



***Bulletin  
d'Information  
sur la Jurisprudence***

Chers confrères,  
Chères consœurs,

Nous entamons déjà la deuxième année de publication du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*, voire même la troisième si on compte les deux numéros d'essai publiés à la fin de l'année 2002.

Le *Bulletin* est incontestablement un succès. Parmi les signes qui ne trompent pas, on constate que le *BIJ* est de plus en plus souvent cité dans les jugements et arrêts.

Afin d'assurer la pérennité de la publication et en réponse à de nombreuses demandes allant dans ce sens, la *Conférence du Jeune Barreau* a décidé de proposer désormais à la fin de chaque année un *compendium* imprimé et relié du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*. Le premier volume, portant sur l'année 2003, est en cours d'impression.

Le *Bulletin* change encore de présentation avec ce premier numéro de l'année 2004. Les modifications ont lieu en réponse aux nombreuses suggestions que le comité de rédaction a reçues au cours des 12 derniers mois. Nous espérons que la nouvelle mise en page facilitera la lecture de la publication.

Afin d'éviter autant que possible les erreurs et les coquilles, le *Bulletin* est désormais relu par M. Emmanuel SERVAIS. Nous le remercions vivement.

Au nom du comité de rédaction, je voudrais remercier les confrères, magistrats et greffiers qui nous adressent régulièrement des décisions en vue de leur publication dans le *Bulletin*. Leur aide nous est précieuse.

Claudine ERPELDING  
*Présidente de la Conférence du Jeune Barreau*

Pour l'année 2004, le comité de rédaction du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence* se compose de Me Pierre REUTER, Me Marc THEWES, Me Albert MORO, Me Claudine ERPELDING, Me Pierre SCHLEIMER, Me Pierre BEISSEL, Me Corinne LAMESCH, Mme Carole KUGENER, Me Marc ELVINGER et Me Alex ENGEL

**Cour d'appel**

29 Octobre 2003

**Preuve – Vente en état futur d'achèvement – Prétendue commande de travaux supplémentaires – Applicabilité de l'article 1341 du Code civil – Preuve par témoins contre et outre les énonciations de l'acte de vente (non)**

*Suivant contrat de vente en état futur d'achèvement conclu le 21 février 1995 par-devant le notaire X., C. S.A.R.L. vend aux époux W. en état futur d'achèvement une maison d'habitation à construire à Schouweiler, la construction étant à réaliser conformément au devis du 23 août 1994 et aux 9 plans annexés à l'acte notarié.*

(...)

*Les appelants critiquent le jugement du 28 juin 2001 pour avoir admis C. S.A.R.L. à prouver par témoins leur prétendue commande des travaux supplémentaires émargés au décompte C. S.A.R.L. du 12 mars 1999 par le montant de 426.400.- francs HTVA (position 09 du décompte).*

*Ils font plus particulièrement grief audit jugement d'avoir accueilli cette offre de preuve par témoins sans même avoir statué sur le moyen d'irrecevabilité déduit de l'article 1341 du code civil qu'ils y avaient opposé.*

*L'article 1341 du code civil prévoit d'une part que pour les contrats portant sur une somme dépassant celle de 2.500 euros (100.000.- francs), il doit être passé acte - généralement notarié ou sous seing privé -, d'autre part qu'aucune preuve par témoins ou par présomptions ne peut être reçue outre et contre le contenu aux actes, "ni sur ce qui est allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou d'une valeur moindre".*

*L'article 1341 du code civil prohibe ainsi la preuve par témoins ou par présomptions de modifications verbales qu'une partie prétendrait avoir été apportées de commun accord à l'acte, qu'il s'agisse d'en changer, ajouter ou retrancher certaines dispositions (Encyclopédie Dalloz, V° Preuve, n° 295, édition 1979).*

*Il en résulte que c'est à tort que le jugement du 28 juin 2001 n'a pas rejeté l'offre de preuve par témoins présentée par C. S.A.R.L. alors qu'elle tend à prouver contre et outre les énonciations de l'acte notarié du 21 février 1995, respectivement de l'acte sous seing privé du 14 juin 1995 et qu'elle se heurte ainsi à la prohibition de l'article 1341 du code civil dont se prévalent les époux W.*

Cour d'appel – 29.10.2003 – Arrêt civil – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 27133 du rôle

**Cour d'appel**

30 Octobre 2003

**Contrats – Vice du consentement – Erreur sur une qualité substantielle (notion) – Possibilité d'établir son domicile**

*C'est à juste titre que les intimés contestent que la notion d'habitabilité engloberait la résidence principale ou le domicile légal et*

*que ces qualités complémentaires feraient partie intégrante de la notion d'habitabilité prise in abstracto et seraient donc une condition sous-jacente au consentement de l'acheteur.*

*Dans la mesure où la qualité attendue ne serait pas une qualité substantielle in abstracto, l'annulation n'étant possible que si le cocontractant savait que cette qualité était recherchée, et que la qualité considérée*

*apparaissait comme substantielle, in concreto, pour les deux contractants, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu qu'elle aurait bien rapporté la preuve que la qualité litigieuse était entrée expressément dans le champ contractuel. Il découlerait de son argumentation que la qualité tenant à la possibilité pour elle d'établir sa résidence principale dans l'appartement à acquérir était bien entrée dans le champ contractuel.*

*Il appartient effectivement à l'acquéreur de prouver qu'il a assigné un caractère substantiel à tel élément qui n'existait pas en fait, mais dont l'existence supposée a déterminé son consentement, étant à qualifier de substantiel tout élément dont l'absence dénature la chose à un point tel qu'elle serait autre chose ou encore qu'elle serait impropre à son usage naturel (Cour d'appel, 8 janvier 1997 P. 30, 2000).*

(...)

*Il résulte toutefois des énonciations de l'exploit introductif que le seul vice du consentement invoqué par la demanderesse était celui constitué par l'erreur sur les qualités substantielles de l'objet vendu, [cause de nullité] prévue à l'article 1110 du code civil.*

*Le vice du consentement pour cause de dol, non invoqué en première instance, constitue non un simple moyen, mais une base nouvelle invoquée pour la première fois en instance d'appel, et la demande sur cette base est à déclarer irrecevable conformément à l'article 592 du nouveau code de procédure civile qui interdit de substituer à l'action engagée une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet, et de changer le caractère, la base, la nature juridique de l'action (cf. Cour 24 février 1993 P 29, 65).*

Cour d'appel – 30.10.2003 – 9<sup>e</sup> Chambre – N° 27040 du rôle

---

**Cour d'appel**  
12 Novembre 2003

**Contrats – Obligations conditionnelles – Exécution de bonne foi – Portée de l'article 1178 du Code civil – Obligation de loyauté – Obligation pour le débiteur de faire toutes les diligences en son pouvoir pour assurer les chances de réalisation de la condition – Charge de la preuve de ces diligences incombant au débiteur.**

*Il ressort de l'acte de vente du 26 novembre 1990 que le solde du prix de vente de la parcelle 848/931 est payable au moment où toutes les autorisations nécessaires à la réalisation de la deuxième phase du lotissement projeté sur les terrains vendus auront été obtenues.*

*L'article 1134 du code civil dispose que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Le débiteur doit répondre à la confiance du créancier en exécutant son obligation de la façon la plus utile et la plus loyale possible. Il doit donner à sa prestation la plus grande*

*efficacité possible. Le concept de la mauvaise foi se retrouve dans plusieurs dispositions légales où le législateur a entendu sanctionner la volonté du débiteur de refuser le jeu contractuel. Il en est ainsi de l'article 1178 du Code civil qui sanctionne l'attitude fautive du débiteur qui empêche de façon délibérée l'accomplissement d'une condition stipulée. La jurisprudence récente concernant cet article ne vise pas seulement les manœuvres par lesquelles le débiteur provoque de mauvaise foi ou déloyalement la réalisation de l'événement stipulé, mais elle intensifie le contenu de l'obligation de loyauté en lui imposant une véritable obligation positive de faire tout son possible pour que l'opération aboutisse, ceci surtout lorsque, comme en l'espèce, la condition dépend de la décision d'un tiers. Le débiteur doit faire toutes les diligences en son pouvoir pour assurer les chances de réalisation de la condition. La charge de la preuve de l'accomplissement de ces diligences incombe au débiteur.*

*La Cour constate que l'appelante, loin de faire les diligences nécessaires afin d'obtenir un*

*vote favorable de la part du conseil communal d'Ermsdorf au sujet de l'extension du périmètre d'agglomération et de l'adoption du projet de lotissement, autorisations qui auraient facilement pu être obtenues en 1994, suite au vote favorable de la commune du 29 septembre 1993, a fait obstruction aux démarches pourtant prometteuses des intimés ou a fait élaborer des projets sans valeur urbanistique de sorte que les autorisations requises ont dû être refusées. Il échet dès lors de dire, à l'instar des premiers juges que L a, par négligence et manque de loyauté, commis une faute, empêchant l'accomplissement de la condition stipulée. La défaillance doit actuellement être considérée comme définitive alors que la vente opérée entre les parties au litige remonte à 1990 et que l'appelante avait largement le temps d'œuvrer en vue d'obtenir les autorisations requises. C'est dès lors à*

*raison que les juges ont dit que la condition suspensive prévue au contrat de vente est réputée accomplie.*

Cour d'appel – 12.11.2003 – Arrêt civil – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 27063 du rôle

**Comparer:** Cour d'appel du 28 juin 2000, P. 31 p. 395: "*En présence d'une condition suspensive, la dissipation de l'incertitude opère en principe irrévocablement. Il n'est fait exception à ce principe que dans le seul cas où ce n'est point véritablement le cours normal des choses, mais la manœuvre déloyale d'une partie qui a décidé de l'issue de l'événement. Dans ce cas, l'issue défavorable au tricheur est réputée acquise. Il incombe au débiteur d'établir qu'il a accompli des diligences normales ou de justifier des raisons pour lesquelles il n'a pu surmonter les obstacles mis à la réalisation de la condition.*"

---

## **Droit des personnes**

**Cour d'appel**  
5 Février 2003

**Divorce – Contributions alimentaires – Date d'effet – Compétence du tribunal – Uniquement à partir du prononcé du divorce**

*Il résulte des articles 267bis (Chapitre II ; Section II. Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée), 302, 303 et 303-1 (Chapitre IV. Des effets du divorce) que le tribunal, saisi du divorce et des mesures accessoires au divorce, n'est pas compétent pour statuer sur les contributions à l'entretien*

*et à l'éducation des enfants communs à verser éventuellement pendant la procédure de divorce par le père ou la mère au parent qui a la garde des enfants ou auprès duquel habitent les enfants majeurs, poursuivant des études justifiées.*

*La contribution, éventuellement à charge de A., ne pourra donc prendre cours qu'à partir du jour où le divorce des parties, prononcé par jugement du 20 mars 2002, signifié le 28 juin 2002 à B. à la requête de A., a acquis force de chose jugée.*

Cour d'appel – 5.02.2003 – Arrêt civil – 1<sup>ère</sup> Chambre – N° 26725 du rôle

---

**Cour d'appel**  
22 Janvier 2003

**Divorce – Preuve – Non-admissibilité d'attestations testimoniales relatant les déclarations des enfants des parties**

*Les attestations versées par A établies par W, X, Y et Z. ne peuvent être prises en*

*considération dans la mesure où elles rapportent les dires des enfants des parties, les descendants des parties ne pouvant être entendus ni directement ni indirectement sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce.*

Cour d'appel – 22.01.2003 – Arrêt civil – 1<sup>ère</sup> Chambre – N° 26243 du rôle

**Cour d'appel**

5 Juin 2003

**Faillite – Admission de créances au passif de la faillite – Appel contre un jugement sur la vérification et l'admission d'une créance – Contestation née de la faillite – Délai d'appel de quinzaine (article 465 du code de commerce)**

*Par jugement rendu le 18 janvier 2002 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la créance de A. a été admise au passif privilégié de la faillite de la société à responsabilité B. [...] pour le montant de 2.404,44 euros.*

*Ce jugement a été signifié le 5 mars 2002 à A. et elle a relevé appel par exploit d'huissier du 15 avril 2002.*

*Me Y., en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B. [...] soulève l'irrecevabilité de cet appel pour tardiveté en se référant à l'article 465 du code de commerce qui prévoit que le délai ordinaire pour interjeter appel contre un jugement rendu en matière de faillite n'est que de 15 jours, à compter de la signification.*

*Le curateur affirme que le litige portant sur la vérification et l'admission de la créance de l'appelante se rattache directement à une procédure qui est la conséquence directe de la faillite.*

*Les contestations de créance sont des contestations nées de la faillite, en raison de ce que leur objet est l'admission au concours des créanciers par l'inscription sur la liste, selon les masses constituées (Nouvelles: Les concordats et la faillite, n° 2652 et suiv.).*

*En l'espèce, le litige porte sur les contestations formulées par le curateur à l'encontre de la déclaration de créance de A., de sorte que l'article 465 du code de commerce doit trouver application.*

*Il s'ensuit que l'appel, interjeté par A. le 15 avril 2002 contre un jugement lui signifié le 5 mars 2002, doit être déclaré irrecevable pour tardiveté.*

Cour d'appel – 5.06.2003 – Appel commercial – 9<sup>e</sup> Chambre – N° 26812 du rôle

**Cour d'appel**

5 Novembre 2003

**Concurrence déloyale – Action introduite par une association sans but lucratif – ASBL invoquant l'intérêt général de ses membres – Absence d'activité commerciale dans le chef de l'ASBL – Nécessité d'un préjudice ou d'un risque de préjudice dans le chef d'une personne déterminée – Défaut de relation concurrentielle entre l'ASBL et la défenderesse – Action irrecevable**

*La qualité et l'intérêt pour agir en justice pour une a.s.b.l. se déduit de l'objet social tel que défini dans les statuts de l'association sans but lucratif. Il ne suffit cependant pas pour engager une action en concurrence déloyale qu'une association sans but lucratif justifie que ses statuts lui confèrent le droit "de conseiller et de défendre sur le plan national ou international par tous les moyens jugés adéquats les intérêts communs professionnels, économiques et sociaux de ses membres et des métiers dont ils ressortent," ... et que la FEDERATION "peut accomplir tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son objet", il faut encore, en*

*matière de concurrence déloyale, qu'elle prouve qu'elle est en relation concurrentielle avec le défendeur auquel elle reproche un acte de concurrence déloyale.*

*Tel n'est pas le cas en l'espèce.*

*L'association sans but lucratif n'exerce en l'espèce aucune activité commerciale et elle ne saurait affirmer que le comportement de la société défenderesse, à le supposer contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, est de nature à porter atteinte à sa capacité de concurrence.*

*Il ne suffit donc pas d'invoquer l'intérêt général de ses membres ; l'acte de concurrence déloyale implique nécessairement la preuve du préjudice ou d'un risque de préjudice dans le chef d'une personne déterminée.*

*Il est dès lors sans intérêt d'examiner si l'objet social de la demanderesse fut discuté devant le premier juge ou si celui-ci a soulevé d'office ce moyen, le recours de la société demanderesse est de toute façon irrecevable*

*pour défaut de relation concurrentielle avec la société défenderesse.*

Cour d'appel – 5.11.2003 – Arrêt commercial – 4e Chambre – N° 27845 du rôle

**Observations:** La demanderesse dont question dans l'extrait d'arrêt reproduit ci-dessus est une asbl ayant pour objet de représenter les intérêts des exploitants de stations-service au Grand-Duché de Luxembourg. D'après l'article 23 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, une action en cessation peut notamment être introduite à la requête d'un groupement professionnel (comme d'ailleurs déjà sous le régime légal antérieur). Il ne ressort pas de la motivation de l'arrêt rapporté si l'asbl en cause avait expressément revendiqué la qualité de "groupement professionnel". Quoi qu'il en soit, il nous semble que la Cour n'a pas analysé l'intérêt à agir de l'asbl sous cet angle. Dans la mesure où la qualité de "groupement professionnel" aurait été reconnue à l'association, la question de l'intérêt à agir aurait sans doute dû être posée en d'autres termes, puisqu'il paraît difficile d'exiger qu'un groupement professionnel soit, en tant que tel, en relation concurrentielle avec une entreprise commerciale.

---

**Cour d'appel**  
19 Novembre 2003

**Faillite – Action en revendication diligentée par le curateur – Action en annulation d'un acte translatif de propriété passé en période suspecte – Appel – Délai d'appel abrégé prévu à l'article 465 du Code de commerce – Notion d'«action née de la faillite» – Litige relevant tant du droit commun que du droit de la faillite – Applicabilité du délai d'appel de droit commun (oui)**

*Maître X en sa qualité de curateur de la faillite C. a assigné par acte d'huissier de justice du 4 juillet 2002 P. pour s'entendre condamner à rapporter à la masse de la faillite trois voitures sous peine d'astreinte de 100 euros par jour de retard à partir du jugement à intervenir et pour autant que de besoin pour voir prononcer sur base de l'article 445 et suivants du code de commerce*

*l'annulation de tout acte translatif de propriété relatif à la voiture Audi S8 immatriculée XYZ.*

(...)

*Le tribunal a par jugement contradictoire du 27 janvier 2003 fait droit à cette demande.*

*P. a par acte d'huissier du 3 avril 2003 interjeté appel contre ce jugement qui lui avait été signifié le 25 février 2003.*

(...)

*Il est admis (...) que le délai d'appel exceptionnellement court prévu à l'article 465 ne trouve application que lorsque la décision est intervenue dans une action qui est née de la faillite c.-à-.d. une action qui n'aurait pas pu être intentée sans la faillite.*

*Pour décider de la recevabilité de l'appel au*

regard de l'article 465, il revient donc au juge de l'appel d'examiner la nature du litige.

L'appelant conteste que le litige qui l'oppose au curateur soit né de la faillite. Il fait plaider que la demande en restitution des véhicules dont question dans l'assignation, à supposer que C. en fût propriétaire, aurait pu être faite par C. à son encontre à tout moment sans l'avènement de la faillite.

Comme il est dit ci-avant, pour qu'il y ait application de l'article 465 du code de commerce, il faut que l'action soit née de la faillite, qu'elle ait plus précisément son fondement dans la législation particulière de la faillite. Il ne s'applique pas au jugement qui a statué sur des contestations qui, bien que nées au cours de la faillite et intéressant la masse de la faillite, ont cependant une cause étrangère à la législation sur les faillites et auraient pu naître indépendamment de la faillite.

Le curateur soutient que son action en restitution des véhicules au profit de la masse concerne une question inhérente à la faillite et qu'il se base notamment sur l'article 445 du code de commerce.

Il va sans dire que [étant donné que] le délai de 15 jours de l'article 465 s'applique à une

décision qui a statué sur une action en nullité basée sur l'article 445 du code de commerce, l'annulation d'un acte translatif de propriété pendant la période suspecte n'aurait en effet pas été possible s'il n'y avait pas eu faillite.

En l'espèce le litige a porté sur la restitution de trois voitures et l'article 445 du code de commerce n'a été en discussion que pour l'Audi S8 dont le transfert de propriété au profit de l'appelant fut opéré pendant la période suspecte. La demande en restitution de la voiture Jaguar E dont il est actuellement encore question relève du droit commun alors qu'elle aurait pu être faite par C. indépendamment de la survenance de la faillite.

Comme l'article 465 du code de commerce est d'interprétation restrictive, il faut admettre qu'il ne s'applique pas à un jugement qui statue, même partiellement, sur une contestation fondée sur une cause indépendante de la faillite (cf. Cass. belge 1re chb. du 27.2.97 J.T. 1997, 409).

L'appel est donc recevable.

Cour d'appel – 19.11.2003 – Arrêt commercial – 4<sup>e</sup> Chambre – N° 27718 du rôle

## Banque et Assurance

Cour d'appel  
31 Janvier 2001

**1. Banque – Dépôt – Obligation de restitution à charge de la banque – Obligation de résultat (oui) – Exonération de la banque par la preuve d'absence de faute commise par elle (non) – Exonération par la faute du client (oui)**

**2. Prescription quinquennale (article 2277 du Code civil) – Uniquement applicable aux intérêts échus périodiquement par le passé et non**

**payés (oui) – Applicable aux intérêts moratoires (non)**

*1. La banque dépositaire d'une somme d'argent, chose fongible, reste tenue d'une obligation de restituer la somme reçue. Cette obligation de restitution étant une obligation de résultat, la banque ne peut pas échapper à sa responsabilité en prouvant qu'elle n'a pas commis de faute. La [banque] se prévaut partant à tort de son absence de faute. La banque peut cependant s'exonérer de sa responsabilité, en prouvant que le manquement à son obligation est le résultat*

*d'une faute ou d'une négligence imputable au client.*

**2. C'est à tort que l'appelante invoque l'article 2277 du Code civil. La prescription de cinq ans y prévue ne concerne que les intérêts**

*échus périodiquement par le passé et non payés; cette prescription ne concerne pas les intérêts moratoires à courir.*

Cour d'appel – 31.01.2001 – Arrêt civil et commercial – 4<sup>e</sup> Chambre – N° 23298 du rôle

**Cour d'appel**  
5 Novembre 2003

**Secret professionnel – Secret bancaire – Production forcée d'une pièce ou d'un renseignement – Secret constituant une cause d'empêchement absolue (non) – Production forcée indispensable à la manifestation de la vérité – Injonction à une banque de renseigner sur l'identité de l'acquéreur d'un titre au porteur**

*La Cour constate que les principales parties au litige sont totalement contraires en leurs affirmations concernant l'acquisition du titre litigieux, les appelants déclarant que feu leur père a acheté le bon de dépôt tandis que l'intimée C. prétend que c'est elle qui l'a acheté. Il est évident qu'une des parties ne dit pas la vérité, violant de la sorte son obligation de concourir à la manifestation de la vérité.*

*En présence des contestations de l'intimée C., les appelants demandent à la Cour d'ordonner à la [banque] de préciser le nom de l'acquéreur du bon au porteur, tout en déclarant à l'audience du 15 octobre 2003 qu'ils délient la banque de son secret professionnel.*

*Comme la connaissance de la réalité des faits est capitale pour la solution du présent litige, la Cour, s'emparant de l'article 280 du nouveau code de procédure civile, décide d'enjoindre à la banque de dire si oui ou non, feu O. a acheté le 14 juillet 1995 le bon de dépôt litigieux. Pareille mesure, imposée par le juge à une partie au litige ou même à un tiers, est possible sauf si la personne visée établit l'existence d'un motif légitime s'y opposant, comme une atteinte à sa vie privée ou le cas échéant le secret professionnel. Ce secret ne constitue pas une cause d'empêchement absolue. Il cède devant la sauvegarde d'un droit d'une partie*

*légalement reconnu ou judiciairement constaté. Il faut que la production forcée d'une pièce ou d'un renseignement soit indispensable à la manifestation de la vérité et que le demandeur ne dispose pas d'autres moyens d'obtenir la pièce ou le renseignement. En l'espèce, seule la banque peut éclairer la Cour sur l'identité de l'auteur de l'achat, renseignement qui permettrait aux appelants de renverser la présomption simple contenue à l'article 2279 du code civil. Les appelants ont donc un intérêt légitime à solliciter le renseignement en question, demande à laquelle la Cour fait droit, comme exposé ci-dessus.*

*Comme il n'est pas certain que la banque va se soustraire à la mesure à ordonner, il n'y a pas lieu pour le moment de prononcer une astreinte.*

(...)

*avant dire droit au fond, ordonne à la [banque] d'informer par écrit la Cour sur le point de savoir si oui ou non, feu O. a acheté le 14 juillet 1995 le bon de dépôt portant le numéro X. d'une valeur de 2.000.000.- francs,*

Cour d'appel – 5.11.2003 – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 26588 du rôle

#### **Observations:**

*Cette affaire oppose les enfants d'un premier lit à la seconde épouse de feu leur père ainsi qu'à la banque émettrice du bon au porteur dont litige. Ce titre au porteur étant frappé d'opposition depuis plus de 4 ans, les enfants du premier lit, se prévalant de ce que leur père aurait à l'époque acheté ledit titre et que la seconde épouse se le serait par la suite approprié de façon illicite, ont entendu voir frapper ce titre de déchéance pour ensuite la banque s'entendre condamner à le leur restituer sinon à leur en remettre un nouveau. La*

banque émettrice du titre n'est dès lors pas partie tierce à l'instance.

Cet arrêt nous semble intéressant à un double titre:

1. La Cour invoque expressément l'article 280 NCPC pour asseoir sa décision d'injonction à l'égard de la banque. Or, l'article 280 NCPC vise la possibilité offerte aux parties de demander au juge d'enjoindre la communication de pièces qui ne serait pas faite spontanément (du moins s'il est permis de rapprocher l'article 280 de l'article qui le précède et qui vise en particulier l'obligation des parties de communiquer spontanément toutes pièces dont elles font état). Or, si en l'espèce une demande en production (ou, plutôt, en fourniture de renseignement) a bel et bien été présentée par l'une des parties, l'on peut se demander si une "information par écrit si oui ou non" une personne déterminée a acheté un titre au porteur constitue une pièce au sens de l'article 280 NCPC. Il est vrai que l'article 288 NCPC, relatif à la production (par opposition à la communication spontanée) de pièces détenues par une des parties, vise, en des termes quelque peu plus vagues, les demandes de production "des éléments de preuve détenus par les parties".

Il reste qu'en l'espèce, la production d'un renseignement par écrit, telle qu'ordonnée par la Cour, s'apparente plus à une déclaration, voire une attestation, d'une des parties, qui n'est cependant pas faite ou présentée lors d'une comparution personnelle des parties (la production d'une déclaration écrite d'une des parties n'étant d'ailleurs pas autorisée à l'occasion de leur comparution personnelle). Et elle ne saurait valoir en tant qu'attestation testimoniale d'un tiers, alors que la banque est manifestement partie au litige.

Dans la logique de son raisonnement, la Cour aurait sans doute pu ordonner la production d'une pièce au sens propre du terme conformément à l'article 280 (ou, à notre sens, 288) du NCPC, à savoir un document, existant sans doute au sein de la banque, renseignant l'identité de l'acquéreur du titre au porteur. Il est vrai cependant que la production d'un tel document - et il faut supposer que la Cour était consciente du problème délicat qui se posait, au vu de la formulation prudente de son injonction - pourrait amener la banque à dévoiler l'identité d'un acquéreur tiers, sinon, le cas échéant, de la partie qui n'a pas déclaré délier la banque de son secret professionnel. En effet, si le fait que les enfants du premier lit ont déclaré délier la banque de son secret professionnel a pu

avoir une quelconque influence sur la décision de la Cour (ce qui, à lire la motivation, ne semble cependant pas être le cas), une telle déclaration ne saurait lier en tout état de cause que ceux qui l'ont faite (en leur qualité personnelle ou en tant qu'ayants droit du client de la banque), mais non pas ceux qui ont pu avoir une relation à un autre titre avec la banque concernant le titre au porteur litigieux.

2. Nous l'avons relevé ci-dessus, la détermination de la qualité en laquelle la banque est censée produire le renseignement écrit est délicate. Elle est certes partie au procès, mais elle semble de fait devoir fournir ledit renseignement à titre de témoin.

Les effets et les limites du secret professionnel du banquier, lorsqu'il est partie à un procès, sont généralement envisagés, d'une part, dans la perspective des droits de la défense du banquier (en ce sens que le banquier doit pouvoir produire des pièces et renseignements - même soumis au secret professionnel - pour se défendre de manière appropriée) et, d'autre part, dans la perspective de la protection des droits du client agissant à l'encontre de son banquier (en ce sens que le banquier ne saurait invoquer son secret professionnel en vue de gêner l'action poursuivie à son encontre par le client). Le cas d'espèce ne s'apparente à aucune des deux hypothèses.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rapporté, la banque est censée produire un élément de preuve susceptible de trancher un point de fait opposant les deux autres parties au procès. Au vu de sa finalité, cette production de renseignement doit dès lors être assimilée, de fait, à une attestation testimoniale. Or, la jurisprudence et la doctrine luxembourgeoises semblent univoques dans le sens que, du moins en matière civile et commerciale, le banquier qui est appelé à témoigner dans un procès est certes tenu de comparaître comme tout autre témoin, mais peut choisir en conscience de répondre ou non aux questions qui lui sont posées, si la réponse devait l'amener à dévoiler des informations qui sont soumises au secret professionnel. Il devrait en être de même, par analogie, en ce qui concerne les attestations testimoniales (en ce sens, D. SPIELMANN, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, Larcier, 1999, p. 45, note de bas de page 105).

Dans cette perspective, le secret professionnel constitue un droit du banquier, droit de se taire, même face à la justice, mais avec la faculté offerte

au banquier de dévoiler le secret dans ces mêmes circonstances sans encourir de sanctions pénales. Or, en l'espèce, la Cour ne laisse pas ce choix au banquier. Suivant les termes utilisés par la Cour, le secret professionnel doit céder devant l'impératif de la manifestation de la vérité, dans

l'intérêt légitime des parties. Il est vrai que, dans le cas d'espèce, cette manifestation de la vérité se confine au point de savoir si oui ou non l'auteur des parties exigeant le renseignement a acheté le titre au porteur auprès du débiteur du secret. – P.S.

---

## Droit des sociétés

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
1<sup>er</sup> Juillet 2002

- usage contraire à l'intérêt social  
- usage dans un but personnel, et  
- la mauvaise foi.

### **Sociétés – Abus de biens sociaux – Éléments constitutifs – Preuve de l'infraction**

*Aux termes de l'article 171-1 modifié de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500,- à 25.000,- euros ou d'une de ces peines seulement, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.*

*La preuve des éléments constitutifs de l'infraction reprochée est à charge de l'accusation ou de la partie civile, cette règle étant le corollaire du principe que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (cf. Revue Droit Pénal et de Criminologie, n° 16, mars 1999).*

*Au procès pénal, le prévenu bénéficie d'un préjugé favorable. C'est sa culpabilité qui doit être prouvée et non pas son innocence (cf. Raoul Declercq, La preuve en matière pénale, page 9).*

*Le délit d'abus de biens sociaux requiert les éléments constitutifs suivants:*  
- usage des biens ou du crédit de la société

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
1.07.2002 – Jugement correctionnel – 13<sup>e</sup>  
Chambre

**Note:** Un appel est pendant contre ce jugement.

---

## Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
24 Avril 2002

### **Référé – Compétence du juge des référés – Voie de fait – Pose d'une conduite de gaz – Clôture (notion) – Défaut d'accord préalable – Atteinte au droit de propriété**

*La jurisprudence est unanime à admettre qu'une clôture est ce qui sert à obstruer le passage, à enclore un espace. Il suffit donc*

*qu'un fonds soit fermé par une clôture, apportant un obstacle sérieux à la fuite du bétail.*

(...)

*Le trouble manifestement illicite est assimilable à une voie de fait au cas où celle-ci implique des actes matériels qui préjudicient aux droits, aux biens d'une partie ou aux prétentions d'autrui par l'usurpation matérielle de droits que l'auteur*

*du trouble n'a pas. Il faut, d'une part, que l'auteur de l'acte matériel incriminé ait posé cet acte en dehors de tout droit et, d'autre part, que par l'acte manifestement illicite dont s'agit il ait été porté une atteinte intolérable à un droit certain et évident d'autrui.*

*L'installation de tuyaux de canalisation dans les parcelles [de A.] constitue une atteinte intolérable au droit de propriété de [A.] et les tuyaux entamés par [B.] sont de nature à lui causer dans l'immédiat un préjudice qu'il importe de faire cesser d'urgence. L'atteinte au droit de propriété constituée par elle-même est une voie de fait et cause un trouble manifestement illicite que le juge des référés a le devoir de faire cesser et, une fois l'atteinte au droit de propriété constatée, la demande de*

*remise en état, sollicitée en référé, ne saurait être rejetée en raison de l'absence d'un trouble manifeste.*

*En l'espèce, le trouble ne trouve pas seulement sa source dans la violation flagrante du fond du droit de propriété, mais encore dans le procédé auquel la société [B.] a eu recours. Se faisant justice à elle-même, elle s'est assurée, de sa propre autorité, par voie de fait, le bénéfice du droit auquel elle prétendait et son procédé est manifestement illicite, dans la mesure où elle ne s'est pas assurée préalablement de l'accord du propriétaire intéressé avant d'entamer les travaux.*

Cour d'appel – 24.04.2002 – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 26181 du rôle

---

**Cour de cassation**  
25 Avril 2002

**Cassation civile – Pourvoi en cassation  
– Litige indivisible – Obligation de  
mettre toutes les parties à la cause**

*Si en principe le pourvoi peut n'être formé que contre une des parties à la décision attaquée, il en est autrement lorsque le défendeur en cassation a, avec d'autres parties à la décision, un intérêt indivisible.*

Cour de cassation – 25.04.2002 – N° 29/02 – N° 1882 du registre

---

**Cour d'appel**  
8 Janvier 2003

**Divorce – Demande reconventionnelle  
en divorce – Extinction de la demande  
principale – Survivance de la demande  
reconventionnelle (oui) – Autorité de la  
chose jugée**

*L'autorité de la chose jugée n'existe que si la chose demandée est la même, que la demande est fondée sur la même cause, qu'elle est entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité.*

(...)

*La demande reconventionnelle en divorce de A. est dotée d'une autonomie propre qui lui permet de survivre à la demande principale*

*en divorce éteinte par l'admission d'une fin de non-recevoir. (Solus et Perrot, T. 3 n° 1040 ; Juriscl. Proc. civ. et com. Fasc. 132, no 71; R.P.D.B. Compl. I, v° Divorce et séparation de corps, no 92bis).*

Cour d'appel – 8.01.2003 – Arrêt civil – 1<sup>ère</sup> Chambre – N° 26551 du rôle

**Observations:** Dans le droit commun de la procédure, une demande reconventionnelle peut survivre à la demande principale si elle peut être considérée comme autonome par rapport à la demande principale, c'est-à-dire qu'elle ne se limite pas à être un moyen de défense par rapport à l'action principale (p.ex. la demande en nullité du contrat): Si les deux demandes, principale et reconventionnelle, apparaissent comme deux demandes unies simplement par un lien suffisant, rien ne s'oppose à ce que la demande reconventionnelle survive à la demande originaire et que le juge la tranche.

Il faut aussi que la raison pour laquelle l'instance principale a disparu ne soit pas d'une gravité telle qu'elle entraîne malgré tout la disparition de la demande reconventionnelle.

La jurisprudence admet aujourd'hui que l'irrecevabilité de l'action principale ou

l'incompétence du tribunal pour connaître de la demande principale n'entraîne normalement pas l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle.

Sur cette matière voir: Marc Thewes, "*Les variations du champ processuel*", Annales du droit luxembourgeois, vol. 12-2002, pp. 105 à 187

---

**Cour d'appel**  
21 Octobre 2003

**Procédure civile et commerciale –  
Notification par la voie du greffe – Date  
de départ du délai d'appel –  
Impossibilité de remettre à personne –  
Délai d'appel commence à courir à  
partir du jour du dépôt de l'avis par  
l'agent des postes**

*L'appelante résiste au moyen en déclarant n'avoir eu connaissance du titre exécutoire que le 5 février 2003 de sorte qu'elle ne pouvait agir plus tôt. Elle ajoute que le délai d'appel n'a commencé à courir qu'à partir de ce moment de sorte que l'appel est recevable.*

*L'article 930 du nouveau code de procédure civile, relatif à la procédure à suivre en matière d'ordonnances de paiement, dispose que les articles 936, 938 alinéas 1 et 2, 939 et 940 alinéa 2 sont applicables à l'ordonnance rendue exécutoire.*

*Aux termes de l'article 939, l'ordonnance peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification. D'après l'article 931, les notifications et convocations seront opérées par les soins du greffe conformément à l'article 170. L'article en question précise que la notification se fait par lettre recommandée, ajoutant au second alinéa que les dispositions des paragraphes (2) à (8) de l'article 102 sont applicables.*

*L'article 102 (6) dispose que dans les cas où la citation n'a pu être faite en mains propres du destinataire ou à une autre personne se trouvant à son domicile, l'agent des postes laisse à l'adresse du destinataire un avis l'avertissant qu'une lettre recommandée n'a pu lui être remise tout en lui indiquant le bureau des postes où la lettre doit être retirée dans un délai de 7 jours. Que la lettre soit retirée ou non, la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes. (...)*

Cour d'appel – 21.10.2003 – 7<sup>e</sup> Chambre –  
N° 27560 du rôle

---

## Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement de Diekirch**  
4 Octobre 2001

**Transporteur de voyageurs –  
Transporteur de marchandises par  
route – Loi du 3 octobre 1991 –  
Établissement au Grand-Duché de  
Luxembourg (notion)**

*L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 octobre 1991 dispose que «nul ne peut, à titre principal ou*

*accessoire, exercer la profession de transporteur de voyageurs par route ni celle de transporteur de marchandises par route au Grand-Duché sans y disposer d'un établissement et sans être en possession d'une autorisation écrite délivrée par le ministre.»*

*Au sens de la loi on entend par*

*«profession de transporteur de marchandises par route»: l'activité de toute personne*

*physique ou morale qui effectue au moyen de véhicules automoteurs ou d'ensembles de véhicules couplés le transport de marchandises pour le compte d'autrui;*

*«établissement» : un établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôt direct;*

*«entreprise» : une entité économique de production de services relevant de la profession de transporteur de voyages ou de marchandises par route;*

*En vertu de l'article 159 de la loi concernant l'impôt sur le revenu, les sociétés de capitaux sont considérées comme des contribuables résidents passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités pour autant que leur siège statutaire ou leur principal établissement se trouve sur le territoire du Grand-Duché. Le principal établissement est l'endroit où se tiennent les assemblées générales des actionnaires et les conseils d'administration, où sont tenues les écritures, où se concentre l'activité de conduite des affaires sociales.*

*Dans une note de l'Administration des contributions directes n° II/169-92 HE/G, la notion de l'établissement stable au sens des stipulations conventionnelles désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce toute ou partie de son activité. Cette expression comprend entre autres un bureau.*

*Ceci signifie habituellement que les personnes qui, d'une façon ou d'une autre, dépendent de l'entreprise, le personnel, exercent des activités de l'entreprise dans l'Etat où est située l'installation fixe.*

*Il n'y a pas établissement stable si une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'exercer pour l'entreprise une activité de caractère uniquement préparatoire ou auxiliaire.*

*La notion d'établissement stable est définie au paragraphe 16 de la loi d'adaptation fiscale (Steueranpassungsgesetz).*

*Dans le cadre du projet de loi qui a abouti à la loi de l'impôt sur le revenu, il avait été envisagé d'introduire la notion d'établissement stable prévue par la loi d'adaptation fiscale dans la loi de l'impôt sur le revenu et ceci sans modification notable. Le commentaire y afférent était libellé comme suit:*

*«l'existence d'un établissement stable dépend de quatre conditions à savoir:*

- 1) il faut que l'établissement soit le siège d'une activité commerciale, industrielle, minière ou artisanale,*
- 2) il faut que l'activité soit exercée par le contribuable par les salariés ou son représentant permanent,*
- 3) il faut que l'activité ne soit pas passagère,*
- 4) il est besoin d'un emplacement fixe.»*

*En cas d'application d'une convention contre la double imposition, il y a encore imposition au Luxembourg si on est en présence:*

- d'un établissement stable (étant entendu que cette notion définie dans les traités respectifs est légèrement différente et plus restrictive que celle prévue par la loi d'adaptation fiscale) par l'intermédiaire duquel une activité commerciale est exercée. Les activités préparatoires et auxiliaires (p.ex. celles des bureaux de représentation), même si elles sont exercées par un bureau établi au Luxembourg, ne donnent pas lieu à l'existence d'un établissement stable et échapperaient donc à l'imposition.*
- de l'activité exercée par des artistes et des sportifs. Les conventions accordent le droit d'imposition à l'Etat dans lequel l'activité est effectivement exercée.*

*En revanche, les revenus des activités de colportage et des professions ambulantes ne seraient plus imposables au Luxembourg (faute d'établissement stable) (J.P. WINANDY: Les impôts sur le revenu et la fortune, éd. Promoculture).*

Or, il résulte de l'analyse de l'ensemble des textes auxquels la loi du 3 octobre 1991 fait référence pour la définition de la notion d'établissement stable, ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence, que loin de s'en tenir uniquement à la législation fiscale et à son interprétation, il y a lieu, afin de déterminer si la société de transport de marchandises par route exploitée par le prévenu dispose d'un établissement stable au sens de la loi de 1991, de vérifier entre autres notamment:

- si ses camions qui effectuent des transports routiers nationaux et internationaux sont attachés à un centre d'exploitation;
- si l'exercice habituel de l'activité de transport est exercé à partir d'un établissement autonome sinon par l'entremise d'un représentant ayant une personnalité distincte de la maison mère et établi de façon stable et permanente au pays;
- si les gains réalisés proviennent d'opérations effectuées à partir de cet établissement et que l'encaissement des fonds y a lieu;
- s'il y a existence d'une infrastructure fixe à la disposition de l'entreprise sur le territoire du Grand-Duché et si l'activité est exercée entièrement ou partiellement de ou à partir de cette infrastructure, cette activité devant dépasser les activités préparatoires ou auxiliaires sinon le cadre du simple dépôt de matériel.

(cf. Trib. Lux. n° 1695/99 M.P. c/ JULICHER du 9 mai 1999, confirmé Cour n°144/00 V du 9 mai 2000; Trib. Lux. n° 203/2001 M.P. c/BÄCHTHOLD du 18 janvier 2001; Trib. Lux. n° 1607/2001 M.P. c/ BRANTNER du 7 juin 2001).

Il peut y avoir un établissement stable au Luxembourg, en l'occurrence par le fait que l'entreprise y dispose d'un garage, y occupe du personnel salarié et a entre-temps reçu les autorisations ministérielles nécessaires pour exploiter une entreprise de transports de marchandises par route (Cour n° 144/00 V du 9 mai 2000).

Il y a lieu de relever encore que l'activité de disposition dans les transports internationaux modernes ne se fait plus uniquement au ou à partir du siège de la maison-mère, mais peut être organisée et regroupée pour tous les transports internationaux d'un même groupe d'entreprises soit au sein d'un centre de décision unique sinon se faire à partir d'autres sociétés du groupe parsemées un peu partout en Europe selon les intérêts et clients à couvrir, le chargement et le déchargement se faisant la plupart du temps auprès des clients respectifs, de sorte qu'un terminal n'est souvent même plus nécessaire pour assurer et caractériser l'activité de transporteurs par route.

Il n'y a aucun représentant permanent qui dispose des pouvoirs nécessaires pour agir pour le compte de la société et pour conclure des contrats. Il n'y a pas d'activité commerciale à Luxembourg. Le courrier, les commandes et l'établissement des factures passent par la Belgique et non pas par le siège de la société.

Les liens avec le Luxembourg se retrouvent dans la domiciliation au Luxembourg, la location d'un bureau moyennement équipé qui sert vraisemblablement d'archives à la société-mère et l'immatriculation des véhicules ainsi que des chauffeurs auprès des administrations luxembourgeoises.

Le siège de la firme domiciliée dans un bureau de petite taille ne permet pas de recevoir les camions. Aucune activité indépendante de la maison-mère n'est exercée au siège de la firme, l'entretien et le transit des camions s'effectuant en Belgique. Au Grand-Duché les camions sont uniquement immatriculés, assurés et présentés au contrôle technique. Toute la gestion et la disposition sont faites à partir de la Belgique.

Il s'ensuit qu'il n'y a aucun établissement stable au sens de la loi au Luxembourg.

Tribunal d'arrondissement de Diekirch – 4.10.2001 – Chambre correctionnelle – Jugement n° 439/2001

**Observations:** Le jugement reproduit a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 25 novembre 2002 (Cour d'appel, 6e Chambre, Arrêt N° 320/02 VI).

La Cour confirme sur le fond la décision des premiers juges et fait siens les motifs de la juridiction de première instance qui avait décidé que: la loi du 3 octobre 1991 concernant l'établissement de transporteur de voyageurs et de transporteur de marchandises par route a été remplacée par la loi du 30 juillet 2002 concernant l'établissement de transporteur de voyageurs et de transporteur de marchandises par route et portant transposition de la directive 98/76/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> octobre 1998.

L'article 1<sup>er</sup> de cette loi du 30 juillet 2002 maintient l'exigence d'un établissement au Grand-Duché de Luxembourg, tout en précisant à l'article 2 la définition de cet établissement.

En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 octobre 1991 définissait l'"établissement" comme étant "un établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôts directs", alors que la loi du 30 juillet 2002 définit dans son article 2 l'"établissement" comme "un siège d'exploitation fixe au Grand-Duché de Luxembourg de la personne physique ou morale exerçant la profession de transporteur de voyageurs ou de marchandises par route et qui y est imposable au sens du droit fiscal. Ce siège d'exploitation fixe se traduit par l'existence d'une infrastructure opérationnelle, par l'exercice effectif et à caractère permanent de la direction des activités du transporteur, par le fait d'y conserver tous les documents relatifs à ces activités ainsi que par la présence continue d'une personne autorisée à engager le transporteur à l'égard des tiers".

---

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
1<sup>er</sup> Juillet 2002

**Procédure vexatoire et abusive –  
Compétence du tribunal siégeant en  
matière correctionnelle (oui) – Exercice  
d'une voie de droit portant atteinte à  
l'honneur ou à des intérêts essentiels  
d'une partie**

*Le tribunal correctionnel est compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure téméraire et vexatoire (cf. F. Piedboeuf, obs. sub. trib. Corr. Liège, 23 février 1979, jurisprudence de Liège, n° 38 du 30 juin 1979; Van Roye, Manuel de la Partie Civile, page 551, n° 567).*

*Le droit pour le juge de condamner la partie civile à des dommages et intérêts résulte des dispositions formelles des articles 159, 191 et 212 du code d'instruction criminelle (cf. Van Roye, Manuel de la Partie Civile, page 551, n° 567).*

*Une indemnisation pour procédure abusive et vexatoire ne peut être accordée aux cités directs que s'il est établi à l'exclusion de tout doute que la citante directe a agi dans l'intention de nuire, de façon malveillante, de manière grossièrement imprudente ou avec témérité.*

*Il est de principe que celui qui use d'une voie de droit est tenu à une circonspection toute particulière lorsque cet exercice est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à des intérêts essentiels de son adversaire.*

*En principe, avant de lancer une citation directe à la légère, le citant direct doit se prémunir des moyens de preuve nécessaires pour fonder son action.*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
1.07.2002 – Jugement correctionnel – 13<sup>e</sup>  
Chambre

**Note:** Ce jugement a été frappé d'appel.

**Tribunal d'arrondissement de  
Luxembourg**  
10 Décembre 2002

**Droit pénal – Divulgence de secrets  
d'affaires ou de fabrication**

*L'article 309 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal punit celui qui, étant ou ayant été employé, ouvrier ou apprenti d'une entreprise commerciale ou industrielle, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à son patron, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise ou divulgue, pendant la durée de son engagement ou endéans les deux ans qui en suivent l'expiration, les secrets d'affaires ou de fabrication dont il a eu connaissance par suite de sa situation, d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 251 euros à 12.500 euros.*

*Le délit de divulgation de secret d'affaires ou de fabrication nécessite la réunion d'un élément matériel, consistant pour un employé ou ouvrier d'une entreprise commerciale ou industrielle de divulguer les secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à son patron et d'un élément moral consistant dans le but dans lequel la divulgation a été faite, c'est-à-dire soit le but de concurrence, soit l'intention de nuire, soit l'intention de se procurer un avantage illicite.*

*Pour que le délit soit donné, il faut que les divulgations incriminées concernent les affaires d'une entreprise commerciale, c'est-à-dire une information liée à l'activité commerciale d'une entreprise.*

*Pour que l'information ou donnée d'affaire soit protégée par la loi pénale il faut encore qu'il s'agisse d'un secret.*

*Le secret visé par l'article 309 du code pénal doit remplir cumulativement les conditions suivantes:*

- *il doit s'agir de faits qui ne sont connus que d'un cercle restreint de personnes et qui ont intérêt à le tenir secret,*
- *ces faits doivent être relatifs à une entreprise commerciale ou industrielle, et*
- *leur divulgation doit être de nature à causer un préjudice à la personne qu'il concerne.*

*A titre d'exemples de secret d'affaires, on peut relever la situation financière d'une entreprise, les négociations avec d'autres entreprises en vue de la conclusion de contrats de vente, les offres faites au cours d'une procédure d'adjudication (cf. Félix Welter, La protection du secret d'affaires en droit luxembourgeois, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XV, page 326).*

*Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. 1986, 1, 549; Cass. belge, 28 mai 1986, Pas. 1986, 1, 1186).*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
10.12.2002 – Jugement correctionnel

**Observations:** Cette décision a été confirmée en appel par arrêt de la Cour du 3 juin 2003, n° 166/03. Voir aussi sur la même infraction: Tribunal correctionnel de Luxembourg, 25.03.2003, *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, 2003, p. 161.

**Ivresse (Notion) – Obligations de se soumettre à un examen de l'haleine moyennant éthylomètre ou prise de sang – Refus de se soumettre à l'examen sommaire de l'haleine – Résistance violente – Légitime défense (non)**

*Aux termes de l'article 12 de la loi du 14 février 1955, «les signes manifestes d'ivresse» visent l'état d'une personne qui n'a plus le contrôle permanent de ses actes (Cass. Bel. 13 août 1970, Pas. Belge 1970, 690).*

(...)

*Aux termes des articles 182 et 183 du code d'instruction criminelle, la citation donnée au prévenu doit énoncer les faits en raison desquels il est traduit en justice; cette prescription, édictée en vue de garantir le droit de défense, emporte l'interdiction de condamner le prévenu pour des faits non compris dans le cadre de ceux énoncés dans l'exploit de citation; il est loisible au juge pénal de qualifier les faits visés dans la citation, sous la condition que la matérialité des faits reste la même et que les droits de la défense n'en soient pas lésés; les faits qui peuvent être considérés à ce sujet sont ceux énoncés dans la citation, et non pas ceux se dégageant du procès-verbal dressé à charge du prévenu (Cass. 7 février 1919, 10, 414).*

*En effet, la qualification donnée aux faits dans l'acte introductif de la poursuite ne lie pas le juge du fond. Tant les juridictions d'instruction que la partie poursuivante ne donnent jamais aux faits qu'une qualification provisoire à laquelle il appartient au juge du fond de substituer la qualification adéquate (Cass. Belge 4 septembre 1985, P. 1985, 1, 5) et cela même si le prévenu fait défaut (Cass. Belge, 16 octobre 1985, P. 1986, 1, 181), ou s'il a été saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi.*

*Au vu des développements qui précèdent et en tenant compte tant des déclarations du prévenu que des constatations des agents*

*verbalisants, il y a lieu de retenir, par requalification du fait soumis à l'appréciation du tribunal, que A. a circulé en présentant des signes manifestes d'influence d'alcool.*

(...)

*Il résulte du dossier répressif et de l'instruction à l'audience que les agents verbalisants, ayant constaté des signes d'influence d'alcool sur la personne du prévenu, l'ont invité à se soumettre à un examen sommaire de l'air expiré, qui n'a pas établi un quelconque résultat malgré quatre essais restés infructueux. Par la suite, A. s'est obstinément refusé de se soumettre tant à un examen de l'air expiré qu'à une prise de sang, même après avoir été clairement rendu attentif aux dispositions légales afférentes et aux conséquences d'un tel refus.*

*A. ayant présenté des signes manifestes d'influence d'alcool au moment de son interpellation, c'est à bon droit qu'il lui a été demandé de se soumettre à l'examen sommaire de l'haleine.*

*Il résulte toutefois de l'article 12, §3, 1, 2, 5 de la loi modifiée du 14 février 1955, qu'à défaut d'être impliqué dans un accident de la circulation, le résultat concluant de l'examen sommaire de l'haleine constitue une condition préalable et nécessaire à la détermination de l'imprégnation alcoolique au moyen d'un éthylomètre ou par une prise de sang.*

(...)

*Les juridictions de jugement ont le droit et le devoir d'examiner la qualification du fait dont elles sont saisies et de le qualifier, le cas échéant, autrement que ne l'a fait le Ministère Public respectivement la juridiction d'instruction (op. cit.).*

(...)

*Il y a dès lors lieu de retenir, par requalification des faits soumis à l'appréciation du tribunal, que A., présentant un indice grave faisant présumer l'existence d'un état alcoolique prohibé par la loi, a*

*refusé de se prêter à un examen sommaire de l'haleine.*

*Le Ministère Public reproche finalement à A. d'avoir résisté avec violences à l'inspecteur ... et à l'inspecteur-adjoint ...*

*Il résulte tant du dossier répressif, que des déclarations du témoin H. que du prévenu lui-même, qu'il s'est rendu coupable à au moins deux reprises d'actes de résistance violente envers les agents verbalisants, à savoir tant lors de son interpellation où il a obstinément refusé de sortir de son véhicule malgré itératives injonctions des forces de l'ordre, ainsi que dans les locaux de la police et plus particulièrement dans l'ascenseur où il ne s'est pas gêné, après avoir refusé d'obéir aux injonctions des agents de sortir, à mordre violemment l'inspecteur ... dans le bras.*

*A. ne conteste pas les faits tels que relatés ci-dessus, mais soutient que l'épisode dans l'ascenseur ne serait que le fruit d'une légitime défense, les agents verbalisants ayant été à l'origine de l'altercation.*

*A l'appui de ses allégations, il verse une attestation médicale datée du 11 juillet 2002 par le Dr. X témoignant de contusions, œdèmes, égratignures et irritations sur sa personne.*

*Le tribunal rappelle que la cause de justification de la légitime défense nécessite la réunion de quatre éléments constitutifs:*

- *droit de défense exercé contre une attaque violente, actuelle ou imminente*
- *droit de défense exercé contre une attaque injuste*
- *droit de défense exercé contre une attaque dirigée contre sa personne ou la personne d'autrui*
- *une défense proportionnée à l'attaque.*

*Bien que l'agent ... estime que les coups et blessures dont A. fait actuellement état doivent nécessairement provenir de leurs tentatives de le maîtriser, toujours est-il qu'aucun élément du dossier répressif ne permet de retenir qu'ils seraient à l'origine d'une quelconque attaque violente, actuelle ou imminente dirigée contre sa personne.*

*Il n'y a dès lors pas lieu de retenir la cause de justification invoquée.*

*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18.02.2003 – Jugement correctionnel – 13<sup>e</sup> Chambre – N° 366/2003*

**Observation:** Ce jugement est coulé en force de chose jugée. Il n'y a pas eu d'appel.

---

## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
22 Février 2001

**Droit du travail – Salarié ayant fait l'objet d'un avertissement – Droit de l'employeur de licencier le salarié pour les mêmes faits (non)**

*Il est de règle qu'une même faute ne peut faire l'objet de deux sanctions successives, à savoir un avertissement et un licenciement, sauf,*

*dans l'hypothèse de l'espèce d'un licenciement avec préavis, en présence d'un motif nouveau lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, auquel cas l'employeur, procédant au licenciement, est admis à invoquer en complément du nouveau grief des griefs antérieurs déjà sanctionnés.*

*Cour d'appel – 22.02.2001 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 24076 du rôle*

## Cour d'appel

8 Mai 2003

### **Droit du travail – Licenciement avec préavis – Forclusion de l'action en réparation de la résiliation abusive – Détermination du point de départ du délai de forclusion – Demande de motifs incluant la réclamation non opérante**

*L'article 28, (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail dispose que:*

*«L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de 3 mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article 22, paragraphe 2.*

*Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année.»*

*L'appelant fait plaider qu'en disposant que le délai de forclusion de trois mois court «à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation», l'article 28, (2) précité n'imposerait pas un point de départ suivant la catégorie de licenciement et qu'à défaut de distinction faite par la loi, on ne saurait en déduire, à l'instar des juges du premier degré, que dans le cadre d'un licenciement motivé la loi impose que le délai de forclusion de trois mois commence obligatoirement à courir à partir de la motivation.*

*Sa protestation du 4 décembre 2000 aurait partant valablement interrompu le délai de forclusion et fait courir un nouveau délai d'un an à partir de cette date, de sorte qu'il n'était pas forclos à agir le 23 novembre 2001 et que sa demande en dommages-intérêts pour licenciement abusif serait partant recevable.*

*Contrairement à l'argumentation de l'appelant et tel que l'ont retenu à juste titre*

*les juges de première instance, le législateur a clairement réglementé les trois hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis:*

*1. Si le salarié licencié ne demande pas les motifs du licenciement, le délai de forclusion court à partir de la notification du licenciement.*

*2. Si le licencié demande les motifs et si l'employeur lui répond dans le délai légal d'un mois, le délai de forclusion court à partir de la notification de la motivation.*

*3. Si le licencié demande les motifs et si l'employeur ne répond pas dans le délai lui imparti, le délai de forclusion court à partir de l'expiration du délai d'un mois visé à l'article 22, (2).*

*Dès lors qu'en l'espèce l'appelant a demandé les motifs du licenciement dans le délai légal et que l'employeur les lui a notifiés dans le délai légal d'un mois (hypothèse numéro 2), le délai de forclusion de trois mois pour attaquer en justice la régularité du licenciement avec préavis a pris cours à partir de la notification de la motivation par lettre recommandée, la communication orale des motifs quelques jours avant le licenciement invoquée en ordre subsidiaire par l'appelant ne pouvant valoir notification au sens de l'article 22, (2) de la loi sur le contrat de travail.*

*Il s'ensuit que la réclamation formulée par l'appelant dans sa demande de motifs du 6 décembre 2000 n'a pu interrompre le délai de forclusion qui n'avait pas encore commencé à courir, ni, par conséquent, faire courir un nouveau délai d'un an.*

*Etant donné que l'appelant ne fait état d'aucune réclamation postérieure à la motivation, interruptive du délai de trois mois, la forclusion était acquise au moment de l'introduction de la demande, le 23 novembre 2001, de sorte que celle-ci est à déclarer irrecevable.*

Cour d'appel – 8.05.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – N° 26893 du rôle

Cour d'appel  
21 Février 2002

**Droit international privé – Conflit de juridictions – Contrat de concession – Rupture abusive – Demande en dommages et intérêts – Article 5, 1° de la Convention de Bruxelles – Localisation de l'obligation de payer une indemnité de résiliation – Exclusivité du concessionnaire ne portant pas sur le territoire luxembourgeois – Incompétence *ratione loci* des juridictions luxembourgeoises**

*L'obligation à laquelle il faut se référer aux fins de l'application de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles est celle qui découle du contrat à charge du concédant et dont l'inexécution est invoquée pour justifier la demande de dommages-intérêts, l'obligation de payer une indemnité de résiliation étant une obligation venant à remplacer l'obligation contractuelle inexécutée de donner un préavis raisonnable qui s'analyse, ainsi que les premiers juges l'ont dit à juste titre, pour le concédant en la continuation pendant la durée du préavis de l'exécution de son obligation principale de respecter l'exclusivité du concessionnaire sur le territoire concédé.*

*En l'espèce toutefois, il est avéré que l'exclusivité de la représentation portait sur une pluralité de territoires à l'exclusion du territoire luxembourgeois.*

*L'appelant ne saurait pas tirer argument du fait que quelques expéditions de marchandises venant de l'Italie ou en retour vers ce pays ont transité par le Luxembourg pour en conclure que le contrat s'exécutait aussi sur le territoire du Luxembourg respectivement qu'il y produisait ses effets, dès lors que, sur base des principes ci-avant retenus, l'obligation visée par la demande en indemnisation pour résiliation abusive était celle de respecter l'exclusivité du concessionnaire sur les territoires concédés, obligation dont le lieu d'exécution ne se trouvait pas au Luxembourg.*

*De même, le lieu d'établissement des bureaux, du secrétariat et de la gestion administrative ne constituent pas des critères pour la détermination du lieu d'exécution de l'obligation susvisée et ne sont dès lors d'aucune pertinence.*

Cour d'appel – 21.02.2002 – 9<sup>e</sup> Chambre – N° 25161 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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto: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 consoeurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser au préalable. La *Conférence du Jeune Barreau* se réserve en outre le droit de ne pas diffuser les textes complets de certaines décisions, comme par exemple les arrêts de la Chambre du conseil et les décisions impliquant des mineurs.

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

---

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

Me Pierre REUTER,  
Me Marc THEWES,  
Me Albert MORO,  
Me Claudine ERPELDING,  
Me Pierre SCHLEIMER,  
Me Pierre BEISSEL,  
Me Corinne LAMESCH,  
Mme Carole KUGENER,  
Me Marc ELVINGER et  
Me 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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu).