



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Avant-propos,

Après quelques semaines d'interruption, la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg reprend la publication de sommaires de jurisprudence.

À cette occasion, la publication adopte une présentation plus structurée dont on espère qu'elle rendra la lecture plus aisée et plus agréable. Les sommaires sont désormais regroupés par branches du droit et parfois accompagnés de quelques observations.

Par ailleurs, il ne sera désormais plus possible de consulter les décisions au secrétariat du Barreau alors que cette consultation s'est avérée peu pratique. Les confrères qui souhaiteraient obtenir une copie d'une décision résumée peuvent adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu et la décision leur sera adressée sous forme de fichier informatique.

Pour des raisons de protection des données, seules les demandes émanant d'adresses e-mail «barreau.lu» sont prises en considération et les confrères et les consoeurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser. Par ailleurs, la Conférence du Jeune Barreau se réserve de ne pas diffuser les textes complets des décisions de la Chambre du conseil ainsi que les décisions impliquant des mineurs.

L'envoi des textes intégraux des décisions est actuellement gratuit. Toutefois, la Conférence du Jeune Barreau doit se réserver de réclamer, en cas de besoin, une participation aux frais.

Je voudrais encore rappeler que les sommaires publiés sont établis en toute bonne foi mais que 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.

Je tiens enfin à remercier ceux qui se sont portés volontaires pour effectuer le dépouillement de la jurisprudence et établir les sommaires et les notes. Il s'agit de

Me Pierre REUTER
Me Marc THEWES
Me Albert MORO
Me Claudine ERPELDING
Me Pierre SCHLEIMER
Me Jean SCHAFFNER
Me Pierre BEISSEL
Me Corinne LAMESCH
Me Carole KUGENER
Me Marc ELVINGER
Me Alex ENGEL

Je vous souhaite une bonne lecture.

Nicolas Schaeffer, *Président*

Mandat – obligation du mandataire de rendre compte – intention libérale – don manuel

La détention des fonds par le mandataire est présumée faite pour le mandant en vertu de l'article 2231 du code civil, sauf preuve contraire.

Il s'ensuit qu'au cas où la possession invoquée par le prétendu donataire est entachée de précarité parce qu'elle repose sur un titre impliquant une obligation de restitution, ce prétendu donataire ne peut plus se retrancher derrière la présomption d'acquisition régulière édictée par l'article 2279 du code civil, mais il doit prouver le don manuel allégué.

La procuration établie par NN., versée en cause, ne précise pas que l'appelante est dispensée de l'obligation de restitution ou de rendre compte ni ne contient aucune autre indication équivalente prouvant l'intention libérale de son auteur. La procuration ne renferme en outre aucun indice d'où l'on pourrait induire une pareille intention de sorte qu'elle ne peut servir de commencement de preuve par écrit pouvant être complétée par des témoignages et des présomptions.

Cour d'appel, 8 mai 2002,

n° 26090 du rôle, document n° 425

Action paulienne – Conditions – Créancier qui se dit lésé par un changement de régime matrimonial

La demanderesse expose que la séparation des biens serait encore une pure fraude aux droits des créanciers, de sorte qu'elle demande son annulation sinon son inopposabilité, conformément à l'article 1167 du code civil.

Aux termes de l'article 1167 du code civil, les créanciers peuvent, en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Le créancier dont la créance est antérieure à l'acte qu'il veut attaquer, doit prouver le préjudice qu'il a subi et la fraude du débiteur. La fraude paulienne résulte de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité.

En l'espèce, il n'est pas établi que l'acte de séparation des biens attaqué, qui en lui-même ne diminue pas le patrimoine des deux époux et qui n'a pas été suivi d'une liquidation, a eu pour conséquence de rendre insolvable les débiteurs de la demanderesse, respectivement de créer un

appauvrissement dans le patrimoine des (défendeurs) et d'augmenter ainsi leur insolvabilité.

Il s'ensuit que la demanderesse n'a pas établi qu'elle a subi un préjudice en raison du changement du régime matrimonial des (défendeurs).

Les conditions de l'article 1167 du code civil ne sont partant pas remplies en l'espèce et la demande en annulation de l'acte de séparation des biens du 6 octobre 1999 est à rejeter.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 13 mai 2002, Jugement civil n° 146/2002 - 1e Chambre - N° 73782 du rôle

Action paulienne – Donation – Conditions d'exercice

Aux termes de l'article 1167 du code civil, les créanciers peuvent, en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Le créancier dont la créance est antérieure à l'acte qu'il veut attaquer, doit prouver le préjudice qu'il a subi, la fraude du débiteur et la complicité du tiers acquéreur. La fraude paulienne résulte de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant

insolvable ou en augmentant son insolvabilité.

Lorsque l'action paulienne a pour objet une donation, la fraude exigée pour le bien-fondé de l'action suffit dans le seul chef du donateur, en dehors de la complicité du donataire.

En l'espèce, s'il est vrai que la donation de l'immeuble litigieux faite au profit de leurs fils a diminué le patrimoine des (défendeurs), il n'est toutefois pas établi que ledit acte a eu pour conséquence de rendre insolvable les débiteurs de la demanderesse, respectivement d'augmenter leur insolvabilité.

En effet, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la donation attaquée a eu pour effet de rendre irrécupérable la créance de (la partie demanderesse), cette dernière disposant par ailleurs d'une sûreté garantissant une part de la créance alléguée.

Il s'ensuit que la demanderesse n'a pas établi qu'elle a subi un préjudice en raison de la donation litigieuse.

Les conditions de l'article 1167 du code civil ne sont partant pas remplies en l'espèce et la demande en annulation de l'acte de donation.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 13 mai 2002, 1^e chambre, jugement civil

n° 141/2002, n° 68119 du rôle

Droit de la famille - droit de visite des grands-parents, compétence territoriale du juge de luxembourgeois - application du règlement n° 1347/2000 (non) - compétence du juge du lieu où se trouvent les enfants en matière de garde

Le règlement [CE n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale des enfants communs entré en vigueur le 1^{er} mars 2001] ne s'applique aux procédures relatives à la responsabilité parentale que dans le cadre d'un divorce, d'une séparation de corps ou d'une annulation de mariage.

Ce cas de figure n'est pas donné en l'espèce. En effet [l'action intentée en l'espèce] constitue une action indépendante tendant à voir modifier le droit de visite et d'hébergement tel qu'exercé par les grands-parents.

(...)

Les règles ordinaires de compétence sont écartées lorsqu'il s'agit de prendre des mesures urgentes ou purement conservatoires sur des biens ou à l'égard de personnes se trouvant sur le territoire du juge saisi. C'est ainsi que le juge du lieu où

se trouvent les biens ou les enfants a compétence en matière de saisie-arrêt et de garde des enfants.

Cour d'appel, Arrêt référé, n° 26325 du rôle, Document n° 546

Banque - Responsabilité du banquier - Banquier investi d'un mandat de gestion

Il est de l'essence même de la mission du banquier, mandataire salarié qui s'est vu confier la gestion totale d'un portefeuille - de placer au mieux les fonds dans le but d'obtenir les résultats espérés.

Tenu d'une obligation de moyens, le banquier doit donc placer les fonds du client comme le ferait un bon professionnel de la même catégorie placé dans les mêmes circonstances de temps, de conjoncture et agissant selon les usages bancaires et boursiers de la place.

Il appartient dès lors à la partie appelante de prouver que la ligne de conduite adoptée par la banque, ayant consisté à ne pas procéder de suite au réinvestissement des liquidités, a été contraire aux critères économiques et financiers du moment et que ce choix se trouve en relation de cause à effet avec le préjudice allégué par l'appelante.

Cour d'appel, 3 juillet 2002, n° 25387 du rôle

Contrats - Paiement d'un dessous de table - Nullité du contrat (non) - Notion d'ordre public fiscal

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

En droit fiscal luxembourgeois (cf. StAnpG § 5, alinéa 1 "Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen ... sind für die Besteuerung ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Besteuerung massgebend.") les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ne sont pas opposables au fisc.

L'opération apparente est ignorée et l'imposition se fait en fonction de la contre-lettre (cf. J.-P. WINANDY, les impôts sur le revenu et sur la fortune, N° s 965 à 967).

Comme le fisc prend donc en considération la contre-lettre, on ne saurait en principe admettre que l'ordre public fiscal soit aménagé de telle façon qu'il exige la nullité de la contre-lettre du moment que celle-ci a été établie en vue de frauder le fisc.

Il n'en serait autrement que si le législateur prévoyait, en vue de prévenir la fraude fiscale, la sanction de la nullité de la contre-lettre.

En l'occurrence, la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement, qui dit dans son article 1er "qu'est nulle toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente

d'immeubles..." et qui est invoquée par le curateur, ne saurait jouer dès lors que la vente d'un fonds de commerce, qui ne comprend pas d'éléments immobiliers, n'est pas à considérer comme une vente d'immeuble.

Comme en l'espèce l'atteinte à l'ordre public fiscal et partant la sanction de la nullité absolue pouvant être invoquée par tout intéressé ne sont pas à envisager, le curateur ne peut pas exercer d'action en nullité d'une contre-lettre au motif que la partie défenderesse aurait eu l'intention de frauder le fisc.

Admettre le contraire aboutirait au résultat paradoxal qu'une partie à un contrat, extérieure au fisc, pourrait dans son intérêt personnel se prévaloir d'une sanction que le fisc, premier concerné, n'envisage pas.

Cour d'appel, 3 juillet 2002, n° 25484 du rôle

Droit commercial

Concurrence déloyale - remises à la caisse sans publicité - Notion de soldes - Branche dans laquelle il n'y a pas de soldes

Rien n'interdit à un commerçant d'accorder à la caisse des remises sur les prix affichés, tant qu'il ne vend pas à perte en accordant une remise.

L'article 14 dispose que les offres de vente ou vente en détail des produits communément vendus en solde, les offres de prestations ou prestations de services, à prix réduits, sont interdites durant les 30 jours précédant immédiatement le début des ventes en soldes.

L'article 2 de la loi du 27 novembre 1986 qui définit la vente en solde, dispose qu'est

considérée comme vente en solde toute offre ou vente en détail pratiquée en vue du renouvellement saisonnier de l'assortiment d'un détaillant par l'écoulement accéléré et à des prix réduits du stock existant.

Sont visés par ce texte essentiellement les marchandises à caractère saisonnier, tel que confection, chaussures etc., les stocks devant disparaître

pour faire de la place aux nouvelles collections de la saison suivante.

Eu égard au caractère des parfums et eaux de toilette tel que décrit ci-avant, un renouvellement saisonnier du stock ne s'impose pas. Il n'est par ailleurs pas prouvé, ni même offert en preuve qu'il y a communément des "soldes" dans la branche des parfumeries pendant les périodes fixées à cette fin par arrêté ministériel.

Cour d'appel, 8 mai 2002, n° 26305 du rôle, document n° 423

Sûretés - Cautionnement - Commercialité du cautionnement

Lorsque la commercialité du cautionnement n'est pas, comme en l'espèce, objectivement déterminée, elle peut résulter de l'application d'un critère subjectif et faire admettre qu'un cautionnement donné par un non-commerçant puisse constituer un engagement commercial. Il peut en être ainsi des cautionnements souscrits pour les sociétés par leurs

dirigeants ou associés, la commercialité du cautionnement souscrit par ces derniers étant justifiée par des circonstances accréditant l'idée que ces derniers tenaient un rôle important dans la société et révélatrices de leur intérêt patrimonial dans les opérations garanties (cf SIMLER - Cautionnement et garanties autonomes - numéros 98, 99, 100 et 101).

Cour d'appel, 20 juin 2002, n° 25137 du rôle, document n° 469

Droit administratif

Commune - Taxes communales - Taxe illégale - Responsabilité civile de la commune

Les taxes communales se subdivisent en impôts proprement dits d'une part, et en taxes rémunératoires d'autre part. Une taxe communale constitue un impôt proprement dit lorsqu'elle est établie de façon permanente et durable et dans le but de faire face aux dépenses générales du budget communal. Par contre, une taxe est à qualifier de rémunératoire lorsqu'elle est exigée à propos d'un service rendu par la commune et destinée à couvrir les frais de ce service.

Les taxes rémunératoires sont en effet celles qui sont perçues à raison d'un avantage spécial que l'on

retire de la chose publique ou de l'usage du domaine communal ou encore en tant que rémunération d'un service rendu et se distinguent à cet égard des taxes proprement dites qui sont destinées à couvrir les dépenses générales du budget.

Elles peuvent à leur tour être subdivisées en taxes purement rémunératoires (taxes de remboursement, redevances) dont le montant est limité à la dépense effectivement engagée par la commune dans l'intérêt du redevable, et en taxes rémunératoires au sens large (taxes proprement dites, taxes compensatoires ou de recouvrement, taxes de quotité) qui constituent dans une certaine mesure la contre-partie du service rendu, mais dont le montant peut dépasser celui de la

dépense effective dans le but de faire face aux dépenses générales de la commune.

(...)

En vertu de l'article 8 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est compétent pour connaître des contestations relatives «aux impôts et taxes communaux, à l'exception des taxes rémunératoires».

Aux termes des l'article 107 alinéa 3 de la Constitution et 105 de la loi communale, les impositions communales peuvent être établies par le conseil communal par voie réglementaire et sous l'approbation du Grand-Duc. Le pouvoir fiscal des communes peut s'étendre à toutes les matières dans

lesquelles les conseils communaux jugent utiles d'établir une taxe, mais l'établissement des impôts, règles générales devant observer le principe de l'égalité des citoyens devant l'impôt, ne peut se faire que sous observation des formes portées par la Constitution et par la loi.

En l'espèce, il résulte du libellé de la convention conclue entre parties que la «Taxe d'infrastructure et d'équipement» litigieuse a été établie par «délibération de principe du conseil communal du 24.1.1994». Aux termes d'un courrier adressé par la commune au mandataire des parties demanderesses le 11 avril 2000, la convention conclue entre parties a été «approuvée par le Conseil communal le 18.3.1999 et par le Ministre de l'Intérieur le 26 avril 1999».

Il s'ensuit que la taxe litigieuse n'a pas été établie par le conseil communal par voie réglementaire et sous approbation du Grand-Duc. La taxe ayant été établie en violation des dispositions des articles 107 alinéa 3 de la Constitution et 105 de la loi communale est partant dépourvue de base légale.

La commune (...) a commis une faute en réclamant le paiement d'une taxe illégale, de sorte qu'un fonctionnement defectueux d'un service public au sens de l'article 1er alinéa 1er est établi en cause.

(...)
Les pouvoirs publics ont le devoir de ne pas tromper la légitime confiance des administrés et ils engagent leur responsabilité en cas de manquement à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée.

Il est constant en cause que les représentants de la commune (...) ont expliqué la destination des fonds à percevoir aux parties demanderesses. Les délibérations du conseil communal étant visées dans la convention conclue entre parties et dans la facture y afférente, les parties requérantes n'ont pas pu raisonnablement s'attendre à ce que les redevances réclamées par la commune étaient illégales pour ne pas voir été établies conformément aux dispositions légales en vigueur.

Il s'ensuit que les parties demanderesses ont subi un préjudice en relation directe avec la demande de paiement d'une taxe illégale retenue dans la convention du 15 mars 1999 et suivie par la facture n°311/99 du 16 mars 1999 et que la commune (...) leur doit indemnisation de ce préjudice.

Le préjudice subi par chacune des parties demanderesses se chiffre au montant du paiement indûment effectué en faveur de la commune.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 1^e chambre, 13 mai 2002, jugement n° 152/2002, n° 67630 du rôle

Procédure administrative non contentieuse - champ d'application - contrainte délivrée pour le recouvrement d'un impôt

C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que suivant l'article 85 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, la contrainte délivrée par le receveur et rendue exécutoire par le directeur de l'Administration de l'Enregistrement constitue le premier acte de poursuite pour le recouvrement des créances de TVA, que le recouvrement de la TVA constitue l'objet de la phase d'exécution qui fait suite à la phase d'imposition, et que la contrainte ne constitue pas la décision administrative qui détermine les droits de l'administré ou l'impôt redû à l'État et ne se situe pas dans la phase d'imposition qui se termine par une décision administrative relative à l'imposition.

Ils ont à bon droit relevé que la contrainte intervient dans la phase du recouvrement de l'impôt ou de l'amende fiscale et constitue le premier acte de poursuite et le titre exécutoire qui permet l'exercice des voies d'exécution, et que la

contrainte, acte de poursuite, ne constitue pas une décision administrative au sens de la procédure administrative non-contentieuse et n'est pas

soumise aux règles relatives à u x d é c i s i o n s administratives invoquées par la partie demanderesse.

Cour d'appel, 11 juillet 2002, n° 26214 du rôle

Saisies

Saisies - dommages et intérêts pour procédure abusive

La mainlevée d'une saisie-arrêt n'entraîne pas automatiquement la responsabilité du saisissant. Pour que sa responsabilité soit engagée, il ne suffit pas de constater que la saisie-arrêt était ou est devenue injustifiée et préjudiciable, mais il faut encore que le dommage ait été causé par la faute du saisissant. Il appartient au saisi d'établir que la saisie a été pratiquée de manière abusive ou indûment et sans les précautions suffisantes.

(...)

Tout créancier muni d'un titre exécutoire, même à titre provisoire, constatant une créance liquide et exigible, peut à ses risques et périls, faire procéder à la saisie (Cass. Civ. 1re, 28 janvier 1998, Bull. Civ. n°37).

L'exercice des droits processuels, en intentant une action, en répondant à une telle action, en exerçant une voie de recours ou en utilisant une voie d'exécution, même fait de bonne foi, constitue un acte illicite si l'action est intentée dans des conditions qui révèlent une légèreté dont se serait gardé tout homme prudent et réfléchi ou une

erreur d'appréciation à ce point évidente qu'elle devait être aperçue et évitée.

L'action en justice est un droit dont l'exercice dégénère en faute si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière ou inexcusable. Il en est également ainsi lorsque le titulaire du droit a agi avec une légèreté blâmable.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 1^e chambre, 27 mai 2002, jugement n° 163/2002, n° 63448, 63449 et 65016 du rôle, document n° 405

Procédure civile

Procédure civile - Demande reconventionnelle

Il est de principe que seul le défendeur originaire peut former une demande reconventionnelle. Cette exigence exclut le défendeur à la reconvention ; le demandeur initial ne peut riposter lui-même à une demande reconventionnelle par une nouvelle demande reconventionnelle.

Le principe « reconvention sur reconvention ne vaut »

connaît toutefois deux exceptions ; l'une, lorsque la reconvention du demandeur est formée sur le même titre que celle du défendeur, l'autre, lorsqu'elle a pour fin l'obtention de dommages et intérêts pour abus du droit d'agir en justice de la part du défendeur à la reconvention (voir Enc. Dalloz, Procédure Civile, v° Demande reconventionnelle n°13 et suiv. ; Solus et Perrot : Droit judiciaire privé, t.3, n°1032).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 1^e chambre, 27 mai 2002, jugement n° 163/2002, n° 63448, 63449 et 65016 du rôle, document n° 405

Procédure - Autorité de la chose jugée - motifs du jugement

Si en principe, il est traditionnellement admis que les motifs du jugement n'ont pas autorité de chose, il en est cependant

autrement, et les motifs participent de l'autorité qui s'attache au dispositif, toutes les fois qu'ils en constituent le soutien nécessaire. (Jurisclasseur Droit civil - article 1349 à 1353 fascicule 20 numéros 106 et 108).

Cour d'appel, 11 juillet 2002, n° 24975 du rôle

Procédure - Rectification d'une erreur matérielle

La rectification d'une omission est permise lorsque l'omission a été commise par la juridiction saisie elle-même ; opérer cette omission n'est pas porter atteinte à la chose jugée, mais faire respecter les intentions de la Cour et sa véritable décision.

La rectification peut atteindre le dispositif de l'arrêt si les conditions de la rectification sont réunies à savoir que l'omission à rectifier soit purement matérielle et que la rectification ne vise pas à modifier la décision elle-même. En l'espèce, la rectification a pour objet une omission purement matérielle, sans que ne s'élève aucune difficulté sur le sens et la portée de la décision.

Cour d'appel, 8 mai 2002, n° 26181 du rôle

Procédure - Règle que «le pénal tient le civil en état» - application à une procédure en référé (non)

Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg
Bulletin d'information sur la jurisprudence – 1/2002

Aux termes de l'article 3 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle, l'exercice de la seule action civile est suspendue pendant le cours de l'action publique.

L'article 3 ne prévoit pas la suspension de l'exercice du droit de demander une provision pendant la suspension de l'action civile.

Une demande provisoire ne saurait être l'exercice d'une action civile; une demande provisoire n'a d'autre objet que les mesures provisoires par lesquelles il est pourvu aux intérêts que compromet la longueur de la procédure, alors que l'action civile a nécessairement pour objet la consécration du droit à la réparation et l'allocation de dommages et intérêts qui en découlent.

L'article 3 précité a toujours été interprété comme ne rendant l'action publique préjudicielle que du jugement de l'action civile, les provisions étant adjugées sans juger ou sans préjuger le fondement de l'action civile.

Aucun des motifs qui ont fait consacrer les dispositions précitées de l'article 3-protéger le débat répressif contre les présomptions de fait résultant d'une condamnation civile, éviter une contrariété possible de jugement, donner au jugement répressif autorité de chose jugée au civil-ne peut rencontrer

d'application pour les jugements provisoires, qui sont rendus sans vérification du fondement de l'action civile, sans appréciation des prétentions des parties, sans préjudice des droits réciproques des parties au principal.

Il suit des considérations qui précèdent que la règle "le criminel tient le civil en état" n'affecte pas la juridiction des référés.

Cour d'appel, 8 mai 2002, n° 26090 du rôle, document n° 425

Procédure civile - notification, pli reçu par une secrétaire - notification à personne (non)

Si la secrétaire est habilitée à recevoir le courrier, y compris les envois recommandés pour compte de Maître NN en sa qualité d'avocat, il n'en est cependant pas de même pour les recommandés envoyés à ce dernier en sa qualité de liquidateur de la personne morale X., dont il est le seul représentant légal en l'absence de la preuve qu'il a donné un mandat spécial à la secrétaire ou à toute autre personne en vue de recevoir le pli contenant la convocation au tribunal du travail pour son compte en sa qualité de liquidateur.

Cour d'appel, 16 juin 2002, n° 25294 du rôle, document n° 496

Procédure civile - moyens à soulever «in limine litis» - obligation de soulever les moyens avant la communication des pièces (non)

La communication des pièces n'est qu'un acte préparatoire devant permettre à chaque partie de vérifier les prétentions adverses et de préparer utilement sa plaidoirie.

Obliger une partie qui envisage de soulever un moyen de nullité ou d'irrecevabilité, de refuser toute communication de pièces avant l'audience des plaidoiries n'est pas compatible avec l'impératif de prompt instruction et évacuation des affaires, exigée par une bonne administration de la justice.

Cour d'appel, 4 juillet 2002, n° 25772 du rôle

Procédure - Qualités requises pour intenter une procédure - Appelant décédé le jour où l'huissier signifie l'acte

Afin de pouvoir intenter une action en justice, il faut évidemment être en vie. Un mort ne saurait agir en justice. Si cette condition essentielle fait défaut, l'acte fait au nom d'un mort est nul. Cette hypothèse est donnée en l'espèce de sorte qu'il y a lieu d'annuler l'exploit d'ajournement du

23 février 1994 et toute la procédure qui s'en est suivie.

Cour d'appel, 10 juillet 2002, n° 20766 du rôle

Référé - Difficultés d'exécution - Compétence du Président du Tribunal d'arrondissement

L'article 932 du nouveau code de procédure civile dispose que le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace peut statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire.

C'est le président du tribunal qui est de droit juge des référés pour toutes les matières prévues entre autres aux articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile. Spécialement, en matière de difficultés d'exécution, il a également pouvoir pour statuer sur une difficulté surgissant lors de l'exécution d'un arrêt de la Cour d'Appel. La matière est donc différente des problèmes d'interprétation ou de rectification d'une décision judiciaire pour lesquels il faut saisir la juridiction qui a rendu la décision ambiguë ou erronée.

Cour d'appel, 10 juillet 2002, n° 26720 du rôle

Procédure - Affaire commerciale introduite

selon les règles de la procédure civile - articles 547 NCPC - Application des règles de la procédure civile

Les articles 547 du Nouveau Code de procédure civile et suivants règlent la procédure devant les tribunaux, siégeant en matière commerciale.

L'article 547, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile laisse au demandeur le choix d'introduire sa demande selon la procédure applicable en matière civile à condition d'en supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

Du moment que le demandeur a opté pour les règles de la procédure civile, celles-ci s'appliquent et les articles 548 et 549, qui concernent les règles de la procédure commerciale, ne sauraient trouver application.

Cour d'appel, 11 juillet 2002, n° 25731 du rôle

Procédure civile - mise en état - nullité pour vice de forme résultant de la désignation erronée de la partie demanderesse - compétence de la composition collégiale (non) - compétence du juge de la mise en état, compétence exclusive à l'exclusion de toute autre formation du tribunal

«Le moyen (d'une partie qui soulève que la raison sociale

de la partie demanderesse n'est pas indiqué correctement dans l'acte introductif d'instance) s'analyse en un moyen de nullité tiré de la mauvaise indication de la dénomination de la partie demanderesse.

Conformément à l'article 153 du nouveau code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs: (...) 2b) si le requérant est une personne morale sa forme, sa dénomination et son siège social.

Contrairement à l'argumentation (de la partie défenderesse) l'omission de l'indication complète de la dénomination de la partie demanderesse ne constitue

pas une irrégularité de fond, mais concerne la forme de l'assignation.

Aux termes de l'article 212 du nouveau code de procédure civile, le juge de la mise en état est seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les nullités pour vice de forme.»

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 21 octobre 2002, Jugement civil n° 317/2002 (1^e chambre)

Observations: Cette décision rendue par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg doit être considérée avec beaucoup de prudence. S'il est incontestable que l'article 212 du Nouveau Code de procédure attribue la compétence au juge de la mise en état pour trancher

les exceptions dilatoires et pour statuer sur les moyens de nullité pour vice de forme, il reste que cette compétence n'existe que "jusqu'à son désaisissement". Or le désaisissement du juge de la mise en état intervient d'après l'article 220 du Nouveau Code de Procédure civile au moment de l'"ouverture des débats" devant la formation collégiale de la juridiction. Comme le tribunal a statué après une audience où les parties ont exposé les moyens on peut considérer qu'il y a eu "ouverture des débats" et que la saisine du juge de la mise en état et avec elle la compétence exclusive du juge de la mise en état pour trancher sur la base de l'article 212 NCPC avaient pris fin.

Droit pénal – Procédure pénale

Pénal - Article 71 du Code civil - Altération des facultés mentales - Application de la loi pénale dans le temps

Pour les besoins de la présente affaire, la Cour se réfère à l'ancienne législation en vigueur au moment des faits (...) dès lors que la nouvelle loi du 8 août 2000 n'est pas à considérer comme loi plus douce.

Cour d'appel. Chambre criminelle, 4 février 2002, arrêt n° 2/02, Document n° 545

Observations Il y a lieu de signaler que dans un jugement du 28 novembre 2001 la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait au contraire décidé d'appliquer l'article 71-1 à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2000. L'appel dirigé contre ce jugement n'est pas encore vidé.

V. Dean. SPIELMANN et Alphone SPIELMANN, *Droit pénal général luxembourgeois*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 111.

Pénal - instruction - perquisition, fouille d'un sac - flagrant délit

La fouille d'un sac à main obéit au régime général des perquisitions (G. CORNU: Vocabulaire juridique, 6^e éd., v° fouille). Ce type de fouille nécessite dès lors mandat de justice ou état de flagrance.

L'article 30 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle qualifie comme crime ou délit flagrant celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. L'alinéa 2 de cet article

précise encore qu'il y a également flagrant délit lorsque dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au délit.

Il convient dans ce contexte d'insister sur la distinction fondamentale entre les notions de la perception d'une situation de fait de flagrance, laquelle perception constitue la saisine par l'intervenant d'une flagrance jusqu'alors ignorée ainsi que la découverte d'objets ou d'indices procédant de la mise en oeuvre de l'un ou l'autre des moyens d'investigation accordés à l'officier de police judiciaire au cours de l'enquête de flagrant délit (Juris-Classeur, procédure pénale, Crimes et délits flagrants, fas.l no5).

Il n'est pas nécessaire, lors d'une enquête de flagrant délit, que s'ajoute à la proximité dans le temps une suspicion quant à la personne interpellée (CA Paris, 19 juin 1978, cité in op. cit. no7).

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre, 2 mai 2002, jugement n° 1105/2002

Droit pénal - Notion d'arme

Sont compris dans le mot armes au sens des articles 482 et 135 du code pénal, toutes machines, tous instruments, ustensiles ou autres objets tranchants, perçants ou contondants dont se sera saisi pour tuer, blesser, frapper, même si l'on n'en a pas fait usage. Pour ranger sous la sudite définition point n'est donc besoin que l'engin incriminé fasse partie de l'énumération des armes prohibées ou soumises à autorisation au voeu de la loi afférente du 15 mars 1983 (Cour, 12 mars 1984, Ministère Public c/Esteves, Frères).

Cour d'appel, 6^e chambre, 27 mai 2002, arrêt n° 134/02

Observations: En l'espèce le prévenu avait foncé en voiture en direction des agents de la force publique

Droit pénal général - principe que nul n'est censé ignorer la loi - erreur de droit invincible

L'erreur de droit constitue une cause de justification en matière répressive, lorsqu'en raison de circonstances spéciales à l'espèce, elle paraît comme invincible (Cour 23 octobre 1984, no 247/84). L'erreur invincible est celle qui résulte d'une cause étrangère qui ne peut être imputée à celui qui en est la victime, et que le prévenu a versé dans une ignorance qui eut été dans les mêmes circonstances celle

de tout homme raisonnable et prudent (Cour 4 novembre 1982, no 213183 ; Cour 20 octobre 1983, no 212/83). L'erreur invincible, pour pouvoir être prise en considération doit dès lors s'apparenter à la force majeure (Cour 19 février 1981, no 48/81, LJUS98104948).

Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 13^e chambre, 2 mai 2002, jugement n° 1105/2002

Mesures d'instruction - recours contre la décision du juge d'instruction de procéder ou non à l'audition d'un témoin

Les décisions prises par le juge chargé de l'exécution d'une enquête sur une demande concernant l'audition ou non d'un témoin est une décision relative à l'exécution d'une mesure d'instruction, c'est-à-dire à un incident qui, sans remettre en cause la décision initiale dans son principe, fait obstacle à l'exécution correcte de la mesure en question.

Or, l'article 374 du nouveau code de procédure civile dispose que les décisions relatives à l'exécution d'une mesure d'instruction ne peuvent être frappées d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond.

Cour d'appel, 6 juin 2002, n° 26437 du rôle

Citation directe - Lux. 18 janvier 1995, no
Conditions de forme - 120/95, LJUS 99517714).
Énoncé des faits

La signification consiste à porter l'acte de citation à la connaissance effective de la personne visée.

La procédure à suivre en matière pénale est régie de manière détaillée et précise par le Code d'instruction criminelle.

Le Code pénal reste, à l'exception des cas où la citation a été délivrée hors délais et où le destinataire ne se présente pas à l'audience, muet sur la manière dont les irrégularités susceptibles d'entacher la citation ou la signification sont à sanctionner.

La citation directe, mettant en mouvement l'action publique et tendant accessoirement à l'indemnisation de la victime de l'infraction en question est soumise aux règles édictées par les articles 381 et suivants code d'instruction criminelle traitant des citations, significations et notifications en matière pénale.

En effet, les formes de citation à suivre sont identiques pour la citation directe donné par le Ministère Public que celle de la partie préjudiciée (voir dans le même sens : Trib.

Il résulte de l'article 387(6) du Cde d'instruction criminelle qu'au cas où une personne ne peut ou ne veut recevoir la citation au domicile du cité et qu'il résulte des vérifications de l'huissier de justice que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification se fait par lettre recommandée avec avis de réception au domicile du destinataire.

Aux termes de l'article 386 du même code, lorsque la citation ou la notification sont faites par voie postale, l'autorité requérante adresse une copie de l'acte sous pli fermé et recommandée au destinataire, accompagnée d'un accusé de réception. La remise doit se faire en mains propre. L'autorité requérante adresse en même temps, par lettre simple, une copie de l'acte au destinataire.

Cette déclaration émanant d'un officier ministériel fait foi jusqu'à preuve du contraire et témoigne à suffisance de droit de la diligence normale déployée par l'huissier de justice dans le cadre de sa mission de signification de prédict exploit.

L'exception du libellé obscur relève du droit qu'à tout prévenu à être informé dans

le plus court délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Son application est d'ordre public de sorte qu'elle peut être invoquée en tout état de cause (Cour, 30 janvier 1996, no 46/96 et l'arrêt y cité).

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction criminelle, l'acte de citation directe doit énoncer les faits.

Il est satisfait à cette disposition lorsque les faits sont énoncés d'une façon telle que le prévenu est à même de préparer utilement sa défense (Cass. 19 juillet 1918, P. 10, 347).

L'exception ne doit dès lors être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne citée (Cour 24 février 1947, P.10, 278).

Le tribunal apprécie souverainement si les mentions de la citation permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense Cass. Bel. 2 ch. 9 juin 1993, J.T. 1994, p.18).

Cour d'appel, 5^e Chambre, 9 juillet 2002 arrêt n° 206/2002

Association sans but lucratif - Siège - Mentions obligatoires de l'acte constitutif

L'article 2.1 de l'ancienne loi du 21 avril 1928 prévoit que les statuts d'une association sans but lucratif doivent mentionner le siège de l'association.

Le siège d'une association se définit comme étant le lieu de son principal établissement, le lieu où se trouve sa direction (Van Ryn, t.I, 374 ; Frédéric, t.IV, no 74).

Le siège social doit ainsi être défini avec la précision voulue pour que l'être moral puisse être atteint sans difficulté par quiconque. Il doit être indiqué comme le domicile d'une personne physique, puisque son rôle est identique (Rép. Not. Asbl, J. t'KINT, nos 27 et ss, éd. Larcier, 1987).

En l'espèce, l'absence d'indications précises dans les statuts quant à l'adresse exacte du siège ainsi que les contradictions résultant des actes officiels (exploit, courriers) émanant de la citante directe entraînent une confusion totale dans l'esprit des tiers. En n'indiquant pas avec la précision requise dans ses statuts le siège social exact NN n'a pas rempli en l'espèce son obligation prescrite à l'article 2.1 précité dont le but est spécialement de forcer les

associations sans but lucratif d'agir au grand jour.

Bien qu'il soit admis que les statuts d'une association sans but lucratif puissent quant aux mentions obligatoires, se borner à renvoyer à la loi et s'il est vrai que plusieurs points quant à la publicité des décisions sont réglés notamment par les articles 9, 23 et 25 de la loi de 1928 et qu'il suffit de s'y référer dans les statuts, ces dispositions visent uniquement les modifications statutaires, la dissolution de l'association et l'affectation des biens.

Pour les résolutions dont la diffusion n'est pas expressément réglée par la loi, les modes de publicité sont moins rigoureux et il suffirait par exemple que les statuts stipulent que les résolutions de l'assemblée générale seront contre-signées dans un registre spécial conservé au siège de l'association où tous les intéressés pourront en prendre connaissance, encore faudrait-il qu'un siège social soit clairement déterminé (Trib. Lux. 7 janvier 1998, no 30/98).

En accordant aux associations sans but lucratif les avantages de la personnalité civile, il paraît en effet équitable d'exiger qu'elles agissent au grand jour pour permettre non seulement aux associés et aux créanciers, mais aussi à

l'opinion publique, de juger de leur activité (Goedseels, Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique, p.117, no 1035).

L'article 26 de cette loi dispose qu'en cas d'omission des publications et formalités prescrites par les articles 2 (mentions obligatoires devant figurer dans les statuts), 3 (publication des statuts et des administrateurs), 9 (publication de la modification des statuts et des administrateurs), 10 (publication annuelle des membres) et 11 (mentions obligatoires devant figurer sur tous les actes émanant de l'association), l'association ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, qui pourront néanmoins en faire état contre elle. Il en est de même en cas de violation de la prescription exigeant que trois cinquièmes des associés doivent être de nationalité luxembourgeoise.

Il y a lieu de relever que par arrêt du 6 novembre 1992, la Cour de Cassation belge a qualifié expressément l'exception du défaut de personnalité tirée de l'article 26 précité d'exception dilatoire (T.R.V., 1993, p.170, note D.VAN GERVEN ; Pas. Bel. 1992, I, p.1238 ; R.W., 1992-1993, p.882).

Dans cet arrêt, la Cour précise spécialement que la sanction de l'article 26 précité ne prive pas l'association sans but lucratif de la personnalité juridique. A l'égard des tiers, la demande en justice est suspendue jusqu'à régularisation. Cet arrêt ne considère donc plus la sanction prévue à l'article 26 comme une fin de non recevoir.

En effet, et bien que la loi impose aux associations sans but lucratif le respect de certaines formalités toujours est-il que la violation de ces formalités n'a point toujours pour conséquences que l'association serait dénuée de toute personnalité juridique.

Si le respect de certaines formalités est obligatoire sous peine de ne pas acquérir la personnalité juridique, il y en a d'autres qui, en cas de méconnaissance, entraînent seulement un affaiblissement de cette personnalité juridique en ce que les tiers pourront en déduire un

moyen d'irrecevabilité à l'encontre des actions dirigées contre eux.

L'inobservation de ces règles entraîne un affaiblissement de la capacité juridique de l'association permettant aux tiers d'opposer aux actions introduites par cette dernière une fin de non recevoir.

Il s'agit d'une incapacité d'exercice : l'association conserve la personnalité et donc des droits, mais elle ne peut pas s'en prévaloir, les exercer (Les associations sans but lucratif, évaluation critique d'un succès, 37e séminaire, 1985, de la commission droit et vie des affaires de l'UNiversité de Liège : L'action en justice des asbl, no 5 et 6; J. T'KINT op. cit. no 207 et 217).

Cour d'appel, 5^e Chambre, 9 juillet 2002 arrêt n° 206/2002

Sociétés - Mentions obligatoires dans les

actes émanant de la société - sanctions

Aux termes de l'article 187 de la loi sur les sociétés commerciales, tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commandes et autres documents émanés des sociétés à responsabilité limitée doivent contenir entre autres la mention "société à responsabilité limitée" reproduite lisiblement en toutes lettres. Le but de cette disposition est d'informer les tiers sur la vraie nature juridique de la société et de leur permettre de recueillir de plus amples renseignements. La responsabilité personnelle de celui qui agit pour la société dans un document où la prédite mention fait défaut ne sera engagée que si les tiers avec qui la société a contracté ont été réellement trompés sur la nature juridique de la société et ont subi de ce fait un préjudice.

Cour d'appel, 10 juillet 2002, n° 25838 du rôle

Droit du travail

Action en paiement d'arriérés de salaire - délai de forclusion de l'action

L'action en paiement des arriérés de jours de congé non pris ne tombe pas sous le délai de forclusion de l'article 28.(2) de la loi sur le contrat de travail.

Cour d'appel, 11 juillet 2002, n° 26285 du rôle

Droit du Travail - Conclusion du contrat de travail - Droit de l'employeur de soumettre le candidat à des tests et des essais avant la conclusion du contrat et sans qu'il y ait conclusion d'un contrat.

L'employeur peut faire passer au candidat de véritables tests ou essais

professionnels pour vérifier son aptitude et ses connaissances. Ces épreuves, préalables à la conclusion du contrat de travail, ne se confondent pas avec la période d'essai qui peut suivre cette conclusion. L'essai professionnel, par nature de courte durée, s'apparente à un examen, jugé par l'employeur qui reste libre de la décision d'embaucher. L'essai

professionnel ne doit pas être un moyen détourné de faire travailler l'intéressé. Une prestation de travail, sous les conditions "salariales" (travail productif et subordonné), ferait requalifier la situation. Il y a période d'essai lorsque le salarié est placé en situation réelle d'emploi. (E. Dalloz, Droit du travail V° Contrat de travail (Existence - Formation), nos 154 et 155 ; Cass soc. 4 janvier 2000, Henry c/ s. à r.l. Coulet fils, Dalloz 2000, I.R., p.27 ; Travail et protection sociale, Editions du Juris-Classeur, mars 2000, Commentaires, No 89, p.13).

Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle

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

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

Par ailleurs, les confrères et les consoeurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser au préalable. La Conférence du Jeune Barreau se réserve en outre 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 de réclamer, en cas de besoin, une participation aux frais.
