu qu'est déterminé le différentiel jusqu'audit quart.

S'il est vrai que de façon indirecte le législateur a de la sorte introduit une règle de cession forcée en toute occurrence d'un quart de la surface totale du projet d'aménagement particulier, soit en nature, soit par équivalent, il n'en reste pas moins que cette façon de procéder n'est point litigieuse en l'espèce.

Dès lors, suivant la combinaison nécessaire à apporter à la lecture des dispositions tirées des deux alinéas de l'article 34(1) sous revue, force est à la Cour de retenir à partir du texte clair et précis de l'alinéa 2 en question que, quelle que soit l'hypothèse – cession forcée de terrains ou non – pour la surface inférieure au quart, c'est-à-dire pour le quart au cas où il n'y aurait pas lieu à cession forcée en terrains ou pour le complément jusqu'au quart en cas de cession forcée en terrains inférieure au quart, le paiement de l'indemnité compensatoire par le propriétaire à la commune est réduit dans la limite du quart.

Logiquement, si la cession en terrains a dépassé le quart de la surface totale du PAP, aucune indemnité compensatoire ne sera redue.

Quoique les circulaires ministérielles n'aient pas de caractère légal et ne constituent ni des actes réglementaires, ni des décisions obligatoires pour les administrés, ne s'imposant point aux juridictions saisies, il est un fait que la circulaire du ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire du 5 avril 2005 se recouvre avec la lecture qu'a été amenée à faire la Cour de l'article 34(1) sous analyse en ce qu'elle retient que «la cession doit, en principe, s'opérer pour un quart de la surface totale des terrains» énonçant ainsi en principe ce que le législateur a exprimé de façon indirecte.

La même circulaire reflète encore fidèlement le texte légal en ce qu'elle retient que «si l'aménagement public ne remplissait pas le quart, le propriétaire devrait indemniser à son tour la commune en guise de compensation de la surface manquante».

(...)

A cet escient, les dispositions de l'article 34(2), prévoyant la possibilité pour la commune de renoncer à la cession en nature en contre-partie d'une indemnité compensatoire constituent à leur tour le complément de l'alinéa premier de l'article 34(1) et visent des hypothèses où, bien que répondant aux besoins propres au PAP, il est préféré par la commune de ne point affecter les terrains du PAP en question, mais d'utiliser des terrains voisins en dehors de l'assiette du PAP dont il s'agit.

La lecture du texte mise en avant actuellement par la partie publique étatique correspond à une autre vue des choses, en se limitant au principe de la cession forcée suivant les seuls besoins propres au PAP, sans contribution systématique à raison du

quart de la surface totale du projet et se résout en une expression différente de politique urbanistique ne correspondant pas au libellé clair et précis du texte légal en vigueur au moment où le ministre a statué, date à laquelle se cristallise l'analyse de la Cour saisie d'un recours en annulation.

Cour administrative – 7.6.2007 – N° 22670
du rôle

Observations: Parmi les innovations de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain, figure une disposition qui prévoit, à charge du promoteur, l'obligation de payer une soulte si la part des terrains destinés à aménagements publics est inférieure au quart de la surface du plan d'aménagement particulier.

Le texte rend obligatoire la cession d'un quart du terrain à la commune. La commune ne peut pas renoncer à cette cession.

La Cour administrative a confirmé cette lecture du texte par l'arrêt ici reproduit par extraits, non sans avoir d'abord rappelé que «l'Etat de droit n'existe que si le citoyen peut se fier à la lettre du texte de loi, dans la mesure où celui-ci est clair et précis».

Il se dégage de la lecture de cet arrêt que sous l'empire de la loi modifiée du 19 juillet 2004:

- 1) un projet d'aménagement particulier n'est conforme à la loi que si 25% de sa surface sont réservés à des constructions ou aménagements publics et cédés à la commune;
- 2) si les constructions ou aménagements publics sont inférieurs à 25%, le projet n'est conforme à la loi que si le promoteur s'acquitte envers la commune d'une indemnité compensatoire calculée conformément à l'article 34(3);
- 3) l'article 34(2) de la loi laisse à la commune la faculté de choisir de ne pas réaliser les aménagements à l'intérieur même du plan d'aménagement particulier. – *M.T.*

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
11 Juillet 2007

Exception de transaction – Absence de contrôle des prétentions initiales des parties par le juge – Vérification de l'existence de concessions réciproques – Autorité de la chose jugée en dernier ressort en cas de validité de la transaction (oui) – Irrecevabilité de la demande en justice

La société anonyme C. soulève en premier lieu l'exception de transaction en faisant valoir que les parties auraient transigé en date du 22 mai 2006.

La demanderesse conteste que le protocole d'accord du 22 mai 2006 présente un caractère transactionnel. Aux termes de l'assignation en justice, elle conclut à "la nullité de la transaction reprise au protocole d'accord du 22 mai 2006" pour défaut de concessions réciproques.

(...)

Concernant la transaction, les textes et la jurisprudence sont par ailleurs identiques au Luxembourg et en France.

La transaction est définie par le Code civil comme "un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître".

Une doctrine unanime, entérinée par la jurisprudence, a ajouté au texte une condition supplémentaire: la transaction suppose que les parties se fassent des concessions réciproques.

(...)

La transaction emporte renonciation réciproque à des prétentions.

Le juge ne peut, pour se prononcer sur la validité d'une transaction, rechercher, en se livrant à l'examen des preuves, si ces

prétentions étaient justifiées (cf. Cass fr. soc. 27 mars 1996, Bull. civ. V, n° 124, D. 1996, IR 108, JCP 1996, II. 22711), ni, sans heurter l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette transaction avait pour objet de clore en se livrant à l'examen des éléments de fait et de preuve (cf. Cass. fr. soc. 21 mai 1997, Bull. civ. V, n° 185, D. 1997, IR 146, JCP 1997, II. 22926).

En effet, en transigeant, les parties renoncent à exercer en justice leur action. Elles acceptent de ne pas soumettre à une vérification juridictionnelle leurs prétentions respectives. Pour apprécier la réalité des concessions, le juge n'a donc pas à apprécier si les prétentions abandonnées correspondaient à des droits effectifs.

Force est de constater qu'il y avait litige au moment de la conclusion de la transaction entre parties sur le nombre d'heures prestées de part et d'autre et que chaque partie a fait des concessions, la demanderesse en acceptant de facturer moins d'heures que revendiquées et la firme C. en payant plus d'heures qu'initialement acceptées et en abandonnant ses prétentions relatives aux heures prestées pour compte de la demanderesse.

(...)

L'intention des parties de mettre fin à tout litige résulte des termes mêmes de l'écrit du 22 mai 2006, qui est à qualifier de transaction, notamment en ce qu'ils ont arrêté un chiffre qui est encore à payer.

(...)

L'intention des parties de mettre fin à tout litige résulte des termes mêmes de l'écrit du 22 mai 2006, qui est à qualifier de transaction, notamment en ce qu'elles ont arrêté un chiffre qui est encore à payer.

Il n'est par ailleurs pas établi que le représentant de la demanderesse ait signé la transaction sous la contrainte morale.

La transaction étant partant à considérer comme valable, et celle-ci ayant, conformément à l'article 2052 du Code civil, autorité de chose jugée en dernier ressort entre parties, la demande de la société à responsabilité limitée de droit français A. à l'encontre de la société

anonyme C. est à déclarer irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
11.07.2007 – 15^e Chambre – Jugement
commercial n° 897/07 – N° 105395 du rôle

Droit de la preuve

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
20 Décembre 2006

**Reconnaissance de l'existence d'une
dette en première instance – Aveu
judiciaire portant sur des points de fait
(non)**

La partie intimée estime en premier lieu que l'appelant aurait reconnu sa créance en première instance, de sorte qu'il ne pourrait plus revenir sur cette reconnaissance qu'elle qualifie d'aveu judiciaire.

Un aveu ne peut porter que sur des points de

fait et non sur des points de droit. Ainsi, un aveu pourrait porter sur le fait du non-paiement d'une facture mais non sur le bien-fondé du droit invoqué (cf. J.-Cl. Civil, articles 1354 à 1356, fascicule 10, nos 50 et s.).

Même à admettre que R. ait expressément reconnu la créance de la société anonyme L., cette reconnaissance, qui porterait sur les droits de son cocontractant à son égard, ne peut être qualifiée d'aveu judiciaire de sorte qu'il est recevable à la contester en instance d'appel.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
20.12.2006 – 15^e Chambre – Jugement
commercial n° 1572/06 – N° 102187 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
13 Novembre 2006

**Circulation sans assurance valable –
Notion de voie publique**

La juridiction d'appel estime que les chemins privés de la cité Syrdall (...) sont à considérer comme étant des voies publiques. En effet, quel que soit son classement officiel, une voie est

publique dès qu'elle est, en fait, ouverte à la circulation publique, c'est-à-dire dès que le public est autorisé à s'y trouver voire même simplement toléré. Tel est en l'espèce le cas, les chemins dont s'agit servant d'accès à plus d'une trentaine de logements.

Cour d'appel – 13.11.2006 – 6^e Chambre –
Arrêt n° 541/06

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
20 Décembre 2006

**Troubles mentaux (notion au sens du
droit pénal) – Article 71 du Code pénal
(conditions d'application) – Possibilité
pour le juge d'ordonner le placement en
cas d'irresponsabilité pénale (renoncia-
tion)**

Aux termes de l'article 71 du Code pénal, «n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes».

Cet article est l'application d'un principe fondamental du droit pénal que nul ne peut être condamné que s'il est responsable de son acte, qu'il a commis avec liberté.

En droit pénal, le terme de «troubles mentaux» désigne toutes formes de l'aliénation mentale qui enlèvent à l'individu le contrôle de ses actes au moment où il les a commis.

La question de savoir si une personne jouit du discernement nécessaire pour se rendre compte de la portée de ses actes et pour prévoir les risques de ses gestes est à décider en fait et relève en conséquence du pouvoir souverain des juges du fond (cf. Dalloz, Droit criminel, v° Responsabilité pénale, n° 14).

Le trouble mental dont une personne prétend souffrir n'entraîne l'irresponsabilité de l'auteur qu'à trois conditions:

- 1. il doit être total;*
- 2. il doit être contemporain de l'acte délictueux;*
- 3. il ne doit pas résulter d'une faute antérieure de l'agent.*

En ce qui concerne la première condition, la responsabilité pénale de l'individu reste entière dans tous les cas où l'article 71 du Code pénal ne permet pas de l'écarter en totalité. Aux termes de l'article 71-1, introduit dans le Code pénal par une loi du 8 août 2000, le tribunal tiendra compte du trouble mental ayant affecté l'auteur en tant que circonstance atténuante.

Au vu des conclusions non équivoques du rapport du Prof. Dr. X., il faut retenir, en l'espèce, qu'en raison des troubles mentaux dont souffre le prévenu, tant son discernement que le contrôle de ses actes étaient abolis au moment des faits.

P. n'étant pas pénalement responsable, les infractions lui reprochées ne peuvent pas être retenues à sa charge et il n'y a pas lieu d'analyser autrement par quels moyens P. est entré en possession des objets d'art litigieux.

Il y a partant lieu d'acquitter P. des infractions lui reprochées (...).

L'article 71, alinéa 2, du Code pénal prévoit que les juridictions d'instruction ou de jugement qui constatent que l'inculpé ou le prévenu n'est pas pénalement responsable et que les troubles

mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits persistent, ordonnent son placement dans un établissement ou service habilité à accueillir des personnes faisant l'objet d'une mesure de placement dans la mesure où il constitue toujours un danger pour lui-même ou pour autrui.

Eu égard au fait que l'expert estime qu'un internement du prévenu n'est, au vu de son état de santé, guère utile d'un point de vue thérapeutique et ne s'impose pas de façon absolue à l'heure actuelle, le tribunal ne prononce pas de mesure de placement au sens de l'article 71, alinéa 2 à l'égard de P.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
20.12.2006 – 7^e Chambre – Jugement défaut n°
3742/2006

Remarque: Le Parquet reprochait au prévenu d'avoir commis un vol avec effraction, sinon un vol simple d'objets d'art et plus subsidiairement un recel de ces objets. Lors de son audition par la Police, le prévenu avait affirmé avoir hérité d'une partie des objets litigieux et d'en avoir acquis une autre partie. Lors de son interrogatoire auprès du juge d'instruction, le prévenu avait contesté avoir commis un vol et avait déclaré avoir acquis les objets d'art au marché aux puces pour 300 euros sans se douter qu'il s'agissait d'objets volés. Il avait en outre affirmé être victime d'un complot politique et être persécuté depuis des années par des individus qui essayeraient de commettre des attentats contre lui. Il aurait été injustement interné à l'hôpital neuropsychiatrique de l'Etat à Ettelbrück pendant deux ans.

Suite à ces déclarations, le juge d'instruction avait chargé un expert en neuropsychiatrie d'une expertise du prévenu afin de se prononcer sur l'existence éventuelle d'une maladie ou de troubles mentaux et, dans l'affirmative, de déterminer si cette maladie ou ces troubles ont été de nature à altérer ou à abolir son discernement et/ou le contrôle de ses actes. Les conclusions de l'expert neuropsychiatrique allaient clairement dans le sens d'une abolition totale du discernement chez le prévenu ("Dadurch werden sowohl die Fähigkeit zur Wahrnehmung elementarer moralischer Normen als auch die entsprechende Handlungsfähigkeit bei ihm ausser Kraft gesetzt."). – A.L.

(1) Réquisition du Parquet après la plaidoirie de la défense – Violation des principes de présomption d'innocence, du contradictoire et de l'égalité des armes (non)

(2) Moyen de nullité d'une perquisition et d'une saisie – Défaut de saisine de la Chambre du Conseil – Possibilité de demander la nullité devant le juge du fond (non)

(1) *L'appelant N. fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à sa demande d'imposer au représentant du ministère public de requérir en audience publique avant la plaidoirie de la défense. Il fait plaider que l'article 190-1(3) du Code d'instruction criminelle ne serait pas conforme aux exigences de l'article 6(1), 6(2) et 6(3) de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dans la mesure où ledit article 190-1(3) ne garantit pas à un prévenu d'être informé dans les plus courts délais, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Cette garantie ne serait pas donnée du moment que la défense doit spéculer sur le réquisitoire du parquet.*

L'article 190-1(3) du Code d'instruction criminelle organise l'ordre de parole des acteurs au procès et le fait que le ministère public requiert après la présentation des éléments et moyens de défense s'inscrit dans le cadre du déroulement de la procédure pénale, dès lors que le prévenu reçoit notification de l'ordonnance de renvoi ou de la citation à prévenu ainsi que la communication du dossier répressif, et est ainsi mis à même de connaître les faits dont il a à répondre devant la juridiction répressive.

Les plaidoiries de la défense développant la position du prévenu donnent ensuite au ministère public la possibilité de prendre ses

réquisitions à bon escient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et d'une juste application de la loi, réquisitions par rapport auxquelles le prévenu ou son défenseur peuvent répliquer.

L'ordre dans lequel il y a lieu d'accomplir les diverses formalités prévues à l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle n'est pas prescrit à peine de nullité, du moment qu'il n'est pas porté atteinte aux droits de la défense.

Les articles 6(2) et 6(3) de la Convention européenne des droits de l'Homme exigent, quant au déroulement de la procédure d'audience, que les principes de la présomption d'innocence, du contradictoire et de l'égalité des armes soient respectés.

Tant la présomption d'innocence que le principe du contradictoire et de l'égalité des armes sont assurés à l'audience par la possibilité de faire citer des témoins, de recourir au ministère d'avocat, le cas échéant d'être assisté d'un interprète et par le droit de réfuter tous les moyens et éléments présentés par le ministère public, droit qui est respecté par l'obligation de donner la parole en dernier au prévenu ou à son représentant.

Dans la mesure où l'article 190-1(3) dispose qu'après le résumé de l'affaire et les conclusions données par le procureur d'Etat, le prévenu et les personnes civilement responsables peuvent répliquer et doivent donc avoir la parole en dernier, il n'est pas contraire aux articles 6(2) et 6(3) de la Convention européenne des droits de l'Homme, dès lors qu'il garantit le droit à un procès équitable s'inscrivant par ailleurs dans les principes généraux des droits de la défense qui dominent tout procès pénal.

(2) *Le prévenu soulève la nullité des perquisitions et saisies pratiquées le 18 janvier 2002 suivant procès-verbal n° ... au motif que les prescrits et précautions commandés par l'article 63 du Code d'instruction criminelle n'auraient pas été respectés.*

(...)

L'article 126(1) du Code d'instruction criminelle confère notamment à l'inculpé le droit de demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure tel qu'une perquisition ou saisie.

L'article 3 du même Code dispose que cette demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte. Le délai de forclusion de l'article 126 s'applique non seulement aux

nullités formelles prévues par un texte de loi, mais également à celles découlant de la violation éventuelle des droits de l'homme.

La défense doit donc soulever d'éventuels moyens de nullité tirés du non-respect des droits de la défense au cours de l'instruction. Si aucune demande n'est présentée dans ce délai et devant la juridiction prévue à l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle ou si cette demande a été déclarée non fondée par cette juridiction, le demandeur est forclos à invoquer la nullité devant les juges du fond.

Cour d'appel – 16.05.2007 – 10^e Chambre – Arrêt correctionnel

Droit international privé

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
16 Mai 2007**

Cautionnement – Clause d'élection de for dans le contrat de cautionnement différente de la clause d'élection de for dans le contrat principal – Autonomie du contrat de cautionnement pour tous éléments ne concernant pas directement la fonction de sûreté – Contrat consensuel – Accord du bénéficiaire peut être tacite et notamment résulter de l'appel à garantie

Si le cautionnement est directement et étroitement dépendant de l'obligation principale, toujours est-il que ce caractère accessoire par rapport à l'obligation principale n'emporte cependant pas identité totale de régime.

En effet, si l'engagement de la caution a pour objet la dette même du débiteur, il procède cependant d'un contrat distinct, qui obéit à ses règles propres pour tout ce qui ne touche pas directement à la fonction de sûreté.

Il en découle qu'une clause d'attribution de juridiction inscrite dans le contrat principal est

inopposable à la caution et le droit commun de la compétence territoriale s'applique au rapport créancier-caution. Le contrat de cautionnement conserve à cet égard son autonomie (Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, n° 50).

(...)

Il y a lieu de rappeler qu'en tant que contrat consensuel, le cautionnement est parfait par le seul échange des consentements entre la caution et le créancier.

Si l'accord de la caution doit être exprès, celui du créancier en revanche peut être tacite et résulter, en particulier, des poursuites engagées par lui contre la caution.

En l'occurrence, la partie X a fait appel à la caution en date des 30 janvier et 15 juin 2006.

Ayant ainsi manifesté son adhésion à l'engagement de caution dans son intégralité, la partie X ne saurait à l'heure actuelle invoquer l'inopposabilité à son égard d'une clause du contrat.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 16.05.2007 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 497/2007 – N° 103930 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
11 Juillet 2007

Loi applicable au contrat – Choix des parties – Choix découlant d'une clause attributive de compétence aux juridictions luxembourgeoises (oui)

Les parties sont en désaccord quant à la loi applicable. La demanderesse, se basant sur la Convention de Rome, est d'avis que le droit italien serait applicable en tant que loi de la partie fournissant la prestation caractéristique, alors que la défenderesse estime que les parties auraient entendu soumettre leurs relations au droit luxembourgeois.

Elle se base pour établir cette affirmation sur la clause 11 du contrat signé entre parties ayant attribué compétence aux tribunaux luxembourgeois.

Aux termes de la Convention de Rome, le contrat est régi par la loi choisie par les parties.

Pour la Convention, le choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions

du contrat ou des circonstances de la cause.

Une clause attributive de juridiction est généralement interprétée comme manifestant le choix de la loi du pays correspondant: il est évidemment plus facile pour un juge d'appliquer sa propre loi et il est peu vraisemblable, sauf circonstances particulières, que les parties aient envisagé l'application par lui d'une autre loi (cf. Bernard Audit, Droit international privé, Economica, 1991, nos 796 et 797).

Cette application du droit luxembourgeois est encore logique en l'espèce, eu égard au fait que les parties avaient lors de la signature du contrat envisagé d'étendre leur collaboration à d'autres pays comme la Grèce, l'Espagne et le Portugal et qu'on peut dès lors comprendre qu'ils aient entendu soumettre leurs relations au même droit.

Il échet partant de retenir que les relations entre parties sont soumises au droit luxembourgeois.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
11.07.2007 – 15e Chambre – Jugement
commercial – N° 95996 du rôle



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
16 Mars 2006

Droit des contrats – Absence d'autorisation d'établissement au moment de la signature du contrat – Nullité du contrat (non)

Il ressort des pièces que la société X ne s'est vu délivrer son autorisation d'établissement qu'en date du 29 avril 2004, soit après avoir exécuté et facturé un certain nombre de travaux pour compte de la société Y.

La société Y se base sur ce fait pour demander l'annulation du ou des contrats conclus entre parties avant le 29 avril 2004 et réclamer, reconventionnellement, le remboursement des sommes payées.

Or, dans la mesure où il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'accord en question est illicite par son objet ou sa cause, ni que le motif des parties de s'engager dans une relation contractuelle ait été de frauder à la loi relative au droit d'établissement, ni que l'irrégularité de la situation de la société X ait pénétré dans le champ contractuel et soit devenue une considération commune aux deux parties, il n'y a pas lieu d'annuler le ou les contrats conclus entre parties avant le 29 avril 2004, et il y a lieu de rejeter le moyen en ce sens présenté par la société Y, ensemble avec sa demande reconventionnelle en remboursement des sommes payées pour les travaux en question.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
16.03.2006 – 6^e Chambre – Jugement
commercial – N° 92486 du rôle

Cour d'appel
25 Janvier 2007

Prescription – Non-paiement à une employée de l'Etat d'une allocation due de plein droit – Responsabilité de l'Etat (oui) – Prescription trentenaire applicable à la demande d'indemnisation (oui)

L'Administration du personnel de l'Etat a pour mission de veiller à l'établissement et au paiement des traitements et des rémunérations accessoires conformément aux textes applicables et de gérer cette activité de façon automatisée. (...) L'attribution de l'allocation de famille n'est soumise par aucun texte à une demande préalable à adresser par les fonctionnaires à l'administration.

C'est à bon droit que les premiers juges ont dit que, comme la demanderesse en l'espèce avait droit au paiement des allocations de famille dès son entrée en fonctions, il aurait appartenu à l'Etat de lui verser les sommes afférentes avec son salaire, sans qu'elle n'ait eu à formuler de demande pour toucher les sommes en question, et que l'Etat a commis une faute constitutive d'un fonctionnement défectueux en ne payant pas spontanément les allocations dues dès l'entrée en fonctions de l'intimée.

(...)

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a dit que l'Etat a commis une faute constitutive d'un fonctionnement défectueux en ne payant pas spontanément les allocations à A. dès son entrée en fonctions.

Quant à la base invoquée par l'intimée, à savoir l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, la partie appelante fait valoir que l'intimée a incontestablement commis une faute en ne réagissant pas pendant un délai de dix ans et que c'est cette négligence pendant des années qui est juridiquement le seul et unique déclencheur de la prescription.

La partie appelante estime que c'est la prescription de l'article 2277 du Code civil qui se trouve à la base du non-paiement des allocations de famille pour la période litigieuse de sorte qu'il n'existe pas de relation causale directe entre le dommage subi et les agissements de la partie appelante.

Selon l'Etat, le non-paiement des allocations suite à la réclamation de l'intéressée trouve sa cause directe dans le fait que l'Etat a décidé d'invoquer la disposition légale selon laquelle la partie de la créance dont se prévaut l'administrée est définitivement éteinte par la prescription quinquennale, cette prescription n'intervenant pas de plein droit, l'Etat étant libre au moment de la réclamation de faire tenir rétroactivement à son employée toutes les allocations de famille échues depuis 1990.

Comme en l'espèce la demande de l'intimée tend à l'indemnisation d'un préjudice né d'un fonctionnement defectueux des services de l'Etat ayant, ainsi qu'il vient d'être retenu ci-dessus, incontestablement engagé la responsabilité de l'Etat, la question qui se pose est celle de savoir si ce dernier peut être déchargé de sa responsabilité en invoquant la prescription quinquennale.

Dans la mesure où le dommage subi par l'intimée ne se serait pas produit sans le non-paiement des allocations aux dates de leur échéance, mais où l'intimée poursuit par son action l'indemnisation du préjudice ainsi subi, et non le paiement des allocations, l'Etat ne contestant pas le droit de l'intimée au bénéfice de l'allocation concernée, la partie appelante ne saurait être admise à se prévaloir de la prescription de l'article 2277 du Code civil applicable à ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Cour d'appel – 25.01.2007 – Arrêt civil – 9^e Chambre – N° 30509 du rôle

Remarque: Cet arrêt est à comparer à un arrêt de la Première Chambre de la Cour du 4 juillet 2007, publié ci-dessous, page 190.

Cour d'appel

7 Juin 2007

(1) Responsabilité des pouvoirs publics – Annulation par le tribunal administratif d'une décision ayant écarté un soumissionnaire d'une procédure de passation de marché – Autorité du jugement administratif sur le juge civil – Unité des notions d'illégalité et de faute (oui) – Partage des responsabilités (non)

(2) Perte d'une chance – Preuve de l'existence d'une chance réelle et sérieuse – Charge de la preuve – Détermination du préjudice indemnisable par expertise

(1) Dans le cadre de deux soumissions publiques auxquelles l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg avait décidé de procéder (...),

la société anonyme A. a enlevé le 4 mai 2000 les dossiers de soumission en remettant les quittances de versement des cautions, fixées à 5.000.- francs par dossier.

Lors de l'ouverture des offres fixée au 31 mai 2000, un représentant de la société A. a déposé deux offres dans des enveloppes cachetées sur lesquelles figurait le nom de la société B. GmbH. L'agent présidant la séance, constatant que la société B. n'était pas enregistrée comme ayant retiré des dossiers de soumission, n'a pas ouvert les enveloppes contenant les offres.

(...)

Par jugement rendu le 4 avril 2001, le tribunal administratif a annulé les décisions ministérielles en ce qu'elles ont exclu les offres de la société B. des deux soumissions.

Ce jugement est motivé comme suit:

«(...) Aucune disposition légale n'impose à un concurrent, agissant par le biais d'un mandataire afin de retirer un dossier de soumission relatif à un appel d'offre auquel il entend participer, de préciser ou faire préciser respectivement son identité ou la qualité de simple mandataire de la personne qui agit, que ce soit au moment de l'introduction de la demande en délivrance du dossier de soumission ou au moment de la délivrance dudit dossier. (...)»

Par exploit d'huissier du 30 avril 2002, la société anonyme A. et la société à responsabilité limitée de droit allemand B. ont fait comparaître l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à réparer le préjudice subi par elles du fait de ne pas avoir remporté la soumission publique relative à la fourniture et pose de glissières en acier type A sur la collectrice du Sud, préjudice évalué à 94.152,48 euros.

Par jugement rendu le 29 juin 2005, le tribunal a rejeté la demande en indemnisation de la société A., a dit celle de la société B. partiellement fondée et a condamné l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer à cette société la somme de 50.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde.

De ce jugement non signifié, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 18 octobre 2005.

A l'appui de son appel, l'Etat fait plaider qu'il ressort du jugement entrepris que les juges de première instance se sont basés sur les motifs de la décision rendue par le tribunal administratif pour trancher la question de la responsabilité de l'Etat, que pourtant seul s'impose au juge civil le moyen d'ordre purement administratif qui a conduit à l'annulation de la décision ministérielle, que la qualification des faits et motifs ayant mené les juges siégeant en matière administrative à prendre leur décision ne

s'impose pas au juge civil chargé d'apprécier la responsabilité de l'Etat et cela d'autant plus que les juges administratifs ont commis une erreur d'appréciation.

(...)

Les sociétés A. et B. font valoir qu'il est de jurisprudence constante que l'annulation d'une décision par le juge administratif est une condition suffisante pour voir la responsabilité de l'Etat engagée, même s'il ne s'agit que d'une simple erreur d'appréciation ou d'interprétation.

L'Etat réplique qu'il n'entend pas remettre en cause le principe qu'une illégalité commise par une autorité administrative la constitue en faute, estimant toutefois que ce principe doit être nuancé, étant donné qu'il se pose la question de la portée de l'autorité de chose jugée qui s'impose au juge judiciaire.

L'Etat fait valoir qu'il résulte de l'arrêt de principe rendu le 13 mai 1982 par la Cour de cassation belge (Journ. Trib. 1982, p. 772) que, tout en affirmant que respect est dû à la chose jugée par les juridictions administratives, cette haute juridiction ménage au juge judiciaire le pouvoir qui lui revient dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage, de nature civile, et qu'il ne peut être lié par l'arrêt d'annulation que par voie de conséquence indirecte. Cela implique, selon l'Etat, que le tribunal saisi de l'action civile pourra rejeter la demande en dommages et intérêts fondée sur l'acte incriminé devant les juridictions administratives si la faute invoquée ne s'identifie pas avec les éléments de l'excès de pouvoir qui ont été retenus dans le cadre du contentieux administratif. L'Etat, qui renvoie à l'ouvrage de Paul Lewalle (Contentieux administratif, éd. Larquier, pp. 1061 et s.), estime qu'en l'espèce le juge judiciaire est donc, nonobstant l'autorité attachée au jugement du tribunal administratif, compétent pour examiner la question de savoir s'il y avait mandat entre les sociétés A. et B., ainsi que l'incidence de cette question sur les éléments constitutifs de la responsabilité civile de l'Etat.

L'Etat fait erreur en estimant que du fait de sa contestation de l'existence du mandat retenu par le tribunal administratif la faute invoquée par les sociétés A. et B. à l'appui de leurs demandes en dommages et intérêts ne s'identifie pas avec les éléments retenus par le tribunal administratif comme motifs d'annulation de la décision ministérielle.

La faute invoquée par les parties intimées est constituée par l'illégalité de la décision ministérielle, illégalité constatée par le jugement du tribunal administratif qui a annulé cet acte, et elle se fonde donc nécessairement sur les éléments retenus par les juges administratifs.

La Cour ne peut d'autre part se rallier à l'interprétation faite par l'Etat de l'arrêt de la Cour de cassation belge du 13 mai 1982 et aux conséquences qu'il veut en tirer relativement aux pouvoirs du juge judiciaire face à une annulation d'un acte administratif prononcée par la juridiction administrative. En effet, la Cour de cassation retient que dans ce cas la juridiction judiciaire «doit nécessairement décider que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a commis une faute et, pour autant que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage soit établi, ordonner la réparation de celui-ci».

Dans son ouvrage cité ci-dessus, Paul Lewalle dit que «tout en affirmant que respect est dû à la chose jugée par le Conseil d'Etat, la Cour de cassation ménage au juge judiciaire le pouvoir qui lui revient dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage; ce droit est réputé, qui l'ignore, de nature civile (...)».

Mais dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage, qui sont la faute, le dommage et le lien causal entre les deux, le juge judiciaire est, concernant la question de l'existence d'une faute, lié par la décision du juge administratif.

L'Etat fait enfin valoir que la décision du juge administratif est fondée sur des motifs

tirés de l'illégalité objective de l'acte administratif et non de considérations de droit civil et que ce n'est d'ailleurs pas au juge administratif, mais au juge civil qu'il appartient d'apprécier l'existence ou l'absence d'une faute dans le chef de l'Etat. Il estime dès lors que, nonobstant la décision du tribunal administratif, le juge civil peut, dans l'appréciation de la faute éventuelle commise par l'Etat, analyser l'argumentation présentée à l'appui de l'appel. En ordre subsidiaire, il soutient que même si la Cour devait retenir que le jugement d'annulation du 4 avril 2001 constitue de jure une faute, se pose la question de l'imputabilité de la faute à l'Etat qui ne peut être rendu responsable de la confusion née suite au comportement fautif, voire imprudent adopté par les parties intimées.

Par ces conclusions, l'Etat remet en cause le principe de l'unité des notions d'illégalité et de faute consacré par la jurisprudence luxembourgeoise qui retient qu'un acte administratif annulé par les juridictions administratives constitue un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, et constitue une faute engageant la responsabilité de l'auteur de l'acte (cf. Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e éd. n° 178).

La Cour n'entend pas se départir de ce principe.

La demande de l'Etat tendant à voir opérer un partage des responsabilités en raison du comportement des sociétés intimées est encore à rejeter. La faute résultant de l'annulation d'un acte administratif ne laisse pas de place à un partage des responsabilités, étant à ajouter que le tribunal administratif a en l'espèce annulé la décision ministérielle en raison du fait que la manière de procéder utilisée par les sociétés intimées n'autorisait pas l'agent de l'Etat à écarter l'offre B.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a retenu la responsabilité de l'Etat dans le préjudice allégué.

(2) L'Etat reproche ensuite aux premiers juges d'avoir retenu la perte d'une chance dans le chef de la société B. Il soutient que rien ne garantit que le marché aurait effectivement été attribué à cette société si l'enveloppe déposée avait été ouverte, qu'il aurait fallu pour cela que l'offre ait été recevable en la forme et qu'elle ait constitué l'offre la plus avantageuse, ce qui laisse d'être établi en l'espèce. Selon l'Etat, il appartient aux parties intimées de prouver «positivement» les éléments dont résulte qu'elles ont perdu une chance réelle de se voir adjuger les marchés publics et que les premiers juges, en considérant que l'Etat n'avait pas démontré que l'offre n'aurait pas été conforme et n'aurait pas remporté le marché litigieux, ont opéré un renversement de la charge de la preuve.

On ne peut pas exiger du demandeur une preuve absolument complète de toutes les conditions requises pour que l'obligation dont il réclame l'exécution soit valable et exigible. Sinon la deuxième règle posée à l'article 1315 du Code civil, qui met la preuve des exceptions à charge du défendeur, serait vidée de sa substance. Il faut donc limiter la preuve qui incombe au demandeur à ce qui est nécessaire pour que sa prétention paraisse valable, et laisser au défendeur la charge de détruire cette apparence (J.-Cl., Art. 1315 et 1315-1, fasc. 20, n° 5).

En matière d'indemnisation de la perte d'une chance, le demandeur n'a pas à établir que l'événement, dont il se plaint de la non-réalisation, se serait effectivement réalisé si la faute du responsable n'avait pas été commise. Il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'événement se produise et il rapporte cette preuve en soumettant les éléments dont résulte la réalité de la chance. L'auteur responsable peut se prévaloir d'éléments en sens contraire et il appartient au juge d'apprécier sur base des éléments produits, dont il examinera la pertinence, la réalité de la chance invoquée.

(...)

Les premiers juges ont examiné et rejeté plusieurs arguments présentés par l'Etat à l'appui de ses contestations portant sur la régularité de l'offre et ont dit que l'Etat n'indique pas d'autres éléments tendant à démontrer que l'offre de la société B. n'aurait pas été conforme et qu'elle n'aurait pas remporté le marché litigieux.

Ils sont à approuver sur ce point. En effet, il n'appartient pas aux sociétés intimées d'établir que leur offre était régulière et conforme en tous points au cahier des charges, en d'autres termes, qu'elle ne contenait aucune irrégularité ou non-conformité, mais il appartient à l'Etat, qui conteste la réalité de la chance invoquée en se basant sur de prétendues irrégularités du dossier, d'indiquer ces irrégularités.

(...)

La société B. ne peut prétendre à la totalité du montant auquel elle évalue son gain manqué. La réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée.

D'un autre côté, la perte d'une chance, en tant que préjudice indemnisable, doit être caractérisée et réparée intégralement. Le juge doit donc mesurer la chance perdue et ne pas allouer à la victime une indemnité forfaitaire ou simplement équitable (J.-Cl. Responsabilité civile, fasc. 101, n° 43).

(...)

Il y a lieu de recourir à une expertise afin de faire évaluer le bénéfice qui aurait pu être réalisé par cette société si le marché lui avait été adjugé.

Cour d'appel – 07.06.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30680 du rôle

Cour d'appel

4 Juillet 2007

Prescription abrégée des salaires et des rémunérations – Faute de l'Etat consistant en un classement erroné d'un fonctionnaire – Application de la prescription trentenaire (non)

A. est entré au service de l'Etat en qualité de chargé de cours au Lycée X. Le 1^{er} décembre 1976, il y fut nommé professeur de doctrine chrétienne avec un classement de traitement au grade E5. Il expose que lors d'un contrôle de sa fiche personnelle au début de l'année 1999-2000, il a remarqué qu'il était toujours classé au grade E5, bien qu'une loi du 22 juin 1989 réformant l'enseignement eût accordé le classement au grade E7 à tous les professeurs de doctrine chrétienne ayant accompli un cycle complet et unique d'au moins quatre années d'études universitaires ou de niveau universitaire en théologie.

(...)

Par arrêté ministériel du 28 mars 2000, A. a été reclassé au grade E7 avec tous les avantages y attachés.

Par courrier du 26 mai 2000, le Ministère de l'éducation nationale a confirmé que les suppléments de rémunération résultant du reclassement ne seront payés que pour les cinq dernières années précédant la demande, la créance relative aux suppléments de rémunération antérieurs aux cinq dernières années étant éteinte par la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil.

(...)

A. a, par exploit d'huissier de justice du 16 août 2002, saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour entendre condamner l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à lui payer des dommages et intérêts en compensation du préjudice financier et moral qui lui a été causé par l'erreur de classement commise par l'Etat. A. a déclaré baser sa demande en dommages et intérêts principalement sur l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la

responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, sinon sur l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi, et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il a évalué son préjudice matériel à 200.000 € et son préjudice moral à 5.000 €.

Statuant sur cette demande, le tribunal a, par jugement du 24 mai 2006, dit la demande en réparation de A. en principe fondée en application des articles 1382 et 1383 du Code civil.

(...)

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit que l'erreur de classement étant déjà survenue en 1976, la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques est inapplicable en l'espèce; qu'en classant A., professeur de doctrine chrétienne, au grade E5, grade inférieur de cette fonction, malgré un diplôme obtenu après plus de quatre années et sans vérification de la durée effective des études, l'Etat n'a pas fait une application exacte de la loi à la situation de A. et a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil que la cause directe du dommage est la décision fautive de l'Etat de classer A. au grade E5 au lieu du grade E6 en 1976; que la circonstance que l'Etat a invoqué la prescription des traitements pour la période allant du 1^{er} décembre 1976 au 9 novembre 1994 ne constitue pas la cause du dommage subi par A., étant donné que le dommage existait déjà au moment où l'Etat a invoqué la prescription de l'article 2277 du Code civil.

L'Etat a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 28 septembre 2006 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondées les demandes de A. en dommages et intérêts et en obtention d'une indemnité de procédure.

(...)

L'Etat soutient à juste titre que le véritable objet de la demande de A. est le recouvrement des arriérés de traitement éteints par la prescription de l'article 2277 du Code civil.

Cet article édicte une prescription de trois ans pour actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié (loi du 24 mai 1989) et une prescription de cinq ans pour les actions en paiement des arrérages de rentes perpétuelles et viagères et de ceux des pensions alimentaires, des loyers et fermages, des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Du moment que la créance de salaires est éteinte par l'effet de la prescription spéciale, le créancier ne peut pas la faire revivre en réclamant le paiement de la même créance sous forme de dommages et intérêts soumis à la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil. Le créancier ne peut éluder la prescription triennale, instituée en faveur du débiteur, en demandant des dommages et intérêts en lieu et place des termes de salaire prescrits. Comme il est facile de rattacher le non-paiement du salaire ou, de façon générale, le non-paiement des créances périodiques, à quelque négligence ou faute du débiteur, le recouvrement des créances prescrites par le truchement d'une demande en dommages et intérêts permettrait d'écarter systématiquement la prescription spéciale de l'article 2277 du Code civil en faveur de la prescription générale de l'article 2262, alors même que la prescription abrégée déroge à la prescription trentenaire. Aussi la jurisprudence condamne-t-elle cette fraude à la loi (cf. Cass. ch. sociale, 9 octobre 1996, RJS 1996, n° 1180, 720, commenté dans la Rev. trim. de dr. civil 1997, p. 429).

Pour savoir quelle prescription est applicable, il faut déterminer la nature de la créance en question et non la cause du préjudice du créancier impayé, c'est-à-dire la cause du non-paiement. Dès lors toute l'argumentation développée par les parties autour de la question de savoir si la cause du préjudice de

A. réside dans une faute commise par l'Etat ou plutôt dans l'application (non fautive) de la prescription de l'article 2277 est sans pertinence. Que le défaut de paiement soit dû en l'espèce à une faute ou négligence ou encore à quelque dysfonctionnement d'un service étatique importe donc peu et ne justifie pas la mise à l'écart de l'article 2277 du Code civil. Seulement la preuve d'une faute intentionnelle ou dolosive du débiteur est de nature à faire échec à la prescription instituée en sa faveur et le retour à la prescription générale de l'article 2262 du Code civil à titre de sanction.

Comme la créance de l'intimé est une créance de salaires, sa demande en paiement est prescrite en application de l'article 2277 du Code civil.

Consistant en la perte de salaires, le préjudice de l'intimé est purement matériel. Aucun dommage moral indépendant du non-paiement des traitements prescrits n'étant établi, la demande afférente est à déclarer non fondée.

L'intimé invoque encore à l'appui de ses prétentions l'article 1^{er} du Protocole 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Cette disposition relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique est étrangère au présent litige. Elle n'empêche pas le législateur luxembourgeois d'édicter dans l'intérêt général des prescriptions en matière civile adaptées à la nature de diverses créances.

Cour d'appel – 04.07.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31811 du rôle

Remarque: Cet arrêt est à comparer à un arrêt de la 9^e Chambre de la Cour du 25 janvier 2007, publié ci-avant, page 185.

**Droit des contrats – Cession de créance
– Opposabilité des exceptions (oui) –
Engagement personnel pris envers le
cessionnaire faisant échec à
l'opposabilité des exceptions**

La société X. B.V. a effectué en 2001 pour un prix total de 360.000 € certaines prestations dans l'intérêt de la société B. S.A.

Le contrat entre parties a prévu une clause pénale de 1,5 % par semaine pour le cas où l'installation ne serait pas réalisée ou ne fonctionnerait pas correctement pour le 19 août 2001.

La société X. B.V. avait soustrait certains travaux à la société Y. GmbH.

Le 5 avril 2002, la société X. B.V. a notifié à la société Y. S.A. qu'elle a cédé le solde de sa créance s'élevant à 36.000 € à la société Y. GmbH, société qui a fusionné le 18 décembre 2002 avec la société Z. (les deux sociétés ayant ensuite) pris la dénomination A. GmbH.

Le 26 juillet 2002, les sociétés Y. GmbH et B. S.A. ont convenu que la société B. S.A. paiera un montant de 30.500 € et que la société Y. GmbH effectuera des travaux d'étanchéisation de l'installation en vue d'empêcher la sortie de vapeurs d'acide chlorhydrique.

Par exploit d'huissier du 4 novembre 2003, la société A. GmbH a assigné la société B. S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 30.500 €.

Par jugement du 15 juillet 2004, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, disant que le litige est en réalité un litige de nature commerciale, a rejeté le moyen d'incompétence de la société B. S.A. tiré du fait qu'elle a été assignée devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, et s'est déclaré compétent.

Par jugement du 9 décembre 2005, le

tribunal, siégeant en matière commerciale, a déclaré la demande de la société A. GmbH non fondée.

Pour ce faire, le tribunal s'est référé à l'article 1295 du Code civil («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.») et a dit qu'en raison des retards subis et en vertu de la clause pénale la société B. S.A. a disposé dès avant le moment où la cession lui est devenue opposable d'une créance vis-à-vis de la société cédante X. B.V. et que la créance cédée à la société A. GmbH s'est éteinte par compensation avec la créance de la société B. S.A.

(...)

La société B. S.A. allègue que des perforations aux membranes des cellules d'électrolyse ont été découvertes au mois d'août 2002 et que ces perforations ont rendu toute l'installation inutilisable.

La société B. S.A. soulève en raison de cette mauvaise exécution des travaux l'exception non adimpleti contractus et prétend qu'aucune cession de créance n'a pu s'opérer en l'absence de créance dans le chef de la société X. B.V.

(...)

En signant la convention du 26 juillet 2002, la société B. S.A. débitrice n'a pas seulement accepté la cession de créance mais elle a aussi – en modulant le montant initial de sa dette et en liant sa dette à la réparation des inétanchéités par la société Y. GmbH – pris un engagement personnel à l'égard de la société Y. GmbH.

En principe, le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

Echappe cependant au principe de

l'opposabilité, la cession acceptée par le débiteur avec engagement personnel envers le cessionnaire (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit Civil, V° Cession de Créance n° 575; J.-Cl. Civil, V° Vente, Transport de créances et autres droits incorporels Cession de créance : effets n° 86; J.-Cl. Civil App., art. 1184, fasc. 20, n° 19).

Comme il y a eu en l'espèce acceptation avec engagement personnel de la société débitrice B. S.A. envers le cessionnaire, la société A. GmbH, la société B. S.A. ne peut opposer à la société A. GmbH l'exception non adimpleti et l'exception de compensation.

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
24 Octobre 2007

Droit des contrats – Vente par erreur à un revendeur non agréé – Erreur sur une qualité essentielle (oui) – Nullité du contrat (oui)

(La demanderesse A. Sportscars GmbH) plaide qu'elle a conclu avec le garage B. un contrat de vente de véhicule (et) qu'en dépit de ce contrat le garagiste refuse de lui livrer le véhicule (...).

(Le garage B.) conclut à la nullité du contrat pour erreur sur la qualité du cocontractant, qui l'aurait sciemment induit en erreur.

(...)

Il ressort des pièces versées (...) qu'un contrat de vente d'un véhicule de marque Audi, type Q7 3.0 TDI quattro 233 PS désignait la société A. GmbH comme client et le garage B. comme vendeur.

(...)

(Le tribunal retient que) le garagiste pensait avoir conclu son contrat avec une société A.

En vertu de son engagement personnel, la société B. S.A. doit à la société A. GmbH le montant de 30.500 €.

Par réformation du jugement entrepris, la société B. S.A. est donc à condamner à payer à la société A. GmbH le montant de 30.500 € avec les intérêts légaux.

Cour d'appel – 24.10.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31069 du rôle

Remarque: Un autre extrait de cet arrêt figure dans la partie «Procédure civile et commerciale» de ce *Bulletin*, page 199.

GmbH, et non pas avec la société demanderesse, à savoir la société A. Sportscars GmbH.

Dès qu'il a connu la vraie identité de son cocontractant, il lui fait part du fait qu'il ne vendrait pas de véhicule neuf à un revendeur non agréé et qu'il ne donnerait aucune suite à la commande.

Cette attitude est justifiée au regard de la circonstance que le garagiste a été induit en erreur sur la qualité essentielle de son cocontractant. En supprimant le mot «Sportscars» de la dénomination de la société, le client a caché son identité, et de ce fait sa qualité de vendeur professionnel de véhicules, qui, si elle avait été connue par le vendeur, l'aurait empêché de conclure.

Il était en effet essentiel pour le garage de ne pas vendre à un revendeur de véhicule qui n'était pas concessionnaire de la marque Audi, ce qui était pourtant le cas de son cocontractant.

Il en suit que le contrat est nul.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 24.10.2007 – 6^e Chambre – Jugement commercial – N° 104452 du rôle

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
14 Novembre 2007

Divorce aux torts partagés – Pension alimentaire de l'article 300 du Code civil – Fixation contractuelle (oui) – Atteinte au principe de révisabilité de la pension (non) – Modification ou suppression de la convention en cas de changement de paramètres (oui)

Aucune disposition légale n'interdit aux époux ou ex-époux de fixer conventionnellement le montant et les modalités d'exécution de la contribution aux charges du mariage, du devoir de secours pendant le mariage ou de la pension alimentaire après divorce de l'article 300 du Code civil. Cependant, la liberté contractuelle est limitée par les règles d'ordre public qui régissent les obligations alimentaires.

Ainsi, le créancier d'aliments ne saurait valablement renoncer au droit même aux aliments. En outre, les parties ne sauraient porter atteinte au principe de la révisabilité du montant de la pension que le caractère alimentaire impose (cf. Encyclopédie Dalloz, v° aliments, n° 220 ; Revue crit. de jurispr. belge 2003, p. 394-423; Cass. 2^e ch. civ. 30 janvier 1958, D. 1958, p. 689 et note G.

Cornu).

Le montant de la pension alimentaire après divorce fixé conventionnellement ne vaut donc que provisoirement tant que les besoins de la partie créancière et les facultés contributives de la partie débitrice demeurent, en gros, inchangés. Comme les parties connaissent le mieux leur situation matérielle, le montant de la pension alimentaire tel que fixé conventionnellement est censé correspondre à leurs besoins et moyens. Même à supposer que le montant de la pension convenue entre parties excède celui qu'un époux aurait pu obtenir par une application stricte de l'article 300 du Code civil, l'entérinement de la convention entre parties serait encore justifié si les parties ont entendu intégrer à leur accord alimentaire des considérations indemnitaires en faveur de l'époux innocent.

Il appartient par conséquent à la partie qui entend modifier, voire supprimer, la convention de prouver que les paramètres qui avaient déterminé la fixation initiale de la pension alimentaire ont changé et que ce changement est suffisamment important pour justifier l'adaptation réclamée.

Cour d'appel – 14.11.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32244 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
11 Octobre 2007

Contentieux administratif – Indication erronée de l'adresse de l'appelant dans la requête d'appel – Violation d'une formalité essentielle (oui) – Irrecevabilité de l'appel (oui)

L'article 41(1) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoit que la requête d'appel doit contenir, entre autres,

tant le nom que le domicile de l'appelant.

L'indication des nom et domicile est une formalité essentielle de l'acte d'appel devant permettre non seulement l'identification de la partie concernée, mais également garantir un procès équitable.

L'observation de cette exigence constitue une exigence fondamentale de la loi, dont l'inobservation doit entraîner l'irrecevabilité de l'appel (cf. Cour adm., 29 janvier 2002, n° 13798C du rôle).

En l'espèce, faute de prise de position par l'appelant relativement au moyen préalable d'irrecevabilité, la Cour, lors de l'audience publique à laquelle l'affaire a été plaidée, a essayé de s'enquérir auprès de son mandataire sur le domicile et le lieu de résidence effectifs de H. Le mandataire de H. a déclaré ne pas avoir d'information y relativement.

Ceci étant, à défaut de précisions ou ne serait-ce que d'une contestation relativement à l'abandon de la résidence lui affectée par le ministère de la Famille, la Cour est amenée à retenir que l'acte d'appel ne précise pas

l'adresse du domicile de l'appelant et à en conclure, au regard des principes ci-avant énoncés, que l'appel est à déclarer irrecevable.

Cour administrative – 11.10.2007 – N° 23106 C du rôle

Remarque: Il y a lieu de renvoyer à l'arrêt de la Cour administrative du 20 janvier 2005 (publié dans le BIJ n° 5/2005, page 95) qui concernait une problématique semblable, à savoir l'hypothèse d'un appel relevé par le mandataire de l'appelant, alors que ce mandataire n'avait plus de contact avec le mandant, ignorait son adresse, et n'avait pas pu obtenir mandat d'interjeter appel.

Cour administrative
25 Octobre 2007

Contentieux administratif – Principe du contradictoire (article 30 de la loi modifiée du 21 juin 1999) – Preuve de son respect devant résulter du jugement lui-même – Moyen d'irrecevabilité du recours pour cause de tardivité soulevé d'office par les premiers juges – Moyen non soulevé par l'une des parties et non soumis à la discussion des parties en première instance – Violation par les premiers juges du principe du contradictoire (oui)

Le moyen préalable d'annulation tiré du non-respect du principe du contradictoire doit être situé dans le contexte plus particulier de l'article 30 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives qui consacre ledit principe en disposant que "le tribunal ne peut pas statuer sur un moyen soulevé d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations". L'inobservation de cette disposition est de nature à entacher la régularité de la procédure et partant celle de la décision à laquelle elle aboutit.

La preuve de la régularité du jugement doit en principe résulter de son texte. C'est en effet le jugement qui doit justifier par lui-même que la procédure à l'issue de laquelle il a été prononcé a été régulière.

L'absence de mention de l'accomplissement d'une formalité destinée à garantir le principe du contradictoire et à protéger les droits de la défense entache le jugement d'un vice de nature à entraîner son annulation, sauf s'il se dégage d'une preuve – extrinsèque au jugement – circonstanciée que la formalité a été effectivement respectée.

En l'espèce, les premiers juges ont conclu à l'irrecevabilité du recours introductif de la première instance pour cause de tardivité. S'il est incontestable que le juge peut prendre en considération des faits non expressément invoqués à l'appui de moyens qui sont expressément dans le débat, de même qu'il n'est pas tenu d'inviter les parties à présenter leurs observations lorsqu'il se borne à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, force est cependant de constater que le moyen d'irrecevabilité pour cause de tardivité est manifestement un moyen de droit allant au-delà de la prise en considération de faits non expressément invoqués ou de la simple qualification des faits et actes litigieux.

Il ne se dégage cependant pas du jugement a quo que la partie défenderesse initiale ait, par le biais du délégué du Gouvernement, conclu à l'irrecevabilité du recours introductif de la première instance et l'examen du mémoire en réponse déposé au cours de la première instance ne renseigne pas non plus l'énoncé d'un quelconque moyen d'irrecevabilité.

Il convient partant de retenir que les premiers juges ont soulevé d'office le moyen d'irrecevabilité pour cause de non-respect du délai pour agir par eux retenu.

Au regard des principes ci-avant énoncés, la régularité de la procédure est partant conditionnée par le respect de l'exigence légale expresse d'avoir au préalable porté le moyen d'irrecevabilité soulevé d'office dans le débat, moyennant invitation aux parties à prendre position y relativement.

Or, le jugement ne fait pas apparaître que les parties en général et le demandeur initial en particulier ont été invités à se prononcer par rapport au respect du délai pour agir en justice.

De même, il ne se dégage pas des éléments d'appréciation extrinsèques au jugement entrepris qui ont été à la disposition de la Cour que les premiers juges ont effectivement satisfait aux exigences posées par l'article 30 de la loi précitée du 21 juin 1999.

Par conséquent, par le fait d'avoir relevé d'office l'irrecevabilité du recours introductif de la première instance sans soumettre ce moyen à la discussion des parties, les premiers juges ont de ce fait violé le principe de la contradiction, tel qu'il est consacré par l'article 30 de la loi précitée du 21 juin 1999.

Cour administrative – 25.10.2007 – N° 23052 C du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
18 Mai 2006**

Intérêts de retard – Absence d'une demande de condamnation aux intérêts légaux dans l'assignation introductive d'instance – Absence de conséquence – Assignation vaut mise en demeure – Intérêts courent en principe à partir du jour du prononcé (article 1153-1 du Code civil) – Pouvoir du juge d'allouer des intérêts moratoires et d'en fixer le point de départ

La demanderesse conclut à voir assortir la condamnation d'un intérêt au taux légal à partir du jour de la demande en justice.

La défenderesse s'oppose à cette demande, qu'elle qualifie de demande nouvelle, au motif que dans l'assignation introductive d'instance la partie S. n'a sollicité aucune condamnation au paiement d'intérêts légaux.

Cette omission n'est cependant pas forcément de nature à porter préjudice au demandeur.

Il est en effet admis qu'une demande en justice

a pour principal effet d'opérer une mise en demeure du débiteur au même titre qu'une sommation. Les incidences de cette solution sont multiples. Une des conséquences est ainsi que la demande en justice fait courir les intérêts moratoires, lesquels consistent, lorsqu'il s'agit d'obligations de sommes d'argent, en principe, dans une condamnation aux intérêts au taux légal et ceci en toute matière et même en l'absence de demande. En vertu de l'article 1153-1 du Code civil, les intérêts courent à compter du jour du prononcé du jugement, mais le juge peut en décider autrement, soit en faisant remonter le cours des intérêts au jour de la demande, sinon à tout autre jour, soit au contraire en reportant à une date ultérieure comme celle de la signification du jugement (Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, Droit judiciaire privé, Litec, éditions du Juris-Classeur, n° 603, page 336).

Au vu de ces considérations, il y a lieu de faire courir, en l'espèce, les intérêts moratoires au taux légal à compter de l'assignation en justice jusqu'à solde.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18.05.2006 – 6^e Chambre – Jugement commercial – N° 49886 du rôle

Procédure d'appel – Appel relevé par un avocat non inscrit à la liste I des avocats – Constitution de nouvel avocat par un avocat inscrit sur la liste I – Nullité de l'acte d'appel malgré la constitution de nouvel avocat (oui) – Nullité d'ordre public (oui)

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'acte d'appel du 28 novembre 2006 contient la mention de la constitution de Maître C., avocat à Thionville, alors que seul un avocat inscrit à la liste I des avocats était habilité à accomplir l'acte d'appel du 28 novembre 2006, pour lequel le ministère d'avoué est prescrit par l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile à peine de nullité. Il fait valoir que Maître C. n'est pas inscrit à la liste I des avocats, qu'il n'est donc pas habilité à se constituer, pour conclure à la nullité de l'acte d'appel du 28 novembre 2006.

Maître L., constitué depuis le 7 mai 2007 pour la société M., déclare être inscrit sur la liste I des avocats à Luxembourg.

Il estime que l'acte d'appel a été valablement signifié à la partie intimée; que compte tenu de sa constitution d'avocat intervenue depuis lors pour l'appelante, il ne peut y avoir nullité faite par l'intimé de prouver un préjudice dans son chef.

Suite à la constitution d'avocat par Maître L., l'intimé fait plaider que la nullité de l'appel de Maître C. ne saurait être couverte par la constitution d'avocat de Maître L.

La régularité de l'appel s'apprécie à la date de la signification de l'acte d'appel.

Dans cet acte du 28 novembre 2006, Maître C., avocat à la Cour, demeurant à Thionville, s'est constitué pour la S.A. M.

Le litige entre les parties M. et P. se meut en matière de droit du travail, dans laquelle le ministère d'avocat est, au vœu des articles 150, alinéa 4, et 585 du Nouveau Code de procédure civile, requis.

Aux termes de l'article 5 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat: «Nul ne peut exercer la profession d'avocat s'il n'a obtenu l'inscription au tableau d'un Ordre des Avocats établi au Grand-Duché de Luxembourg», et aux termes de l'article 9(1): «Les avocats inscrits à la liste I des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avoué».

Au vœu de l'article 3(1) de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant: 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés: «Pour pouvoir exercer au Grand-Duché de Luxembourg sous son titre d'origine, l'avocat européen doit avoir obtenu son inscription au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg».

Il est constant en cause que Maître C., avocat à Thionville, n'est pas inscrit au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg.

Il ne s'est pas non plus conformé aux dispositions de la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes, qui prévoit en son article 3 que «pour les activités de représentation et de défense en justice l'avocat (habilité à exercer ses activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes) doit

- agir de concert, selon la matière, soit avec un avocat-avoué, soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie;*
- être introduit auprès du président de la juridiction et auprès du bâtonnier du barreau dans lequel la juridiction a son ressort».*

Il s'impose dès lors de constater que l'avocat ayant constitué pour la société M. dans l'acte

d'appel n'était pas habilité à ce faire.

A défaut de constitution d'avocat régulière, l'acte d'appel est, eu égard aux dispositions de l'article 585.1) du Nouveau Code de procédure civile, entaché de nullité.

Visant la représentation d'une partie en justice,

la nullité en cause est une nullité de fond pour toucher à l'organisation judiciaire par rapport à laquelle la preuve d'un grief n'a pas à être apportée.

Cour d'appel – 11.10.2007 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32023 du rôle

Cour d'appel

18 Octobre 2007

Décès d'une partie à l'instance – Qualité du légataire universel à reprendre l'instance en présence d'héritiers légaux (non) – Nécessité d'une délivrance de legs (oui)

A. et B. invoquent le défaut de qualité de X. pour reprendre l'instance engagée contre Y. et pour assigner B. en reprise d'instance, pour le motif qu'il n'a en l'espèce pas la saisine.

Ces parties se prévalent de l'article 1044 du Code civil aux termes duquel "lorsqu'au décès du testateur, il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le

testament".

Le moyen est fondé. En effet, en présence d'héritiers réservataires, ce qui est le cas en l'espèce de X., le légataire universel n'a pas la saisine. Avant la délivrance, il n'a aucun pouvoir sur les biens héréditaires. Il ne peut appréhender les biens, ni les administrer, ni en avoir l'usage, il ne peut non plus exercer aucune action du défunt (J.-Cl. Civ., art. 1004 à 1006, n° 35).

Il s'ensuit que X., qui n'a pas obtenu la délivrance des biens compris dans le testament, n'a pas qualité pour poursuivre l'instance à laquelle était partie Y. et sa reprise d'instance, ainsi que l'assignation en reprise d'instance dirigée contre B., sont irrecevables.

Cour d'appel – 18.10.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 25979 du rôle

Cour d'appel

24 Octobre 2007

Indemnité de procédure – Prise en compte des honoraires payés (oui) – Obligation de verser la note d'honoraires (non) – Caractère confidentiel des notes d'honoraires d'avocat (oui)

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie appelante l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.

Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie appelante n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'importance de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.000 €.

Cour d'appel – 24.10.2007 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 31065 du rôle

Jugement avant dire droit sur la compétence du tribunal suivi d'un jugement statuant sur le fond – Appel principal limité contre le jugement ayant statué sur le fond – Appel incident contre le premier et le deuxième jugements – Appel incident irrecevable faute d'un appel principal contre le premier jugement (oui)

Par exploit d'huissier du 13 mars 2006, la société A. a relevé appel du jugement du 9 décembre 2005 et demande à la Cour de condamner la société B. à lui payer par réformation du jugement entrepris la somme de 30.500,- € avec les intérêts légaux.

La société B. déclare, dans la mesure où il n'a pas été fait droit à son moyen d'incompétence, relever appel incident contre les jugements du 15 juillet 2004 et du 9 décembre 2005.

La société A. conclut qu'à défaut d'appel principal contre le jugement du 15 juillet 2004, l'appel incident de la société B. est irrecevable.

La société B. réplique que le jugement du 15 juillet 2004, non appellable immédiatement, n'aurait pu être appelé qu'ensemble avec le jugement du 9 décembre 2005 mais qu'en l'absence d'intérêt – ayant obtenu gain de cause – il lui aurait été impossible de relever appel principal du jugement du 9 décembre 2005.

Le tribunal a dans son jugement du 15 juillet 2004 statué sur sa compétence.

Ce jugement, qui n'a pas mis fin à l'instance, n'était, au vœu de l'article 579, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, pas immédiatement appellable.

En l'occurrence, en vertu de l'article 580 du N.C.P.C., qui prévoit que le jugement non immédiatement appellable ne peut être appelé indépendamment du jugement sur le fond, le

jugement du 15 juillet 2004, qui a statué sur la compétence, n'a pu être appelé que lorsque le jugement sur le fond, qui est resté étranger à la question de la compétence, a été rendu.

Le jugement sur le fond étant resté étranger à la question de la compétence, cette question de la compétence ne peut partant être dévolue à la Cour ni par le biais d'un appel incident de la société B. se greffant sur un appel principal de la société A. contre le jugement sur le fond du 9 décembre 2005, ni par un appel principal de la société B. contre le jugement sur le fond du 9 décembre 2005.

La question de la compétence du tribunal ne peut être soumise à la Cour que par un appel principal de la société B. contre le jugement du 15 juillet 2004 ou par un appel incident de la société B. se greffant sur un appel principal de la société A. contre le jugement du 15 juillet 2004.

A défaut de tels appels principaux contre le jugement du 15 juillet 2004, l'appel incident de la société B. est à déclarer irrecevable.

Cour d'appel – 24.10.2007 – 4^e Chambre –
Arrêt commercial – N° 31069 du rôle

Observations: Dans cette affaire, B. avait soulevé l'incompétence du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile au motif que le litige était en réalité un litige en matière commerciale. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement du 15 juillet 2004, rejeté ce moyen d'incompétence présenté par B. et s'est déclaré compétent pour statuer. Suite à ce premier jugement, le Tribunal d'arrondissement a, par un jugement du 9 décembre 2005, déclaré la demande de A. non fondée. A. a alors relevé appel contre le jugement du 9 décembre 2005. Suite à cet appel principal, A. a relevé appel incident contre les jugements des 15 juillet 2004 et 9 décembre 2005, au motif que les premiers juges n'avaient pas fait droit au moyen d'incompétence soulevé par B. – A.M.

Remarque: Un autre extrait de cet arrêt figure dans la partie «Droit civil» de ce *Bulletin*, page 192.

Droit de la preuve

Cour d'appel

18 Octobre 2007

Faits constatés dans un jugement correctionnel – Prise en compte de ces faits dans une instance civile à l'encontre d'une partie qui n'était pas partie au jugement correctionnel – Élément de preuve recevable (oui)

L'Etat fait valoir à l'appui de son appel que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré fondée la demande sur base de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil en se basant sur des éléments de preuve repris du procès pénal qui a abouti au jugement correctionnel du 7 novembre 2003, que l'Etat n'était pas partie à cette instance et que le tribunal de première instance s'est à tort basé sur des éléments recueillis dans cette procédure et a invoqué l'autorité de chose jugée, alors que l'Etat n'a été ni présent ni représenté ni dûment convoqué à cette instance.

Ce moyen n'est pas fondé, dès lors que les premiers juges n'ont pas appliqué l'autorité de la chose jugée découlant du jugement pénal sur l'instance civile: comme les faits de la cause jouissent d'une existence nécessairement autonome, les parties demanderesses aussi bien que les premiers juges ont parfaitement pu se prévaloir des faits mentionnés dans le jugement correctionnel et les pièces du dossier répressif, alors que les circonstances de l'accident sont indépendantes de la jurisdiction des juges au pénal et de ses effets.

L'inopposabilité du jugement correctionnel dont l'Etat entend se prévaloir n'est pas à étendre à de simples constatations de faits que les juges civils peuvent parfaitement prendre en considération au titre d'éléments de preuve d'ailleurs librement discutés entre parties.

Cour d'appel – 18.10.2007 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 31750 du rôle

Droit du travail et de la sécurité sociale

Cour d'appel

11 Octobre 2007

Incapacité de travail du salarié – Preuve de la remise effective du certificat médical incombe au salarié (oui) – Preuve de la remise du certificat médical dans la boîte aux lettres de l'employeur suffisante (non)

L'appelante critique le jugement de première instance en ce qu'il a estimé que, nonobstant le fait d'avoir prouvé qu'elle a effectivement remis le certificat médical daté du 10 mai 2004 dans la boîte aux lettres de son employeur en date du 11 mai 2004, elle n'avait pas rapporté la preuve de la réception même de ce certificat par l'employeur.

Elle demande qu'il soit dit qu'elle a rapporté la preuve d'avoir remis son certificat d'incapacité de travail à son employeur endéans le délai de

trois jours prescrit par la loi et que le licenciement intervenu soit déclaré abusif et vexatoire pour être intervenu en pleine période de protection.

W. conteste formellement avoir été averti comme l'impose l'ancien article 35 de la loi du 24 mai 1989 et avoir réceptionné le certificat en question.

Le salarié qui invoque à son profit les dispositions de l'article L. 121-6 du Code du travail (article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail) doit établir la réception par l'employeur du certificat médical.

Tel que l'a retenu le tribunal du travail, la remise du certificat médical dans la boîte aux lettres du cabinet médical de W. par S. ne prouve pas la réception même du certificat par l'employeur, les termes «soumettre à l'employeur», employés dans l'article L. 121-6

signifiant que l'employeur soit effectivement mis en possession du certificat médical.

L'employeur doit, en effet, face au risque d'un licenciement abusif comportant indemnisation du salarié, être impérativement au courant de ce que le salarié se trouve dans une période de

protection entraînant une interdiction de licencier.

Cour d'appel – 11.10.2007 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 31390 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
31 Janvier 2006

française, 27 mars 1996, Bull. crim. n° 138; Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 4 juillet 1988, Juris-Data n° 1988044944).

Prostitution – Définition – Eléments constitutifs – Proxénétisme

Il convient de rappeler que les seules contestations émises en l'espèce par la prévenue portent sur la question de savoir si les massages érotiques et notamment les «massages californiens» sont à qualifier d'actes de prostitution tombant sous le champ d'application de l'article 379bis du Code pénal.

La Cour de Cassation française a défini la prostitution comme «le fait d'employer son corps, moyennant une rémunération, à la satisfaction des plaisirs du public quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis» (Cour de Cassation criminelle française, 19 novembre 1912, DP 1913, 1, p. 353).

Il résulte de cet arrêt que la prostitution nécessite une rémunération, étant entendu que cette rémunération peut se référer à tout avantage matériel consenti. D'après l'arrêt précité, la prostitution n'implique pas nécessairement la seule consommation de l'acte sexuel entre un homme et une femme. Il y a prostitution quelle que soit l'activité à laquelle on se livre, du moment que celle-ci a un rapport avec le plaisir sexuel. Elle peut se caractériser par des pratiques comme la masturbation, la sodomie, le lesbianisme, la fellation. La jurisprudence française récente a fait application de cette idée en retenant la prostitution à propos d'actes accomplis en cours de prétendus massages « thaïlandais » ou « californiens» (Cour de Cassation criminelle

Dans la mesure où ni l'habitude ni la multiplicité des partenaires ne relèvent de la définition de la prostitution, il y a lieu d'admettre que celle-ci existe dès que des rapports sexuels ont été entretenus contre rémunération même qu'une seule fois et avec un seul client (J.-Cl. Pénal, v° Proxénétisme et infractions qui en résultent, art. 225-5 à 225-12, fasc. 20).

Le proxénétisme étant l'activité de l'individu qui facilite la prostitution d'autrui ou qui en tire profit, l'infraction suppose le concours de deux personnes au moins: le proxénète qui est l'auteur et la personne qui se livre à la prostitution.

Il résulte par ailleurs tant des dépositions du témoin A. que des aveux de la prévenue que B. a fixé les tarifs des massages érotiques fournis, qu'elle a mis son appartement à disposition pour la pratique de ces massages. Les prestations fournies par les filles furent inscrites sur des bouts de papier, indiquant outre le nom de la fille et la date, le genre de massage effectué ainsi que le prix facturé. Toutes ces pièces ainsi que l'argent gagné par les filles ont été conservés par B. dans un coffre-fort. Il convient d'ajouter que B. exigeait que les filles lui remettaient 50% de l'argent par elles gagné.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 31.01.2006 – 13^e Chambre – Jugement correctionnel

Cour d'appel

4 Avril 2006

Exploitation sans autorisation d'un établissement classé – Prélèvement d'eau – Infraction continue – Application de la loi dans le temps – Entrée en vigueur d'une loi plus sévère – Continuation de l'infraction après cette entrée en vigueur – Application de la loi plus sévère (oui)

L'exploitation d'établissements classés, tels que ceux destinés au prélèvement d'eau, constitue des infractions continues, alors que le délinquant crée un état de fait qui perdure, chaque acte d'exploitation et chaque acte de prélèvement constituant une infraction à la loi pénale.

Lorsqu'une infraction continue a commencé sous l'empire d'une loi et qu'elle est continuée sous l'empire d'une loi plus sévère que la première, cette loi nouvelle plus sévère est applicable, lorsque tous les éléments constitutifs de l'infraction sont présents au moment où la loi nouvelle entre en vigueur (Cass. belge, 24 septembre 1974, Pas. b. 1975, p. 89). En effet, dans la mesure où l'infraction, qui a débuté sous l'empire d'une loi, perdure sous une nouvelle loi, même plus sévère, il faut se situer au moment de cette loi qui doit s'appliquer sans que le principe de la

non-rétroactivité des lois ne soit violé.

Cette interprétation n'est éternelle ni par l'article 28 de la loi du 29 juillet 1993, ni par l'article 30 de la loi du 10 juin 1999, qui sont à interpréter dans le sens que seuls les faits d'établissement ou de prélèvement d'eau illicites survenus exclusivement avant la date de la mise en vigueur des nouvelles lois du 29 juillet 1993 et du 10 juin 1999, continuent à être sanctionnés par les lois anciennes du 9 janvier 1961 et du 9 mai 1990.

En l'espèce, tous les éléments constitutifs des infractions mises à charge du prévenu, en l'occurrence l'exploitation d'un forage-captage et le prélèvement d'eau sans autorisation, perduraient au moment où les poursuites ont été entamées, soit le 18 décembre 2003, date de la visite des agents verbalisants, de sorte que la ou les lois applicables sont celles en vigueur à ce moment.

Il en découle que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau s'appliquaient aux faits incriminés pour la période de 1992 au 18 décembre 2003.

Cour d'appel – 04.04.2006 – 5^e Chambre – Arrêt correctionnel n° 195/06 V

Cour d'appel

4 Juillet 2006

Demande d'extradition et mandat d'arrêt international – Application des règles régissant le mandat d'arrêt européen à des faits commis antérieurement au 7 août 2002 (non) – Application de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (oui) – Application de la législation de la partie requérante et de la législation de la partie requise à la prescription (oui) – Application de la législation de la partie requérante aux causes d'interruption de la prescription (oui)

La demande d'extradition a, suivant les

renseignements contenus dans le mandat d'arrêt international du 29 mars 2006, pour objet une infraction à l'article 263/A, alinéa (1), lettre a) du Code pénal hongrois, sanctionnant d'une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans ceux qui sans permis auront fabriqué, acquis, détenu ou commercialisé des armes à feu ou de la munition.

La demande d'extradition n'a, à juste titre, pas été présentée dans la forme du mandat d'arrêt européen, alors qu'elle se rapporte à des faits commis antérieurement au 7 août 2002, de sorte que la procédure du mandat d'arrêt européen ne lui est, conformément à l'article 37, paragraphe 1^{er} de la loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre

Etats membres de l'Union européenne, pas applicable.

Elle est donc régie par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, approuvée par la loi du 21 juillet 1976;

L'article 10 de la Convention européenne d'extradition, qui lie le Grand-Duché et la Hongrie, dispose que "l'extradition ne sera pas accordée si la prescription de l'action [...] est acquise d'après la législation soit de la Partie requérante, soit de la Partie requise".

Selon les renseignements contenus dans le mandat d'arrêt international du 29 mars 2006, la prescription de l'action publique n'est acquise d'après la législation de la Partie requérante que le 28 mars 2011. Il n'y a donc actuellement pas de prescription de l'action publique d'après cette législation.

En ce qui concerne la prescription de l'action publique d'après la législation de la Partie requise, donc le droit luxembourgeois, il faut se référer aux dispositions de l'article 638 du Code d'instruction criminelle luxembourgeois lesquelles prévoient que la prescription de l'action publique est acquise après trois années révolues si le fait constitue un délit puni correctionnellement.

L'article 62, paragraphe 1^{er}, de la Convention d'application de l'accord de Schengen, applicable dans les rapports avec la République de Hongrie dès l'adhésion de celle-ci à l'Union européenne, donc à partir du 1^{er} mai 2004, dispose que "en ce qui concerne l'interruption de la prescription, seules sont applicables les dispositions de la Partie Contractante requérante".

Les faits poursuivis par la Partie requérante seraient constitutifs au Grand-Duché d'une infraction aux articles 4 respectivement 5 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, sanctionnée, conformément à l'article 28, deuxième alinéa de cette loi, par une peine d'emprisonnement de huit jours à cinq ans, donc constitueraient un délit. Le délai de prescription applicable serait donc en droit luxembourgeois, conformément à l'article

638 du Code d'instruction criminelle, de trois ans.

L'infraction aurait été commise, sans autres indications plus précises, en 1997 ou en 1998. Il y aurait donc eu prescription de l'action publique en 2000 respectivement 2001.

Cette prescription est, conformément au droit hongrois, et plus particulièrement de l'article 35 du Code pénal hongrois – seul applicable pour cette question sur le fondement de l'article 62, paragraphe 1^{er} de la Convention d'application de l'accord de Schengen –, interrompue par tout acte de poursuite mis en œuvre par les autorités compétentes contre l'auteur en la matière et recommence à courir le jour de cette interruption.

Selon la Partie requérante, il y aurait successivement trois actes d'interruption, à savoir:

- l'ouverture de l'enquête le 29 août 2001,*
- l'émission d'un mandat d'arrêt national en date du 29 avril 2002, et*
- l'émission d'un mandat d'arrêt international en date du 29 mars 2006.*

Il s'ensuit qu'il n'est pas certain que le premier acte interruptif, donc l'ouverture de l'enquête en date du 29 août 2001, a été effectué moins de trois ans après les faits, l'infraction étant située sans autres précisions en 1997 ou 1998. Il n'est donc pas certain qu'il n'y a pas eu prescription selon le droit luxembourgeois dès avant ce premier acte interruptif.

La prescription fut en tout état de cause acquise au moment de l'émission du mandat d'arrêt international du 29 mars 2006, plus de trois ans s'étant à ce moment écoulés depuis le dernier acte interruptif énuméré par la Partie requérante, à savoir l'émission du mandat d'arrêt national en date du 29 avril 2002.

Il s'ensuit que l'extradition ne peut donc pas, conformément à l'article 10 de la Convention européenne d'extradition, être accordée.

Cour d'appel – 04.07.2006 – Chambre du Conseil – Arrêt n° 351/06

Conduite en état d'ivresse – Deux accidents successifs le même jour – Poursuites séparées – Première condamnation – Règle *non bis in idem* (non) - Faits non identiques

Le représentant du ministère public fait grief au juge de première instance d'avoir déclaré irrecevables les poursuites du chef de l'infraction aux dispositions de l'article 12 de la loi du 14 février 1955 au motif que le prévenu aurait déjà été jugé du chef de conduite en état d'ivresse par le tribunal correctionnel de Luxembourg.

Il conclut à la réformation du jugement et sollicite la condamnation du prévenu du chef de toutes les infractions mises à sa charge à une amende et à deux interdictions de conduire de 12 mois chacune.

Le prévenu X. demande la confirmation du jugement entrepris.

Il y a lieu de rappeler que le 1^{er} janvier 2005 vers 12.15 heures, à E., rue de la Gare, le prévenu a causé un accident de la circulation, en endommageant la voiture de A. et a pris la fuite. Une bonne demi-heure après, il a été à l'origine d'un deuxième accident entre M. et C. Cette collision a fait l'objet d'une poursuite devant le tribunal correctionnel de Luxembourg. Dans le cadre de cette instance, il a été condamné notamment du chef d'alcoolémie de 1,99 gr. par litre de sang.

Le prévenu ne conteste pas avoir conduit son véhicule en état d'ivresse dans le cadre des deux accidents de la route par lui causés.

La règle non bis in idem n'est pas applicable lorsque les faits qui ont motivé une première poursuite ne sont pas identiques dans leurs éléments aux faits se rapportant à la seconde poursuite tels ceux faisant l'objet de la présente affaire.

Pour chacun des deux accidents, l'infraction de conduite en état d'ivresse est en concours idéal avec les contraventions reprochées au prévenu de sorte que le Parquet de Diekirch a valablement libellé cette infraction à charge du prévenu X.

Il se dégage du procès-verbal et notamment de la déposition du témoin que le prévenu conduisait sa voiture en zigzaguant.

Eu égard au fait qu'il a été arrêté une heure plus tard avec une alcoolémie de 1,99 gr. par litre de sang et eu égard au fait qu'il affirme ne pas avoir bu d'alcool durant cet intervalle, la Cour est d'avis que la prévention est établie en cause.

Cour d'appel – 05.07.2006 – 10^e Chambre – Arrêt correctionnel n° 364/06

Remarque: Il résulte de l'arrêt que les deux accidents avaient fait l'objet de poursuites séparées parce qu'ils s'étaient produits dans des arrondissements différents. Les premiers juges avaient estimé que «les poursuites devant le tribunal de Diekirch pour ivresse sont irrecevables, ce fait ayant déjà été jugé par le tribunal de Luxembourg». – *M.T.*



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

M^e Marc THEWES,
M^e Pierre REUTER,
M^e Albert MORO,
M^e Pierre SCHLEIMER,
M^e Claudine ERPELDING,
M^e Steve JACOBY,
M^e Pierre BEISSEL,
M^e Anne LAMBE,
M^e Corinne LAMESCH,
M^e Steve HELMINGER,
M^e Marc ELVINGER et
M^e Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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