



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

10 · 2008
Paraît 10 fois par an

Droit civil

Cour d'appel
11 Juin 2008

Mandat – Obligation de rendre compte à charge du mandataire (oui) – Preuve que les sommes encaissées par le mandataire n'ont pas été portées au chapitre des recettes à charge des héritiers (oui) – Application des modes de preuve de droit commun (oui)

Bien qu'il pèse sur le mandataire une obligation de rendre compte, à laquelle R. a entretemps satisfait, c'est au mandant, respectivement en l'espèce à ses héritiers, qu'il incombe d'établir que le mandataire a encaissé des sommes qu'il n'a pas portées au

chapitre des recettes (J.-Cl. Civil, Art. 1991 à 2002, Fasc. 10; Mandat, Fasc. 40, n° 33).

Les modes de preuve sont ceux du droit commun. Il est donc possible d'apporter cette preuve par témoignages ou présomptions chaque fois que le mandat aura été régulièrement prouvé, car il vaut alors commencement de preuve par écrit de la remise (M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, LGDJ, 2^e édition, 1954, t. XI, n° 1474, p. 914).

Cour d'appel – 11.06.2008 – Arrêt civil – 2^e Chambre – N° 27512 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
19 Juin 2008

Vente d'immeuble – Contrat de vente – Promesse de vente – Contrat préparatoire autonome – Rupture des négociations – Responsabilité contractuelle – Faute

Chaque fois qu'un accord définitif des parties sur l'ensemble des éléments essentiels de la vente n'est pas acquis, parce que le prix ou la chose ne sont pas parfaitement déterminés ou parce que les parties ont ajouté un élément essentiel autre que la chose ou le prix pour parfaire leur vente, la promesse de vente est autonome de la vente. Il s'agit alors d'une véritable promesse synallagmatique, contrat préparatoire autonome au contrat préparé.

(...)

La promesse entre parties constitue en l'espèce un contrat spécifique et distinct de la vente, les parties ayant seulement promis d'accomplir les formalités nécessaires à la conclusion de la vente. Cette promesse de vente ne valant pas vente, les parties ne peuvent être contraintes à l'exécution forcée de la vente, ni à sa résolution, de sorte que ces demandes sont à rejeter comme non fondées.

Le refus d'exécution des obligations nées d'une telle promesse peut cependant être sanctionné par la responsabilité contractuelle de la partie défaillante. Encore faut-il qu'elle ait commis une faute.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.06.2008 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 730/08 – Nos 68642 et 71011 du rôle



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Comité de rédaction: Marc THEWES, Pierre REUTER, Albert MORO, Pierre SCHLEIMMER, Claudine ERPELDING, Steve JACOBY, Pierre BEISSEL, Anne LAMBE, Steve HELMINGER, Marc ELVINGER et Alex ENGEL (membres) – Emmanuel SERVAIS (secrétaire)

Cour d'appel
30 Septembre 2008

**Droit de la construction – Contrat d'entreprise
– Notion de gros ouvrage – Désordres aux
menus ouvrages découlant de vices affectant
le gros ouvrage – Application du délai de
garantie de 10 ans (oui) – Réparation par
équivalent justifiée par la perte de confiance
du maître de l'ouvrage**

Les premiers juges définissent, à juste titre, le gros ouvrage comme suit:

«Constitue un gros ouvrage, toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complet. Il doit être retenu comme critère non seulement la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa stabilité et sa sécurité, mais encore son utilité en ce sens que les malfaçons qui l'affectent rendent l'édifice impropre à sa destination. Ne constituent des menus ouvrages que ceux qui sont conçus et réalisés à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait inadmissible au titre d'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction».

Il y a gravité du vice au sens de l'article 1792 du Code civil, lorsque en raison du vice affectant le gros ouvrage et en raison de la fonction et de l'utilité de celui-ci dans la construction, la «solidité» et la durabilité de la construction sont compromises.

Tel est le cas, notamment, lorsque les vices affectant un gros ouvrage rendent la construction impropre à l'usage auquel elle est destinée.

Le coût de la remise en état par contre n'est pas nécessairement un critère décisif de la notion de gravité du vice susceptible d'engager la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil.

C'est à bon droit que le jugement du 5 janvier 2007 retient qu'aux termes du régime des garanties décennale et biennale à fournir par

le constructeur dans les hypothèses posées par les articles 1792 et 2270 du Code civil, «à la différence de ce qui a lieu en matière de défauts de conformité et en cas de vente en général, les vices apparents ne sont pas couverts par la réception» (Georges RAVARANI, «La responsabilité civile des personnes privées et publiques», n° 558, p. 454, 2^e éd., Pasicrisie luxembourgeoise, 2006).

Si le principe est que le délai est de 10 ans pour les gros ouvrages et de 2 ans pour les menus ouvrages (cf. article 2270), il reste que si les désordres aux menus ouvrages sont la conséquence de vices apparus au gros ouvrage, le délai pour les menus ouvrages est également de 10 ans, les vices apparus aux menus ouvrages trouvant leurs cause et origine dans les vices apparus aux gros ouvrages (Encyclopédie Dalloz, V° Contrat d'entreprise, nos 324 et 325, éd. 1975).

Au vu de l'importance des désordres incriminés et du temps écoulé sans qu'un arrangement global n'ait pu être trouvé, compte tenu plus particulièrement de ce que les façades avant et arrière, dont l'enduit de finition avait été refait par A., sont de nouveau critiquées par les époux B., on ne saurait qualifier de non justifiée la perte de confiance dont ils se prévalent pour ce qui concerne toute éventuelle réfection en nature à réaliser par S.A.

Le jugement est, partant, à confirmer en ce qu'il retient que pour les vices qui seront retenus, il y a lieu d'ordonner non la réparation en nature sollicitée par A., mais la réparation par équivalent.

(...)

Les dégâts au parquet de la chambre à coucher trouvant leur cause directe dans les vices graves apparus à ce gros ouvrage, la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil couvre également les dégâts au parquet (Encyclopédie Dalloz, V° Contrat d'entreprise, nos 324 et 325, éd. 1975).

Cour d'appel – 30.9.2008 – Arrêt civil – 7^e
Chambre – N° 32308 du rôle

Droit des personnes

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Droit de visite et d'hébergement – Droit naturel (oui) – Des limites au droit de visite et d'hébergement ne peuvent être justifiées que par l'intérêt de l'enfant

Le droit de visite et d'hébergement est un droit naturel qui ne saurait être refusé en vertu d'un principe élémentaire d'humanité. Il y a lieu de rappeler que l'article 320 du Code civil dispose qu'un droit de visite et d'hébergement ne pourra être refusé que pour des motifs graves, à celui des père et mère qui n'a pas obtenu la garde des enfants.

Ce principe est d'ailleurs conforté par une jurisprudence constante: «un principe élémentaire s'oppose à ce que l'un des époux, quels que puissent être ses torts, soit privé

des droits de visite et d'hébergement qui constituent un droit naturel que les tribunaux peuvent certes réglementer quant au nombre et à la durée des visites, mais qu'ils ne sauraient refuser, à moins que des circonstances tout à fait exceptionnelles contraires soient rapportées». (C.A. 2.12.1991, n° 13857; C.A. 18.12.1991, n° 12760; C.A. 7.7.1993, n° 12369)

La seule limite à l'exercice de ce droit de visite et d'hébergement est constituée par les intérêts des enfants, lesquels doivent primer lorsqu'il se dégage de rapports d'expertise ou de certificats médicaux par exemple, que le bien-être des enfants exige une suspension du droit de visite ou d'hébergement.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 33769 du rôle

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
2 Juillet 2008

Divorce pour faute – Révocation de tous les avantages faits par un époux à l'autre – Adoption du régime matrimonial de la communauté universelle – Avantage matrimonial au sens de l'article 299 du Code civil (oui) – Caractère d'ordre public de l'article 299 du Code civil (oui) – Clause prévoyant le partage de la communauté par moitié en cas de divorce – Nullité de la clause

Selon A., l'immeuble serait devenu commun par la volonté des parties et par un investissement de 3.000.000,- francs propres de sa part rendant possibles son agrandissement et son embellissement. La dette hypothécaire aurait été apportée en communauté et les remboursements du prêt auraient été faits par ses soins. (...) L'article 4 du contrat de mariage prévoirait pour le cas de la dissolution du mariage du vivant des époux, un partage de communauté par moitié. L'apport en communauté ne constituerait pas un avantage matrimonial, mais la contre-partie

de ses propres prestations.

Le problème qui se pose est de savoir si le profit découlant de l'adoption du régime de la communauté universelle constitue, pour l'époux, un avantage au sens de l'article 299 du Code civil, conçu comme suit:

«En cas de divorce prononcé sur base de l'article 229, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

L'époux qui a obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas eu lieu.»

La déchéance prévue par ce texte, vu l'exclusivité des torts retenus, est susceptible de s'appliquer en l'occurrence.

L'avantage matrimonial est un bénéfice que se consentent les époux dans leur contrat de

mariage, à l'occasion d'un changement ou au jour de la liquidation de leur pacte matrimonial. C'est un enrichissement résultant au profit d'un époux à l'encontre de l'autre du seul fonctionnement du régime matrimonial. Un tel avantage n'est pas à considérer d'une manière générale comme une libéralité (article 1527 du Code civil), sauf à deux égards: du point de vue de la protection des enfants d'un premier lit et du point de vue de la révocation en cas de divorce.

Les avantages matrimoniaux sont définis par l'article 1527 du Code civil, qui vise notamment les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle. Il s'agit non seulement des clauses spéciales telle qu'une clause de partage inégal ou un préciput, mais aussi de l'adoption d'un régime conventionnel plus favorable que le régime légal à l'un des époux.

L'article 299 du Code civil, rédigé en termes généraux et revêtant une portée aussi générale que possible par l'emploi du terme «tous», a vocation à s'appliquer, comme l'article 1527 du Code civil, à tous les avantages que l'un des époux peut tirer des clauses d'une communauté conventionnelle et, notamment, de l'adoption, tant au moment du mariage que postérieurement, du régime de la communauté universelle (cf. Cour d'appel de Poitiers, 3 février 1936, D. 1936 p. 215; Cass. fr. civ., 1^{re} Ch., 19 octobre 1983, D. 1984 p. 229, note Massip; Cass. fr. civ., 1^{re} Ch., 26 janvier 1988, Bull. civ. 1, n° 24, p. 16; Cour d'appel, 8 juin 1994, 1^{re} Ch., *Winckel c/ Poorters*).

Ce principe étant arrêté, il convient de rechercher si, vu les clauses spéciales du contrat, il pourra trouver application en l'espèce.

Par leur contrat de mariage les parties ont déclaré adopter le régime de la communauté légale avec cette spécificité que B. a «fait apport – pour être désormais commune aux deux époux – dans ladite communauté de la moitié indivise en pleine propriété de la

maison d'habitation sise à X. ainsi qu'aussi la moitié de la dette auprès de la (banque)». En d'autres termes, par l'effet du contrat de mariage, la moitié de l'immeuble est devenue commune, l'autre moitié restant la propriété exclusive de B.

Le contrat prévoit qu'en cas de dissolution du mariage du vivant des deux époux, la communauté sera partagée par moitié entre eux.

Le caractère d'ordre public de la révocation prononcée par l'article 299 du Code civil est reconnu tant par la doctrine que par la jurisprudence. Il en suit que l'on ne saurait, par contrat de mariage, ou depuis le mariage, déroger à ce texte légal (Massip, La réforme du divorce, n° 168; Dalloz Codes annotés, sub. art. 299, n° 18; J.-Cl. Civ. Divorce, Effets d'ordre patrimonial, sub art. 265 à 285-1 Fasc. 1, n° 43; Enc. Dalloz, v° Divorce, Conséquences, n° 463; Montpellier, 25 février 1935, S. 1935.2.154; Metz 7 octobre 1974, JCP, 1975 n° 18136).

La disposition par laquelle les parties ont stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'en cas de divorce, la communauté sera partagée par moitié, constitue une dérogation à l'article 299 du Code civil comme consistant en une renonciation implicite et anticipée au droit légal de demander la révocation des avantages consentis, par une organisation de liquidation de la communauté excluant le jeu de l'article 299. Cette clause du contrat est nulle.

L'article 299 suppose qu'il est prouvé que l'avantage consenti à l'époux coupable lui a été fourni sans contrepartie et avec une intention libérale, non en compensation de la contribution du mari aux charges du mariage ou encore de la participation de la femme aux mêmes charges dans des proportions supérieures à ses propres obligations (Paris, 27 février 1984, J.C.P. 85, 4, 84).

Cour d'appel – 02.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – Nos 32679 et 32956 du rôle

Successions et libéralités

Cour d'appel
7 Mai 2008

(1) Donation – Nullité pour insanité d'esprit – Notion de l'insanité d'esprit

(2) Preuve de l'insanité d'esprit – Preuve incombant aux contestataires (oui) – Obligation de rapporter la preuve que l'insanité d'esprit a existé au moment de l'acte querellé (oui)

(1) L'article 901 du Code civil dispose que «Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit».

L'insanité d'esprit prévue par ce texte comme cause de nullité des dispositions à titre gratuit émanées de celui qui en était atteint au moment de ces libéralités, comprend toutes les variétés d'affections mentales par l'effet desquelles l'intelligence du disposant aurait été obnubilée ou sa faculté de discernement dérégulée (Cass. civ., 4 février 1941, D. 1941, I, p. 113).

Pour déterminer si de tels actes à titre gratuit avaient bien été passés en toute lucidité par le disposant, les juridictions du fond, confrontées aux termes généraux de l'article 901, ont été nécessairement amenées à procéder à une identification de l'insanité d'esprit à partir de ses symptômes en posant en quelque sorte un diagnostic dans chaque cas d'espèce: c'est ainsi que l'insanité d'esprit a pu être analysée comme étant de nature à provoquer une annihilation de l'intelligence et un dérèglement du discernement excluant une volonté libre et réfléchie, une détérioration ou une altération des facultés intellectuelles avec trouble de la mémoire, du jugement et du raisonnement mettant hors d'état de manifester une volonté ou de rédiger un testament, une incapacité d'exprimer une volonté éclairée, un affaiblissement de l'intelligence, de la faculté de discernement ou encore un affaiblissement mental important ou encore une affection touchant à l'intelligence et à la lucidité (J.-Cl. Civil, Art. 901, Donations et testaments, Fasc. 60, n° 6).

Eu égard aux origines les plus diverses que peut avoir un trouble mental, il importe de

souligner que l'état d'insanité d'esprit se révèle au juge dans une situation concrète à propos de laquelle il est appelé à apprécier s'il y avait une incompatibilité entre l'état mental invoqué et l'existence de la volonté lucide que requiert la validité d'un acte à titre gratuit.

En fait, il doit vérifier si le trouble mental affectant un disposant est suffisamment grave pour priver l'intéressé de tout discernement et obérer ainsi ses facultés intellectuelles au moment de l'acte (*ibidem*, n° 52).

L'insanité d'esprit de nature à vicier le testament doit exister au moment de l'acte, à moins qu'il ne s'agisse d'une démence habituelle, résultant d'un dérangement mental ayant existé avant et après le testament, parce que, dans le cas de démence habituelle, il est raisonnablement permis de supposer que cet état avait perduré, même à des moments auxquels le *de cuius* ne manifestait pas, par des actes extérieurs, le dérèglement de ses idées.

Il appartient dans ce cas au gratifié de justifier de la lucidité du testateur au moment du testament.

(2) S'il est bien vrai qu'il appartient au contestataire de prouver que cette insanité d'esprit existait au moment même de l'acte, cette exigence est néanmoins tempérée, la preuve de l'insanité d'esprit étant censée rapportée s'il est démontré que le disposant avait été frappé d'insanité d'esprit dans la période immédiatement antérieure et celle immédiatement postérieure à la passation de l'acte incriminé (CA Orléans, 19 avril 1999, Juris-Data, n° 1999-041095), s'il était justifié d'une démence constante du donateur ou même antérieure et postérieure à la signature de l'acte (Cass. fr, 1^{re} Ch. civ., 8 février 1977, Gaz.Pal. 1977,I, somm. p. 152), s'il est établi que les facultés mentales du disposant avaient connu depuis plusieurs années une dégradation progressive et constante dont procédait un état inéluctable d'insanité d'esprit à l'époque de l'acte contesté (CA Paris, 28 janvier 1991, Juris-Data, n° 1991-022672) ou encore si, à l'époque où la libéralité avait été faite, le testateur se trouvait dans un état habituel de trouble mental

justifiant la nullité de l'acte à titre gratuit dont il était l'auteur (Cass. fr., 1^{re} Ch. civ., 6 juillet 2000, D. 2001, somm. p. 1506).

Chaque fois que le résultat de ces recherches peut laisser présumer, et tel est bien le cas en l'espèce, que l'auteur d'une libéralité n'était pas sain d'esprit au moment même de l'établissement de l'acte litigieux, il y a présomption d'insanité d'esprit.

Il s'agit, il est vrai, d'une présomption non irréfragable qui peut être combattue par l'administration de la preuve que la confection du même acte est intervenue au cours d'un intervalle de lucidité du disposant.

Cour d'appel – 07.05.2008 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 25300 du rôle

Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
20 Juin 2008**

Droits du locataire – Jouissance paisible de la chose louée – Autorité de la chose jugée d'une décision de non-lieu (non)

Contrairement aux conclusions de A., les décisions de non-lieu ne sont dotées d'aucune autorité de chose jugée, en raison de la réouverture possible de l'information en cas de survenance de charges nouvelles, que le non-lieu soit motivé en droit ou en fait. Il n'importe pas que la victime se soit ou non constituée partie civile (cf. J.-Cl., Autorité de la chose jugée, fasc. 556, n° 19; G. Ravarani, La responsabilité civile, 2^e éd., n° 1267; Lux., 27 janvier 2005, n° 30/05, XI).

(...)

En vertu de l'article 1725 du Code civil, le

bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Toutefois, conformément à l'article 1719 du Code civil, le bailleur est obligé de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail.

En effet, la garantie de la jouissance paisible impose en premier lieu au bailleur l'obligation de s'abstenir de tout fait personnel qui créerait pour le preneur un trouble de jouissance de la chose louée, telle qu'elle existait au moment du contrat (cf. Henri de Page, Les principaux contrats, t. 4, n° 605).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 20.06.2008 – 3^e Chambre – N° 108708 du rôle – Jugement Bail à loyer n° 116/2008

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
20 Juin 2008**

Contrat de bail – Exception d'inexécution – Situation essentiellement temporaire

A. reproche au premier juge d'avoir fixé la date de la résolution du contrat de bail au 28 février 2008, alors qu'elle a quitté les lieux le 15 novembre 2007.

La date de départ de la locataire n'est pas contestée par le bailleur.

L'exception d'inexécution autorise celui qui se croit victime de l'inexécution à refuser d'exécuter sa prestation tant que son cocontractant n'aura pas lui-même satisfait à ses propres engagements.

Or, il s'agit d'une situation essentiellement provisoire qui doit normalement prendre fin soit par l'exécution réciproque soit par la résolution de la convention.

Si, en cours de bail, un vice provient du fait d'un tiers ou de toute autre cause étrangère, le bailleur ne peut plus fournir la jouissance paisible par suite d'un fait qui ne lui est pas

imputable, d'un cas de force majeure. Il est donc exonéré de son obligation et, partant, des dommages et intérêts; mais par application du droit commun, le preneur est également dispensé d'exécuter ses propres obligations et peut demander une diminution proportionnelle du loyer ou la résiliation du bail (cf. Henri de PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome IV, éd. 1972, n° 624).

En l'espèce, A. a cessé de payer les loyers dès le mois d'octobre 2007 et a demandé la résolution du contrat conclu entre parties le

22 octobre 2007.

Au vu de l'importante perte de jouissance retenue ci-dessus et de la remise des clefs intervenue le 15 novembre 2007, il y a lieu de retenir cette date comme correspondant à la fin du bail et de dire le bail résolu à partir de cette même date.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 20.06.2008 – 3^e Chambre – N° 114373 du rôle – Jugement de bail à loyer n° 117/2008

Droit commercial

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
11 Avril 2008

(1) Concurrence déloyale – Action en cessation d'une activité concurrente – Action dirigée contre un ancien salarié – Activités limitativement énumérées à l'article 14 de la loi (modifiée) du 30 juillet 2002 – Nécessité d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale habituelle – Reproches adressés à une personne physique en sa qualité de gérant d'une société dans le cadre de l'activité de celle-ci – Incompétence du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (oui)

(2) Action dirigée contre une société pour violation par un de ses dirigeants d'une clause de non-concurrence découlant de son ancien contrat de travail – Condition de validité d'une clause de non-concurrence au vœu de l'article L. 125-8 (3) alinéa 1^{er} du Code du travail – Règlement préalable obligatoire de la question de la violation par le salarié d'une clause de non-concurrence par le Tribunal du travail ayant compétence exclusive (oui)

(3) Actes de concurrence déloyale par débauchage de personnel et détournement de clientèle – Principe de liberté économique et du travail – Actes non répréhensibles en soi – Preuve du caractère contraire aux usages honnêtes en matière commerciale incombant au demandeur

(1) La société à responsabilité limitée X. et la société à responsabilité limitée Y. font valoir que, sur base de la clause de non-concurrence souscrite par A. et subsidiairement en raison des actes de concurrence déloyale de la société à responsabilité limitée B., il y a lieu de leur enjoindre de cesser toute activité concurrente.

Quant à l'action dirigée contre A., le mandataire des parties soulève l'incompétence du tribunal pour connaître de la demande dirigée contre A. au motif qu'il n'a pas la qualité de commerçant.

Aux termes de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 sur la concurrence déloyale: "Commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence."

Dans le cadre des travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 2003 modifiant la loi du 30 juillet 2002 et sur initiative du Conseil d'Etat, les divers types d'actions en cessation ont été soumis à des conditions communes tant sur le plan de la compétence juridictionnelle, que de la procédure et des moyens de recours, de sorte que le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arron-

dissement siégeant en matière commerciale s'est vu confier la compétence exclusive de connaître des différentes actions en cessation résultant de la transposition en droit national de la directive 98/27/CE. Ce choix a été fait en connaissance de cause. En effet, le Conseil d'Etat précise que: «s'il est vrai que le bénéficiaire du recours ne relève pas du droit commercial, l'agent contre lequel il s'exerce en relève normalement» (cf. avis du Conseil d'Etat, Doc. parl. n° 48612).

Même si depuis la loi du 30 juillet 2002 l'acte de concurrence déloyale est défini en visant une certaine activité, contrairement à la loi du 27 novembre 1986 (article 16) énumérant limitativement des personnes, telles que commerçant, industriel ou artisan, l'expression d'activité se traduit par la situation d'une personne qui exerce son emploi, ce qui implique la notion de profession habituelle.

Il résulte encore des travaux parlementaires que «la définition nouvelle est reprise de la législation précédente, la seule innovation est qu'un acte de concurrence déloyale pourra également être fait d'une personne exerçant une profession libérale» (cf. Doc. parl. nos 4844⁴ et 4844⁷).

Partant, le magistrat saisi doit examiner si A. exerce une des activités limitativement énumérées à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale. Le prédit article vise toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

Il s'ensuit que la partie défenderesse ne doit pas nécessairement être commerçant pour être atraite en matière de concurrence déloyale devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

L'article 14 *in fine* exige encore la nécessité d'une relation concurrentielle entre parties.

Conformément à ces développements, l'action ne peut être engagée que contre une personne exerçant une activité soit commerciale, soit industrielle, soit artisanale, soit libérale qui a commis l'acte de concurrence déloyale allégué.

A. conteste qu'il ait posé l'acte de concurrence

déloyale allégué par les parties demanderes.

Les sociétés X. et Y. reprochent aux parties défenderesses d'avoir commis des actes de concurrence déloyale en ce que A., en violation de la clause de non-concurrence, approchait les clients en raison des relations commerciales qu'il entretenait avec eux alors qu'il était au service des parties demanderes, en ce que les défendeurs essaient de débaucher les employés des demanderes.

Tous ces reproches s'adressent à A. en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée B. dans le cadre de l'activité de cette dernière, de sorte que les actes de concurrence déloyale allégués n'ont pas été exécutés par A. en nom personnel, mais en qualité de représentant de la société à responsabilité limitée B.

Aucun élément en cause ne permet de retenir que A. aurait exercé à titre personnel et dans le cadre d'une activité qui lui serait propre, en faisant sa profession habituelle, des actes de commerce, d'industrie, d'artisanat ou libérale, partant le juge saisi doit se déclarer incompétent pour connaître de l'action en cessation dirigée contre A.

(2) Quant à l'action dirigée contre la société à responsabilité limitée B.

Les parties défenderesses contestent encore la validité de la clause de non-concurrence invoquée par les sociétés X. et Y. au motif que le seuil du salaire minimum n'est pas atteint, l'article L. 125-8 (3), alinéa premier du Code du travail prévoyant que la clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque, au moment de la signature de la convention, le salarié est mineur et/ou lorsque le salaire ou le traitement annuel qui lui est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas 6.817,07 € à l'indice 100.

Les parties défenderesses versent en cause la dernière fiche de salaire de A. dont il résulte qu'il touchait un salaire brut mensuel de 2.664,98 € indice 668,46. A. soulignant qu'il ne touchait pas de 13^{ème} mois, son salaire annuel de (2.664,98 x 12 =) 31.979,76 € ne dépasserait pas le seuil de (6.817,07 x 6,6846 =) 45.569,39 €.

En principe, le salarié qui ne respecte pas la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son ancien employeur et le tribunal du travail est seul compétent pour connaître de cette demande dirigée contre le salarié.

Toutefois, le nouvel employeur se rend coupable de concurrence déloyale s'il embauche des salariés d'un concurrent alors qu'il connaissait l'existence de la clause de non-concurrence (Cass. com., 5 février 1991, JCP E. 1991).

Ainsi, l'action dirigée contre la société créée par l'ancien salarié, fondée sur la complicité de celle-ci dans la violation de la clause de non-concurrence, relève de la compétence du juge présidant la chambre siégeant en matière commerciale du tribunal d'arrondissement et suppose que soit tranchée la question préalable de la violation de la clause de non-concurrence, laquelle relève de la compétence exclusive de la juridiction prud'homale (Cass. fr. com., 6 mai 2003, D. Affaires, 2004, somm., p. 1154).

La violation alléguée de la clause de non-concurrence par A. n'étant pas établie en l'espèce par une décision du Tribunal du travail, il y a lieu de dire que la demande basée en ordre principal sur la seule violation de cette clause est à déclarer non fondée.

(3) En ordre subsidiaire, les sociétés X. et Y. invoquent des actes de concurrence de la société à responsabilité limitée B. qui, par le débauchage de personnel et le détournement de clientèle perpétrés grâce aux informations et aux fichiers recueillis par A., désorganise leurs services, que les demanderesses de ce fait perdent des clients et des salariés, que la société à responsabilité limitée B. fait naître auprès des clients la confusion entre les établissements concurrents.

En vertu du principe de la liberté économique et du travail, le débauchage de clientèle ou de salariés n'est pas répréhensible en soi.

En effet, un salarié peut changer d'employeur comme il l'entend et la clientèle d'un commerçant ne lui appartient pas, elle est susceptible de recevoir des offres de concurrents, peu importe qu'il s'agisse

d'anciens fournisseurs ou d'anciens subordonnés. Pour qu'il y ait détournement illicite de salariés et clientèle, il est nécessaire qu'il y ait utilisation de moyens soit frauduleux, soit pour le moins équivoques ou anormaux (cf. De Caluwé, Les pratiques du commerce, T.I n° 716 et T. II n° 667) tels que: l'acte qui a pour effet de créer la confusion entre les établissements, celui qui a pour effet de désorganiser les services d'un concurrent, celui qui a pour effet ou but de surprendre des secrets de fabrique ou de commerce.

La preuve du caractère contraire aux usages honnêtes en matière commerciale d'un acte incombe au demandeur en cessation d'un acte de concurrence déloyale, en l'occurrence aux sociétés X. et Y.

Toutefois, les sociétés X. et Y. restent en défaut d'établir un acte concret de la société à responsabilité limitée B. ou de son gérant qui laisserait croire les clients que A. se trouverait toujours au service de son ancien employeur ou qui créerait la confusion entre les différentes parties en cause.

Les informations difficilement accessibles à un tiers ayant trait à l'organisation commerciale d'une entreprise (dont la liste des clients et les prix pratiqués) sont couvertes par le secret des affaires. Le personnel de l'entreprise, qu'il soit encore ou qu'il ne soit plus au service de celle-ci, ne peut dès lors porter à la connaissance d'autrui les informations protégées par le secret des affaires recueillies pendant son temps de service (cf. Cour 15 octobre 2003, n° 27824 du rôle).

Les sociétés X. et Y. reprochent à la société à responsabilité limitée B. de s'être approprié leurs secrets de commerce, en l'occurrence les fichiers clientèle et les tarifs et qu'elles ont dû constater qu'au moins deux femmes de ménage ont été débauchées et que les clients auprès desquels travaillaient ces salariées ont résilié leurs contrats avec la s.à r.l. X.

Le débauchage de personnel, n'étant pas en lui-même un acte contraire aux usages honnêtes, ne devient illicite que s'il s'accompagne d'agissements susceptibles de modifier sa nature; il faut qu'il y ait abus de la liberté d'embauche.

Au vu des contestations de la société à

responsabilité limitée B., les sociétés X. et Y. restent en défaut d'apporter des éléments de preuve établissant que les résiliations des contrats de la part de leurs anciens salariés et de leurs clients soient dues à des manœuvres employées par la société à responsabilité limitée B. dépassant les limites d'une concurrence normale. En effet, le départ de deux salariées sur un personnel de trente femmes de ménage ne présente pas une désorganisation des services des demanderesse dont le domaine d'activité est caractérisé par une grande fluctuation de la main-d'œuvre. Par ailleurs, il appert des plaidoiries que les sociétés commerciales C. ont quitté les parties demanderesse du fait que leur dirigeant est lié à D., autre associée de la société défenderesse. Il s'ensuit que seulement quatre clients dont les services

fournis présentaient un chiffre d'affaires de 340,80 € par semaine ont été perdus par les demanderesse suite au débauchage invoqué. Il résulte encore des faits de l'espèce que A. a quitté son emploi le 23 juillet 2007 et que la société B. n'a été constituée que le 6 décembre 2007, de sorte que cette dernière n'a pas pu débaucher A.

Il suit de ces développements que la demande dirigée contre la société à responsabilité limitée B. est à déclarer non fondée, l'acte de concurrence déloyale invoqué n'étant pas établi.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 11.04.2008 – 2^e Chambre – Ordonnance en matière de concurrence déloyale n° 5004/08

Droit des sociétés

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
11 Avril 2008

Action en libération du capital social à l'encontre des actionnaires – Compétence territoriale de la juridiction du siège de la société (oui)

A titre liminaire, il convient de préciser que le tribunal de céans, sur base de l'article 5.1) a) du règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale lequel dispose qu'«une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre, en matière contractuelle devant le tribunal du lieu

où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée», est bien territorialement compétent pour connaître de la demande.

En effet, l'obligation dont il est question audit article est celle pour l'actionnaire de verser la partie non encore libérée du capital pour le mettre à la disposition de la société.

La société anonyme A. ayant son siège au Luxembourg, il est n'est que normal que le capital doive y être payé pour être à la disposition de la société.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 11.04.2008 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 503/08 – N° 111983 du rôle

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
6 Décembre 2007

(1) Mandat de gestion discrétionnaire – Requalification en cas d'immixtion occasionnelle du client (non) – Requalification

en cas d'ingérence systématique du client (oui)

(2) Exécution par le banquier des ordres du client non constitutive d'une faute dans son chef – Obligation d'information et de conseil du banquier quant aux risques et aléas des

**opérations ordonnées par le client –
Obligation de résultat de fournir les conseils –
Obligation de moyens quant à la pertinence
des conseils**

**(3) Incidence du profil d'investisseur du client
sur l'obligation d'information et de conseil du
banquier – Appréciation de la qualité
d'investisseur averti à un moment se situant
avant les opérations litigieuses**

**(4) Poursuite des investissements par le client
malgré des pertes significatives – Partage des
responsabilités**

(1) L'appelante A. reproche d'abord aux premiers juges d'avoir retenu la coexistence de deux contrats qui auraient fonctionné en parallèle.

Elle affirme que le 5 juillet 1991, elle a ouvert un compte auprès de l'intimée et elle a donné à la banque mandat de gestion discrétionnaire sur ce compte et ce jusqu'à révocation expresse formulée par écrit par l'une ou l'autre partie.

Elle conteste avoir conclu un autre contrat avec la banque et elle souligne que toutes les opérations ont été effectuées par le même compte.

Dans le cadre des pouvoirs qu'il a reçus et en prenant en considération les objectifs de gestion retenus, le gestionnaire possède toute latitude d'action et ce pouvoir l'autorise à ne pas répondre aux instructions de son client qui s'immiscerait dans la gestion déléguée du portefeuille (Hubert de Vauplane et Jean-Pierre Bornet, Droit des marchés financiers, n° 952, p. 806).

Le fait que le client conserve le pouvoir de donner certains ordres lui-même n'est pas incompatible avec le mandat de gestion. L'immixtion du client dans la gestion opérée par le gestionnaire ne constitue pas un contre-pouvoir de nature à entraîner une requalification du mandat de gestion.

Une ingérence systématique du client dans le déroulement des opérations menées par le mandataire peut conduire à requalifier les relations entre cocontractants de gestion assistée de portefeuille, plutôt que de gestion sous mandat (J.-Cl., Banque et Bourse, Fasc.

2210, n° 44).

Même si le contrat ne prévoit pas que le client peut donner des ordres, il a la possibilité, en cours d'exécution de mandat, de donner des indications au gestionnaire qui doit conserver un pouvoir d'appréciation ou de discussion quant aux suites à donner à cette intervention (même référence).

En l'espèce, le contrat de gestion discrétionnaire a fonctionné de 1991 jusqu'à juin 1998 sans intervention de l'appelante.

En juin 1998, elle a donné des ordres à la banque pour investir dans des «contrats futures».

Il résulte des développements qui précèdent que la banque aurait pu refuser les ordres de l'appelante, sans engager sa responsabilité de ce fait. Elle a cependant accepté de les exécuter dans le cadre du contrat conclu en 1991, étant donné qu'elle n'a pas jugé nécessaire d'établir un nouveau contrat contenant une politique d'investissement différente, sinon un deuxième contrat pour la gestion des «contrats futures» suivant les ordres de A.

(2) Le seul fait d'accepter des ordres du client dans le cadre d'une gestion discrétionnaire ne constitue pas une faute dans le chef de la banque.

En acceptant de tels ordres, elle est cependant tenue d'informer le client sur les risques et les aléas des opérations envisagées, surtout si lesdits investissements divergent des critères fixés dans le contrat de gestion discrétionnaire.

En l'espèce, le contrat conclu le 5 juillet 1991 envisage des investissements «traditionnels» et ne prévoit pas des opérations de «contrats futures» qui comportent des risques accrus.

L'appelante reproche à l'intimée d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en ne la mettant pas en garde au moment où elle a décidé d'investir dans les «contrats futures».

La banque conteste ce grief et elle se réfère à un «accord cadre» qui, d'après elle, établit qu'elle a rempli ses obligations. Ce document

ne porte pas de date et n'indique pas les qualités du client, sauf que certaines mentions de l'article 5 sont contresignées par A. Il résulte de cette pièce que A. a autorisé la banque à investir dans des actions pour 25 %, ainsi qu'à conclure des contrats à prime sur valeurs mobilières et sur devises. Il y est indiqué que la banque n'est pas autorisée à conclure des contrats uniformes à terme sur instruments financiers liés à des valeurs mobilières, taux d'intérêts et valeurs, ou autres types d'opérations et assimilables. Pour ce dernier type d'investissements, il y a une clause de mise en garde pour les risques encourus, dont A. n'avait cependant pas besoin de prendre acte, étant donné qu'elle n'a pas autorisé ce genre d'opérations.

Ce document correspond à la politique d'investissement convenue en 1991 et la banque ne saurait s'en prévaloir pour soutenir qu'elle a informé A. des risques encourus par les investissements dans les «contrats futures» qui ont débuté en juin 1998.

La banque se réfère ensuite à l'assignation introductive d'instance où A. fait exposer que lors d'un entretien téléphonique en juin 1998 avec X., l'employé de la banque en charge de son portefeuille, elle reçut les explications sur les «contrats futures». Cette affirmation, de même que l'attestation de X., ne prouve cependant pas que A. a été avertie des aléas et des risques de ce type d'investissement.

Il se dégage de ces développements que A. n'a pas été informée par la banque sur les risques que comportent les investissements qu'elle avait l'intention de faire dès juin 1998.

La banque a, à l'égard de ses clients désireux d'effectuer des opérations en bourse, un devoir d'information et de conseil sur les risques encourus dans les opérations de marchés à terme, hors le cas où le client en a connaissance. Cette obligation d'information et de conseil s'impose à la banque quelle que soit la nature des relations qu'elle entretient avec son client (Cass. com., 5 novembre 1991, R.T.D. Com., 1992, p. 436).

L'obligation matérielle de fournir les conseils est de résultat, tandis que la pertinence des conseils n'est que de moyens à cause de l'aléa inhérent à tout conseil.

(3) Les premiers juges ont retenu que A. était à considérer comme «un investisseur averti», pour dire «qu'à supposer que la banque n'ait pas spécifiquement mis A. en garde contre les risques encourus dans les opérations futures, aucune faute de nature à engager sa responsabilité ne lui saurait être reprochée, dès lors que sa cliente était avertie».

L'appelante conteste les constatations des premiers juges qui l'ont qualifiée de «femme d'affaires dirigeant une entreprise de plus de 150 personnes, ayant à sa disposition des conseillers financiers et des outils informatiques "online" sophistiqués».

Elle concède qu'elle a hérité de son père une entreprise industrielle dans laquelle elle ne joue cependant aucun rôle actif. Il n'est pas contesté que cette entreprise n'a pas d'activité dans le secteur financier.

La notion d'investisseur averti se fonde sur le critère de la compétence appréciée au regard de la nature des opérations réalisées et la connaissance des instruments et marchés financiers (Droit des marchés financiers, préc., n° 337, p. 304).

Même à supposer que l'appelante occuperait des fonctions dirigeantes au sein de l'entreprise familiale, ce fait ne suffit pas pour faire présumer dans son chef une connaissance et une compétence approfondies des instruments et des marchés financiers et notamment des «contrats futures».

La banque entend déduire la qualité d'investisseur averti du fait que l'appelante a passé entre le mois de juin 1998 et février 2000 plus de 150 ordres d'achat et de vente portant sur 832 «contrats futures».

Pour apprécier la qualité d'investisseur averti, il faut se placer avant les opérations litigieuses, puisque c'est à ce moment que l'obligation de conseil doit opérer.

(...)

Les attestations testimoniales de X. et Y. relatent le comportement de l'appelante après qu'elle s'est lancée dans les investissements de «contrats futures» de sorte qu'elles ne sont pas pertinentes pour établir la qualité

d'investisseur avisé au début des opérations en juin 1998.

Par contre, il résulte de l'attestation de Z., qui s'occupait des affaires de l'appelante jusqu'en 1994, que dans toutes les discussions qu'il a eues avec A. «il a toujours été clair qu'elle avait une connaissance très limitée des instruments et des marchés financiers».

Il s'ensuit que la qualité d'investisseur averti n'a pas été établie dans le chef de l'appelante. La banque a partant commis une faute en omettant de l'informer des risques que comportait l'investissement dans les «contrats futures» et cette faute est de nature à engager sa responsabilité.

(4) La banque conteste tout lien de causalité entre sa faute et le préjudice allégué par l'appelante. Elle affirme que les pertes subies par A. trouvent leur origine dans la stratégie boursière qu'elle avait décidée d'appliquer et de ce fait elle doit supporter l'aléa et les pertes inhérentes à de telles opérations.

Il résulte des développements qui précèdent que le défaut d'information de la banque est à l'origine des investissements ayant entraîné la perte invoquée comme préjudice par l'appelante.

La banque soutient que dès les premiers ordres du 9 et 18 juin 1998, A. subit une perte de 7.643,56 €. Au mois d'août 1998, elle connaît des gains de 31.994,50 € et le 17 septembre 1998, elle subit une perte importante de 72.794,60 €. La banque indique qu'entre novembre 1998 et février 1999 A. réussit à cumuler des gains de l'ordre de 289.215,86 €. Le 19 mars 1999, elle subit une perte de 574.119,34 €. Ces développements ne sont pas contredits par l'appelante.

Il en résulte que dès 1998, l'investissement dans les «contrats futures» a entraîné des pertes qui ont été très importantes au cours de l'année 1999. En consultant ses extraits bancaires, A. a dû se rendre compte que les «contrats futures» constituaient des opérations à risque pouvant entraîner des pertes conséquentes et, malgré ce fait, elle a continué sa politique d'investissement jusqu'au mois de février 2000 où la banque l'a

avertie que les pertes étaient telles que sa couverture n'était pas suffisante et qu'elle devait clôturer une partie des positions ouvertes. Ce comportement de A. a contribué à l'augmentation de la perte et elle doit assumer sa part de responsabilité de ce fait (Cour d'Appel de Paris, 24 février 1994, D. 1994, p. 365).

Il s'ensuit que le défaut d'information fautive de la banque, d'une part, et l'absence de vigilance de A., d'autre part, ont concouru chacun pour moitié au dommage résultant pour A. des pertes subies.

Cour d'appel – 06.12.2007 – 9^e Chambre – Arrêt commercial – N° 29800 du rôle

Observations: A., une ressortissante italienne, a ouvert en date du 5 juillet 1991 un compte auprès d'une banque à Luxembourg et confié à celle-ci un mandat de gestion discrétionnaire en lui demandant d'effectuer pour son compte les opérations suivantes :

- achats et ventes d'actions et d'obligations,
- souscriptions et rachats de parts de SICAV et de F.C.P.,
- opérations de change au compte et à terme,
- placements de fonds en compte à terme.

A la même date, A. a demandé à la banque de retenir, au siège de son établissement, toute correspondance relative au compte qu'elle venait d'ouvrir.

Le compte a été géré selon les principes ci-dessus indiqués.

Suite à la visite d'un représentant de la banque auprès de A., celle-ci a donné ordre à la banque, à partir du 9 juin 1998, de conclure des «contrats futures» basés sur l'indice FIB de la bourse de Milan. A. a continué à spéculer sur ces contrats passant entre le 9 juin 1998 et le 15 février 2000 plus de 150 ordres d'achat et de vente, relatifs à 832 «contrats futures».

Le 9 février 2000, la banque informa A. qu'elle était en train de subir des pertes importantes liées aux opérations futures, que sa couverture n'était pas suffisante et qu'elle devait partant clôturer une partie des positions ouvertes. Les contrats subsistants furent clôturés sur instruction de l'époux de A. La banque a alors procédé à la vente des titres détenus sur le compte titres pour couvrir les pertes subies lors des opérations litigieuses.

A. prétend avoir perdu la somme de 5.639.658.- € dans les opérations futures qui sont seules critiquées par elle, les autres investissements ne faisant l'objet d'aucun reproche.

Le pourvoi en cassation formé par la banque contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation par arrêt du 19 février 2009 (n° 11/09, n° 2601 du registre). – A.L.

Cour d'appel
28 Février 2008

Portefeuille de valeurs mobilières – Universalité de fait – Transmission du portefeuille avec ses situations active et passive du moment – Transmission incluant le droit d'agir en dédommagement pour des fautes commises antérieurement à la cession (non) – Action non inhérente au portefeuille – Irrecevabilité pour défaut de qualité à agir (oui)

La société X. Holding fait découler de la notion d'universalité de fait appliquée au portefeuille de valeurs mobilières la conséquence que ce portefeuille se transmet avec toutes les situations actives et passives du moment, de sorte que l'acquéreur de cette universalité est autorisé à faire valoir les droits nés antérieurement à son acquisition, à condition que ces droits soient inhérents à la chose, c'est-à-dire au portefeuille et à sa gestion. Et elle estime qu'elle est donc en droit d'exercer une action en dommages et intérêts en raison d'une gestion déficiente de ce portefeuille effectuée avant qu'elle ait acquis le portefeuille. (...)

Pour revenir à la qualification d'universalité de fait, celle-ci a pour but d'éviter le risque d'une dispersion de la nature juridique du contenu de cette universalité (cf. L. Libchaber, Le portefeuille de valeurs mobilières: bien unique ou pluralité de biens? Deffrénois 1997.1.36464, n° 21). Le propre d'une telle l'universalité est "d'attirer en son sein, par adjonction, et pour leur étendre son statut, les éléments nouveaux qui se rattachent par leur nature, leur fonction ou leur origine à ses éléments préexistants" (Didier R. Martin, op. cit.). Mais aucune des décisions invoquées par l'appelante, ni aucun des auteurs qu'elle cite ne déduisent de cette notion la conséquence voulue par elle, à savoir celle qu'en raison de l'universalité de fait que constitue le portefeuille de valeurs mobilières litigieux les actions ayant appartenu au cédant en rapport avec ce portefeuille seraient inhérentes à ce portefeuille et partant transmises au cessionnaire.

La Cour ne peut par ailleurs retenir une telle conséquence. En effet, on ne peut admettre que le cessionnaire d'un portefeuille de valeurs mobilières d'une valeur et d'une

composition déterminées recueille ensemble avec ce portefeuille, même considéré comme une universalité, une action en dommages et intérêts basée sur le fait que ces valeur et composition sont le résultat de fautes commises à l'égard du cédant avant la cession. En effet, une telle action n'est pas inhérente au portefeuille tel que transmis et ne peut être considérée comme trouvant sa cause dans l'existence même de ce portefeuille.

La Cour n'a partant pas à examiner les conclusions des parties au sujet des contestations de la banque concernant la validité des transferts du portefeuille (...), ni la contestation par la société intimée (banque) de la théorie de l'universalité de fait, celle-ci n'étant pas de nature à conférer à la société X. Holding qualité pour exercer l'action litigieuse.

Le jugement est donc à confirmer.

Cour d'appel – 28.02.2008 – 9^e Chambre – Arrêt commercial – N° 32320 du rôle

Observations: En décembre 1997, deux personnes physiques ont donné instruction à la société A., représentant légal de la société B., d'ouvrir un compte au nom de la société B. auprès d'une banque à Luxembourg pour leur permettre d'y loger leurs avoirs.

Le 9 décembre 1997, ces deux personnes physiques font une déclaration de bénéficiaires économiques et le 22 décembre un compte est ouvert au nom de B.

En novembre 1999, est constituée une nouvelle société C. et un compte est ouvert auprès de la même banque au nom de C. et les deux personnes physiques font une déclaration de bénéficiaires économiques pour ce nouveau compte.

Les avoirs détenus au compte ouvert au nom de B. sont transférés au compte ouvert au nom de C. et le premier compte (au nom de B.) est clôturé.

En mai 2001, est constituée la société X. Holding qui ouvre un nouveau compte auprès de la même banque et les deux personnes physiques font à nouveau une déclaration de bénéficiaires économiques pour ce compte. Les avoirs détenus au compte ouvert au nom de C. sont transférés au compte ouvert au nom de la société X. Holding et le compte de C. est clôturé.

Par courrier du 24 septembre 2002, les deux personnes physiques se plaignent auprès de la banque de pertes de quelque 1.500.000,- € subies sur leurs avoirs entre 1998 et 2001. Elles reprochent à la banque d'avoir unilatéralement et sans instructions de leur part géré leur patrimoine en se lançant dans des opérations hautement spéculatives.

Le 5 juin 2003, la société X. Holding en liquidation a fait comparaître la banque pour l'entendre condamner en raison de manquements à ses obligations contractuelles à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 1.500.000,- €.

En première instance, la demande de la société X. Holding a été déclarée irrecevable pour défaut de qualité à agir en dommages et intérêts, alors que la société X. Holding n'établissait pas comment lui auraient été transférés les droits d'agir de la société C. qui est une société différente et laquelle existe toujours.

En réponse à ce moyen d'irrecevabilité, la société X. Holding avait fait valoir que les avoirs transférés du compte de la société B. au compte de la société C., puis au compte de la société X. Holding, étaient constitués d'un portefeuille de valeurs mobilières et que ce portefeuille constitue une universalité juridique. Selon X. Holding, il découle du principe de l'universalité que les portefeuilles de valeurs mobilières se transmettent avec leur situation active et passive du moment, si bien que l'acquéreur de cette universalité est autorisé à faire valoir tous les droits inhérents au portefeuille transmis,

partant également ceux nés antérieurement à son acquisition.

Les juges de première instance ont relevé que X. Holding demande à être dédommée du préjudice né suite à des erreurs de stratégie d'investissement et fautes de gestion commises par la banque à une époque où le portefeuille était encore placé sur un compte de la société C. et qu'elle ne justifie pas d'une cession de droits de la part de C. et n'a pas fusionné ou absorbé C. Ils en ont déduit qu'en tant que personne morale distincte de celle ayant subi le prétendu préjudice, elle n'a pas de titre juridique pour invoquer le droit dont elle se prévaut et qu'elle n'a partant pas qualité pour exercer contre la banque une action en responsabilité civile. Ils ont dit que l'action en réparation d'un préjudice est en effet une action exclusivement attachée à la personne et donc non susceptible de se transmettre accessoirement à un bien, de sorte que l'argument de X. Holding, suivant lequel un portefeuille de valeurs mobilières constitue une universalité emportant en cas de transmission celle des droits inhérents à la chose, dont ferait partie le droit d'agir en réparation d'un préjudice subi, tombe à faux. – A.L.

Procédures d'insolvabilité

Cour d'appel
8 Novembre 2007

(1) Clause de réserve de propriété – Action en revendication sur base de l'article 567-1 du Code de commerce – Dépôt d'une déclaration de créance valant renonciation à l'action en revendication (non)

(2) Paiement par un tiers banquier du prix de vente des marchandises au vendeur – Subrogation du banquier dans les droits du vendeur (oui) – Subrogation pour l'exercice de l'action en revendication (oui)

(1) Le curateur reproche aux premiers juges d'avoir dit que la déclaration de créance ne vaut pas renonciation à l'action en revendication. D'après le curateur, «il est illogique de déposer d'abord une déclaration de créance et ensuite d'entamer une action en revendication».

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise.

A l'appui de sa thèse, la partie appelante invoque une décision de la Cour d'appel du 17 mars 1999, n° du rôle 21301. Cette décision concerne le problème de la compensation en matière de faillite et elle est tout à fait

étrangère au présent litige. Les premiers juges ont longuement analysé le libellé de la déclaration de créance, pour retenir que «compte tenu du caractère particulier de la vente avec réserve de propriété qui suspend le transfert de propriété jusqu'au paiement du prix, la [banque] A., tout en rappelant qu'elle a convenu une clause de réserve de propriété avec le failli et qu'elle entend s'en prévaloir, se déclare, pour préserver ses droits, créancière du solde restant en souffrance au jour de la déclaration de créance».

La Cour renvoie à la motivation détaillée des premiers juges qu'elle adopte et qui est conforme à la jurisprudence française en la matière pour dire que le fait de réclamer à l'acquéreur le paiement de la marchandise n'implique en aucune manière renonciation à l'exercice de l'action en revendication. Le jugement entrepris doit partant être confirmé sur ce point.

(2) Quant au fond, B. invoque une clause de réserve de propriété entre la société C. et D. pour revendiquer la propriété du camion immatriculé sous le numéro (...) sur base de l'article 567-1 du Code de commerce.

Ledit article est libellé comme suit: «le vendeur d'un bien mobilier non fongible, qui est

convenu avec le failli de se réserver la propriété jusqu'au paiement intégral du prix, peut revendiquer ce bien, lorsqu'il se retrouve en nature au moment de l'ouverture de la procédure ou peut être récupéré sans dommage pour le bien dans lequel il a été incorporé, dans un délai de 3 mois suivant la dernière des publications du jugement déclaratif de faillite dont il est question à l'article 472. La clause de réserve de propriété doit être constatée dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison ou de première livraison s'agissant d'un écrit régissant un ensemble d'opérations (...).

Il est constant en cause que le camion litigieux a été vendu par la société D. La [société] B. se dit régulièrement subrogée dans les droits du vendeur pour lui avoir payé le prix d'acquisition du camion.

Les premiers juges ont admis que tant le vendeur que le tiers subrogé ont qualité pour exercer l'action en revendication de l'article 567-1 du Code de commerce. Pour statuer ainsi, ils se sont appuyés sur les commentaires du texte dans les travaux préparatoires.

La partie appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir appliqué ledit texte à la lettre, en limitant l'action au seul vendeur pour la refuser à la banque subrogée dans les droits du vendeur. Elle leur fait également grief d'avoir appliqué la jurisprudence française en matière de transmissibilité de la clause de réserve de propriété et ceci malgré le fait que le texte français a un libellé différent; ainsi il y est stipulé «peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété».

La banque entend exercer l'action en

revendication en tant que subrogée dans les droits et actions du vendeur, la société D. L'effet essentiel de la subrogation est de mettre le subrogé à la place du créancier dans le rapport d'obligation. Ainsi, le subrogé reçoit les droits et actions dont le *solvens* était titulaire contre le débiteur et sur le fondement de cette transmission, le subrogé peut exercer contre le débiteur un recours subrogatoire (Encyclopédie DALLOZ, Droit civil, V° Subrogation personnelle, n° 130).

Les actions sanctionnant la créance ou découlant de celle-ci sont également transmises au subrogé qui acquiert, par le fait de la subrogation, intérêt et qualité pour agir (même référence préc., n° 137).

En l'espèce, la banque prétend être subrogée dans les droits du vendeur D. qui, d'après elle, bénéficie d'une clause de réserve de propriété.

L'article 567-1 du Code de commerce, qui prévoit l'action en revendication au profit du vendeur, n'exclut pas que la personne, subrogée dans les droits du vendeur, puisse exercer cette action. Il résulte, par ailleurs, des travaux parlementaires cités par les premiers juges, que les commentateurs du projet de loi ont envisagé cette action au profit du banquier ayant réglé le prix des marchandises livrées et subrogé dans les droits et actions du vendeur.

La Cour renvoie aux développements des premiers juges qu'elle fait siens pour retenir que tant le vendeur que son subrogé ont qualité pour exercer l'action en revendication sur base de l'article 576-1 du Code de commerce et que la clause de réserve de propriété est transmissible au subrogé.

Cour d'appel – 08.11.2007 – 9^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31076 du rôle

(1) Opposition et tierce opposition contre un jugement de liquidation judiciaire – Application des règles régissant l'opposition en matière de faillite (non) – Application des règles de procédure ordinaire (oui) – Départ des délais d'opposition et de tierce-opposition à partir de la notification ou signification du jugement (oui)

(2) Liquidation judiciaire – Révocation du conseil d'administration et de l'assemblée générale par la mise en liquidation judiciaire (non) – Pouvoir pour le conseil d'administration, respectivement l'assemblée générale, de mandater un avocat pour interjeter appel et/ou opposition contre la décision de mise en liquidation judiciaire (oui)

(1) La dissolution et la liquidation de la société P. ont été ordonnées en application de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 modifiée concernant les sociétés commerciales par jugement du 8 novembre 2007.

Si les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite ont en l'espèce été rendues applicables à la liquidation de la société dissoute sur base de l'article 203 de la prédite loi, il n'y a cependant pas lieu à application de l'article 473 du Code de commerce régissant les modalités de l'opposition en cas de faillite.

En effet, l'article 203 précité n'a pas entendu modifier les règles ordinaires de la procédure en matière d'opposition, mais a uniquement voulu laisser au tribunal le choix d'organiser et de surveiller la liquidation d'une société dont il a prononcé la dissolution suivant les modalités de liquidation en vigueur en matière de faillite.

Si l'article 203(4) dispose que les jugements prononçant la dissolution d'une société sont publiés par extrait au Mémorial et que le tribunal peut en ordonner la publication dans des journaux publiés au Luxembourg et à l'étranger, cet article n'entend pas, contrairement à l'article 473 du Code de commerce, faire courir un quelconque délai d'opposition ou d'appel à partir de ces publications. Et, il n'y a pas lieu de déduire des formalités prévues pour l'introduction de la

demande en liquidation judiciaire celles régissant la notification du jugement statuant sur cette demande.

L'opposition est dès lors régie par les règles ordinaires de la procédure en la matière (cf. Trib. Lux., 21 mai 1999, n° 222/92; Trib. Lux., 29 octobre 1995, n° 404/95; Trib. Lux., 5 décembre 2002, n° 874/2002).

Aux termes de l'article 90 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour former opposition est de 15 jours à partir de la signification respectivement de la notification du jugement.

Il est constant en cause que le jugement entrepris n'a pas été notifié par la voie du greffe et qu'il n'a pas fait l'objet d'une signification par huissier de justice.

Et, tel qu'il a été précisé plus haut, l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est muet quant au départ du délai d'opposition contre un jugement de liquidation d'une société, ne précisant pas que les publications qui sont prévues au Mémorial et dans les journaux équivalent à une notification du jugement en question, faisant courir le délai en question. Aucun autre texte de loi ne fonde par ailleurs une telle qualité de notification dans le chef de ces publications (cf. Cour d'appel, 11 décembre 1991, M.P. c. s.à r.l. G., n° 13356 du rôle).

En conséquence, le jugement du 8 novembre 2007 n'ayant pas été valablement signifié ou notifié à la société P., et dans la mesure où il n'est pas établi que la société, respectivement [les actionnaires indirects] ont eu connaissance du prédit jugement et de son exécution plus de quinze jours avant leurs actes d'opposition et de tierce-opposition, il y a lieu de dire que ces actes ne sont pas tardifs.

(2) Il ne fait pas de doute que la personnalité morale d'une société dissoute et mise en liquidation en application de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales continue pour les besoins de sa liquidation et que cette société peut mettre en œuvre les voies de recours prévues par la loi contre la décision de justice prononçant sa dissolution, même si cette décision est assortie de l'exécution provisoire.

En effet, la décision de mise en liquidation n'efface pas la personne morale et n'abroge pas *ipso facto* ni le conseil d'administration, ni l'assemblée générale des actionnaires. Toutefois, les pouvoirs des organes statutaires sont limités, la gestion et la représentation de la société envers les tiers étant assurées exclusivement par le liquidateur nommé par le tribunal.

Cependant, le conseil d'administration de la société mise en liquidation judiciaire peut valablement mandater un avocat d'interjeter

appel ou opposition contre la décision de mise en liquidation. Pareillement, l'assemblée générale des actionnaires peut désigner directement ou par personne interposée un mandataire *ad litem* à cet effet – notamment dans le cas où le conseil d'administration a démissionné ou n'est plus valablement constitué.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 10.04.2008 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 475/08 – N^{os} 112714 et 112715 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
30 Septembre 2008

Employés publics – Demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée sur base de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative – Fin des relations de travail antérieure à cette jurisprudence – Requalification *ex post* (non) – Demande sans objet concret se résolvant en une question de dommages et intérêts – Incompétence des juridictions administratives

La requalification d'une série de contrats à durée déterminée excédant une durée de 24 mois, renouvellements compris, ne se conçoit dans le chef d'un employé de l'Etat que si se trouve vérifiée de façon implicite mais nécessaire la donnée préalable soit de la subsistance de la relation de travail entre parties à la date de la demande de requalification, soit de l'existence d'une contestation utilement formulée concernant l'imputabilité d'une rupture de la relation de travail entre parties.

En effet, à défaut de subsistance d'une relation de travail entre parties à la date de la demande de requalification, cette dernière aura perdu son objet concret et opérationnel, pour ne plus revêtir qu'un objet abstrait et théorique en l'absence de lien de travail perdurant entre parties, sauf l'hypothèse d'une rupture de ladite relation de travail utilement contestée par la partie intéressée.

Les parties laissent d'établir devant la Cour l'existence d'une contestation utilement formulée par Madame A. concernant l'imputabilité de la rupture de la relation de travail entre parties, laquelle a pris fin par la venue à terme du dernier contrat à durée déterminée ainsi conclu avec effet à la date du 14 septembre 2005.

Sous l'aspect de la formulation utile dans le temps de la demande de requalification, de la relation de travail de l'appelante avec l'Etat, il convient de souligner qu'effectivement seulement à partir de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 octobre 2006 ensemble l'arrêt de la Cour administrative du 30 janvier 2007 dans l'affaire ... *c/ Etat* la non-applicabilité des dispositions de l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991 telle que modifiée à travers la loi budgétaire du 20 décembre 1996 a été dégagée utilement avec effet que les dispositions des articles 8 et 9 de la loi modifiée du 24 mai 1989 précitée, devenus respectivement les articles 122-4 et 122-5 du Code du travail, sont devenus applicables de la sorte aux engagements en cours pour voir dégager une requalification en relation de travail à durée indéterminée après un laps de temps de 24 mois à partir du premier engagement.

Si, d'un point de vue strictement juridique, la possibilité de voir utilement invoquer la requalification d'une série d'engagements à durée déterminée dépassant les 24 mois ne s'est clarifiée définitivement qu'à partir du début de l'année 2007, il n'en reste pas moins

que cet état des choses ne permet pas en tant que tel de revenir *ex post* sur des situations antérieurement et définitivement cristallisées, telle celle pour laquelle la relation de travail entre parties concernant un employé de l'Etat avait cessé dès avant l'année 2007.

Dans pareille hypothèse, la demande de requalification *ex post*, sans objet concret quant à la relation de travail, désormais inexistante, entre parties sera de nature à se résoudre tout au plus en une question de

dommages et intérêts, question échappant à la compétence des juridictions de l'ordre administratif en raison des dispositions conjuguées aux articles 84 et 95*bis* de la Constitution.

L'appel est dès lors non fondé.

Cour administrative - 30.09.2008 - N° 24290 C du rôle

Cour administrative
30 Septembre 2008

Etrangers - Arrêté de refus d'entrée et de séjour - Contrôle de la légalité de l'arrêté - Refus basé sur un risque pour la sécurité et l'ordre publics - Risque déduit d'un comportement suspect non constitutif d'une infraction pénale - Risque justifiant le refus (non) - Renvoi devant le ministre compétent (oui)

Dans le cadre de l'appel dirigé contre le jugement qui a contrôlé la légalité de l'arrêté de refus d'entrée et de séjour exclusivement basé sur le risque que Monsieur X. compromette la sécurité et l'ordre publics et qui s'est prononcé sur la légalité de cet arrêté tel que motivé, la Cour se bornera à son tour à apprécier la légalité de la décision ministérielle critiquée au vu de la motivation y exprimée, à savoir celle d'un risque pour la sécurité et l'ordre publics, sans prendre en considération les autres raisons de refus d'entrée et de séjour qui sont invoquées par le délégué du Gouvernement dans son mémoire en réponse et qui ne sont d'ailleurs étayées par aucune pièce.

Force est de constater, au vu des pièces versées, que la décision de refus d'entrée et de séjour est basée sur le seul risque supposé que Monsieur X. trouble l'ordre public, l'existence de ce risque étant déduite de comportements qui, en droit pénal, n'auraient

même pas constitué une tentative d'infraction. Aucun élément concret, aucun passage à l'acte n'ont été relevés, seuls des soupçons basés sur un comportement suspect. Les prétendues condamnations subies par l'appelant en Allemagne ne sont documentées par aucune pièce.

Il faut en conclure que la motivation expresse de l'arrêté de refus d'entrée et de séjour du 13 août 2007, ensemble les éléments fournis dans le cadre des deux instances judiciaires, ne justifient pas l'affirmation que Monsieur X. risquerait, par son comportement, de porter atteinte à la sécurité et l'ordre publics.

C'est partant à tort que le tribunal a estimé que la décision ministérielle du 13 août 2007 était motivée à suffisance de droit et son jugement est partant à réformer.

Etant donné cependant que l'illégalité d'une décision de refus d'entrée et de séjour basée sur une motivation erronée n'entraîne pas, *ipso facto*, l'autorisation de séjourner sur le territoire, d'autres motifs de refus pouvant exister dans le chef de l'intéressé, l'appelant est à débouter de sa demande de constat, par la Cour, que le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration aurait dû faire droit à sa demande d'entrée et de séjour.

Cour administrative - 30.09.2008 - N° 24484 C du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
29 Février 2008

Rejet de l'action en cessation d'un prétendu acte de concurrence déloyale – Action en dommages et intérêts intentée par la partie s'estimant victime d'actes de concurrence déloyale – Juge statuant sur la demande en dommages et intérêts lié par les constatations du juge ayant statué sur l'action en cessation (oui)

Il est constant en cause qu'en date du 19 octobre 2001, un juge au tribunal d'arrondissement, siégeant en matière de concurrence déloyale, saisi des mêmes faits que ceux dont est actuellement saisi le tribunal, a constaté que les agissements de la société A. ne constituent pas des actes de concurrence déloyale et a débouté la société anonyme I. de sa demande en cessation des actes de concurrence déloyale.

Il est de jurisprudence que le magistrat saisi en matière de cessation d'acte de concurrence déloyale est appelé à trancher le fond du litige (Ordonnance du 25 avril 2001).

Lorsque la décision rendue par le Président du Tribunal de commerce n'est plus susceptible de recours, elle acquiert l'autorité de la chose jugée. C'est normalement le dispositif de la décision qui bénéficie de la force de chose jugée. Cette qualité s'attache également aux

"motifs indissolublement liés au dispositif" et dans la mesure où ils en sont "le soutien nécessaire et direct". Le tribunal saisi postérieurement d'une action en dommages et intérêts est donc tenu par la constatation du Président du Tribunal de commerce (voir Gerhard SCHRICKER et Bernard FRANCO, La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la Communauté Economique Européenne, n° 143, p. 213 et les références y citées sub 125 et 132).

Il s'en déduit que l'appréciation juridique des faits, identiques à ceux invoqués en 2001 devant le juge siégeant en matière de concurrence déloyale, invoqués par I pour prospérer dans sa demande actuelle en allocation de dommages et intérêts, est revêtue de l'autorité de chose jugée, de sorte que le tribunal, actuellement saisi du litige, ne saurait plus y revenir.

Le juge ayant statué en matière de concurrence déloyale n'a pas qualifié les faits reprochés d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, leur caractère illicite n'étant pas établi, de sorte que la demande de I en allocation de dommages et intérêts est à déclarer non fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
29.02.2008 – 2^e Chambre – Jugement
commercial n° 332/08 – N° 95853 du rôle

Cour d'appel
21 Mai 2008

Instance civile – Règle «le criminel tient le civil en l'état» – Conditions – Plainte pénale – Rapport de dépendance entre la poursuite pénale et l'affaire civile

La règle «le criminel tient le civil en l'état», inscrite à l'article 3 du Code d'instruction criminelle, est une exception dilatoire qui tend à suspendre le cours de l'instance civile. Il ne s'agit pas d'un moyen que le juge est tenu de soulever d'office et il appartient à la partie qui l'invoque – et qui même peut y renoncer – de

prouver qu'une action publique est effectivement en mouvement et qu'elle est de nature à influencer sur la décision civile (cf. J.-Cl. Procédure Pénale, v° Action publique et action civile, sub art. 4-5-1, Fasc. 20, nos 56 et 57).

Il découle des pièces versées en cause qu'une action publique du chef de faux témoignage contre X a été effectivement déclenchée devant le juge d'instruction suite à une plainte avec constitution de partie civile de Y, suivie du versement par ce dernier de la consignation fixée par le juge d'instruction.

Il n'en reste pas moins que l'intimé doit

également prouver un rapport de dépendance entre la poursuite pénale dont il fait état et l'affaire civile dont la Cour d'appel est saisie, soit que les deux actions concurrentes, pénale et civile, procèdent l'une et l'autre du même fait, que la décision à intervenir sur le faux témoignage est bien de nature à influencer sur la solution du litige au civil – ce qui n'est cependant pas nécessairement le cas, alors que le dossier civil peut par exemple contenir des éléments d'appréciation suffisants distincts du témoignage incriminé – (cf. J.-Cl. Droit Pénal, v° Faux témoignage, n° 116). A défaut pour X d'établir une influence possible de la décision pénale sur l'arrêt civil, de démontrer que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti, le moyen ne saurait être accueilli.

Les pièces versées en cause sont insusceptibles d'étayer les allégations de X quant à une influence ou incidence obligatoire du procès pénal sur le procès civil. L'objet de la plainte pénale pour faux témoignage demeure absolument inconnu et X rend, par son opposition obstinée à une révélation – par un quelconque moyen – de l'intégralité du contenu de sa plainte (et des pièces y annexées) devant la juridiction civile, impossible toute vérification régulière, à la suite d'un débat contradictoire, de ses assertions quant à une influence de l'affaire répressive sur le litige civil.

Il s'ensuit que le moyen est à rejeter.

Cour d'appel – 21.05.2008 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 31124 du rôle

Cour d'appel
12 Juin 2008

(1) Transaction en cours d'instance – Effet extinctif (non) – Dessaisissement du juge (non)

(2) Indemnité conventionnelle de retard – Caractère d'astreinte (non) – Applicabilité de la prescription de l'article 2066 du Code civil (non)

(1) L'expert X. a dressé son rapport le 28 octobre 2005.

En date des 16 et 27 mars 2006, les époux A. et la société B. ont signé une transaction aux termes de laquelle la société B. réalisera à ses frais l'ensemble des postes prévus dans un devis C. du 23 septembre 2005, annexé au rapport de l'expert X., ainsi que l'ensemble des postes prévus par cet expert dans son rapport relativement aux vices affectant le carrelage du garage.

La transaction porte que les travaux seront, sous peine d'une indemnité conventionnelle de 250.- euros par jour de retard, entamés le 1^{er} mars 2006 et achevés le 31 mai 2006 au plus tard. Il est prévu que cette indemnité conventionnelle n'est pas soumise, comme c'est le cas en matière d'astreinte, à la règle de la prescription abrégée de six mois. Les

parties ont par ailleurs convenu que les travaux se feront sous le contrôle de l'expert X., sinon d'un architecte à désigner d'un commun accord des parties, qu'ils seront réceptionnés par l'expert ou l'architecte en question et que ce n'est qu'à condition d'une réception écrite et sans réserves que les travaux seront considérés comme achevés.

Par conclusions notifiées le 5 décembre 2007, les époux A. font valoir que suite à cette transaction, les travaux concernant le carrelage du garage ont été effectués, que ceux au niveau des salles de bains ont été effectués, mais étaient affectés de vices et que les travaux de réfection n'ont toujours pas été terminés, voire effectués, qu'enfin la réfection du carrelage extérieur n'a pas encore été entamée.

Les époux A. concluent donc à se voir allouer d'ores et déjà au titre d'indemnité conventionnelle la somme de 112.250,- euros (449 jours x 250,- euros) tout en donnant à considérer qu'il n'est actuellement pas possible de procéder à la liquidation définitive de l'indemnité conventionnelle, étant donné qu'en l'absence de réalisation des travaux l'expert X. n'a pas encore pu procéder à leur réception.

La société B. oppose l'irrecevabilité de la demande des époux A. en raison de l'effet

extinctif de la transaction. Elle fait valoir, en invoquant deux décisions de la Cour d'appel des 6 novembre 1997 (P. 30, p. 284) et 3 juin 1999 (P. 31, p. 211) que la transaction a, dès sa signature, pour effet d'éteindre le litige pendant entre les parties, de même que toute la procédure y relative et qu'elle a pour effet de dessaisir immédiatement les juges devant lesquels l'instance avait été portée. Elle en déduit que les parties adverses doivent introduire une action devant la juridiction compétente, qui est dans ce cas le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tendant soit à la résolution, soit à l'exécution forcée de la transaction.

C'est à bon droit que les époux A. concluent au rejet de ce moyen.

En effet, le dessaisissement du juge en cas de transaction a ses limites. Le juge peut (et doit) statuer sur la validité de la transaction si l'un des plaideurs en demande l'annulation, il peut vérifier si la transaction intervenue en cours d'instance a été correctement exécutée jusque-là et décider en conséquence, soit de mesures propres à en assurer l'exécution, soit de sa résolution.

De façon générale, le juge reste saisi tant que la transaction soulève des difficultés d'exécution ou d'interprétation, car ce serait déraisonnable de devoir engager une nouvelle instance pour résoudre celles-ci (cf. J.-Cl. Civil, Articles 2044 à 2058, Fasc. 60, n° 12).

(2) La société B. soutient en second lieu que la demande adverse est prescrite, invoquant l'article 2066 du Code civil aux termes duquel l'astreinte se prescrit par l'expiration d'un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle

est encourue.

Les époux A. s'opposent à ce moyen en faisant valoir que, dans l'article 3 de la convention de transaction, il est expressément stipulé que l'indemnité conventionnelle n'est pas soumise à la prescription abrégée de six mois.

La société B., de son côté, estime que l'article 2066 du Code civil est d'ordre public, de sorte que la clause invoquée par les époux A. est à déclarer nulle et non avenue.

L'astreinte a pour but de favoriser l'exécution directe d'une décision de justice, cette finalité lui étant assignée par l'article 2059 du Code civil, aux termes duquel «Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, (...)».

L'astreinte a un caractère exclusivement judiciaire. Les pseudo-astreintes conventionnelles que l'on rencontre dans la pratique ne sont en réalité que des clauses pénales (J.-Cl. Civil, articles 1382 à 1386, Fasc. 224-2, n° 42).

L'indemnité conventionnelle stipulée dans la transaction ne peut donc être assimilée à une astreinte et l'article 2066 du Code civil ne lui est pas applicable.

Ce moyen est encore à rejeter.

Cour d'appel – 12.06.2008 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 29022 du rôle

Saisies et voies d'exécution

Cour d'appel
24 Septembre 2008

Saisie immobilière – Article 869 du Nouveau Code de procédure civile – Absence de signification de l'acte d'appel à l'avoué – Nullité de forme (oui) – Nécessité de la preuve d'un préjudice (oui)

La partie A. a attaqué la régularité de l'acte d'appel au regard de l'article 869 du Nouveau Code de procédure civile dont la teneur est la suivante: «L'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé; il sera notifié en même temps au greffier du tribunal ou, après le renvoi prévu par l'article 833, au notaire commis (...) le tout à peine de nullité».

Elle objecte que l'acte d'appel n'a pas été signifié au domicile de l'avoué (...).

[L'acte d'appel] a été signifié, quant à A., en son domicile réel, et quant à B., à ce dernier en personne, bien qu'ils aient été représentés par avoué en première instance, et non pas, comme le prescrit l'article 869 en pareille circonstance, au domicile de l'avoué.

Il est admis en droit que la signification de l'appel au domicile de l'avoué ne constitue qu'une exigence de forme et que, par conséquent, en application de l'article 264, al. 2 du Nouveau Code de procédure civile, sa violation n'est sanctionnée de nullité que si elle a causé un préjudice à l'intimé (J.-Cl. Proc. civ., vol. VIII, Fasc. 869, éd. 1995, n° 23; Fasc. 871, éd. 1995, nos 46 et 55).

La partie A. n'a pas fait état d'un grief à l'appui

de son moyen de nullité.

A ce propos, la Cour fait observer que la partie A. a constitué avoué sur l'acte d'appel dès le 21 juillet 2008, soit bien avant que l'acte d'appel ait été déposé au greffe de la Cour le 18 août 2008 seulement en vue de son enrôlement.

La signification telle qu'elle est intervenue n'a donc pas pu nuire à une prompt instruction judiciaire de l'affaire.

L'acte d'appel n'encourt pas la nullité pour cause de significations irrégulières.

Cour d'appel – 24.09.2008 – 2^e Chambre – Arrêt civil – Nos 33867 et 33892 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
21 Février 2008

Transaction entre le salarié et l'employeur après introduction de l'instance devant le Tribunal du travail – Présence à l'instance du Fonds pour l'emploi – Demande en annulation de la transaction par l'Etat pour mépris, sinon fraude de ses droits – Nature juridique de l'intervention de l'Etat – Article L. 521-4(7) du Code du travail – Distinction entre intervention principale et intervention accessoire – Indivisibilité entre les prétentions des trois parties – Dépendance de l'action et du droit de l'Etat de la saisine de la juridiction du travail en cas de licenciement avec préavis – Qualification de l'intervention de l'Etat – Nullité de la transaction entre le salarié et l'employeur (non) – Inopposabilité de la transaction à l'Etat (oui)

L'Etat fait valoir que son intervention ne constitue pas un litige secondaire, mais une action principale qui lui est propre et qui est indivisible du litige se mouvant entre l'employeur et le salarié, que cette indivisibilité s'oppose à l'extinction de l'instance principale et que les juges du premier degré auraient dû annuler la transaction qui ne pouvait être valablement conclue sans son consentement

par les seules parties employeur et salarié, statuer sur le caractère abusif ou non du licenciement et condamner l'employeur au remboursement des indemnités de chômage prestées au salarié en cas de licenciement abusif.

Il conclut encore à l'annulation de la transaction pour avoir été conclue par l'employeur et le salarié au mépris, voire en fraude de ses droits, dès lors qu'en agissant ainsi, les parties signataires auraient entendu l'évincer afin de faire échec à sa demande en remboursement, l'employeur se déchargeant ainsi de manière illicite sur l'Etat du paiement d'une somme conséquente dont a profité le salarié licencié qui, en cumulant les indemnités de chômage et l'indemnité transactionnelle lui payée par l'employeur, bénéficierait de montants dépassant son préjudice matériel résiduel.

La nature juridique de l'intervention de l'Etat:

L'article L. 521-4(7) du Code du travail dispose que «Lors de la saisine de la juridiction du travail compétente du fond du litige, le Fonds pour l'emploi est mis en intervention par le travailleur qui a introduit auprès de l'Administration de l'emploi une demande en

obtention de l'indemnité de chômage complet. A défaut de cette mise en intervention du Fonds pour l'emploi, la juridiction saisie peut l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Il en est de même pour le Fonds pour l'emploi qui peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée».

Contrairement au raisonnement de l'Etat, il résulte de cette disposition que l'intervention de l'Etat ne conditionne pas la recevabilité de la demande du salarié devant la juridiction du travail, dès lors que l'Etat peut intervenir à toute hauteur de la procédure et que la juridiction saisie peut ordonner cette intervention si elle le juge nécessaire à la solution du litige porté devant elle sur le fondement des dispositions prévues au susdit article. La demande de l'Etat est une demande d'intervention.

Quant à l'incidence – litigieuse – de la transaction sur cette demande d'intervention de l'Etat, elle est fonction de la nature exacte de l'action engagée par celui-ci.

En cette matière, il est distingué entre l'intervention principale ou agressive et l'intervention accessoire ou conservatoire, tel que retenu à bon droit par le tribunal du travail.

En cas d'intervention principale, le tiers entend faire reconnaître un droit lui appartenant sur le bien qui fait l'objet du litige et réclame une condamnation à son profit; quant aux effets de cette intervention, l'intervenant, qui a un droit propre, peut poursuivre l'instance et demander au tribunal de prononcer à son profit un jugement de condamnation au cas où l'instance principale disparaît; ainsi, si l'instance principale se termine par une transaction, celle-ci est sans effet à l'égard de l'intervenant lorsqu'il s'agit d'une intervention agressive, parce que cette dernière repose sur des droits indépendants de ceux du demandeur principal.

En cas d'intervention volontaire dite accessoire ou conservatoire, l'intervenant entend uniquement préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ils sont liés. L'intervenant ne se prévaut par conséquent pas d'un droit propre et son action suit le sort de celle de la partie qu'il appuie. En conséquence, l'extinction de l'instance

principale du fait d'une transaction conclue par les parties principales entraîne celle de l'instance d'intervention qui s'y est greffée.

Au vu du texte de l'article L. 521-4 du Code du travail, la dépendance des droits de l'Etat par rapport à ceux du salarié ainsi que l'indivisibilité matérielle et juridique entre les prétentions des trois parties Etat, salarié et l'employeur ne saurait être mise en doute.

L'action et le droit de l'Etat dépendent au vœu de l'article L. 521-4(7) du Code du travail de la saisine par le salarié de la juridiction du travail compétente du fond du litige et au cas où le salarié, licencié avec préavis, n'exerce pas l'action en dommages-intérêts pour licenciement abusif lui conférée par la loi, l'Etat ne peut pas faire valoir son droit à remboursement des indemnités de chômage prestées devant le tribunal du travail. L'Etat ne dispose donc pas d'une action principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié.

S'y ajoute que seul le droit du salarié tel qu'il se trouve fixé par le juge constitue l'assiette du recours de l'Etat, l'article L. 521-4(5) du Code du travail précisant sans équivoque que c'est le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement qui condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt, l'alinéa 2 (*in fine*) ajoutant encore que «le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au travailleur en application du jugement ou de l'arrêt».

Cette conclusion s'impose d'autant plus dès lors que – contrairement à ce qui se passe dans l'hypothèse d'un licenciement pour motif grave, où l'introduction d'une action indemnitaire est une condition préalable à l'attribution, par provision, de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité du licenciement (article L. 521-4(1) sub 2. et (2) alinéas 1 et 4) – le salarié n'est, en cas de licenciement avec préavis, pas

obligé d'agir en réparation contre l'employeur pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage auxquelles il a droit du seul fait de son licenciement, étant présumé chômeur involontaire à la suite d'une rupture non incriminable des liens contractuels, indépendamment d'une action en réparation dont il est seul juge pour apprécier l'opportunité. Cette règle a pour corollaire que le salarié qui a librement décidé d'engager une action indemnitaire contre l'employeur est en droit d'y mettre fin par un désistement d'instance ou d'action, fût-ce en raison d'une transaction qu'il a conclue avec l'employeur contre lequel il a agi, ou pour tout autre motif qui lui est personnel, et qu'il ne saurait être contraint par l'Etat intervenant à la poursuivre, pas plus que ce dernier ne pouvait l'obliger à l'intenter.

Au vu de la dépendance et de l'indivisibilité entre les actions résultant de l'article L. 521-4 du Code du travail, l'intervention de l'Etat est à qualifier d'accessoire, avec les effets propres à cette intervention.

La validité et l'incidence de la transaction:

Pour ce qui est de la portée de la transaction conclue entre l'employeur et le salarié en cours d'instance, il s'agit d'une question, non pas de nullité, tel que soutenu par l'appelant, mais d'inopposabilité. La transaction est en principe inopposable au Fonds pour l'emploi (Cass. fr., 7 juin 1995, *Assedic/Catteau*, Bull. civ. 1995, n° 189; Cass. fr., 7 juin 1995, *Assedic/A la Botte Chantilly*, Bull. civ. 1995, n°188; Cass. fr., 19 février 1997, *Jurisdata*, 1997-005531), mais elle met fin au litige, emportant le dessaisissement de la juridiction du travail pour statuer sur la demande en remboursement de l'organisme ayant payé les indemnités de chômage.

Par exception à ce principe, la transaction ne fait pas disparaître l'intervention conservatoire, si l'intervenant prouve la fraude et réussit à faire révoquer pour ce motif la transaction (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, n° 60; Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, Indemnisation, n° 156; Cass. fr., 25 octobre 1995, Bull. civ. 1995, n° 286; JCP 1995, IV, n° 2637, p. 329).

Dès lors qu'une transaction peut intervenir entre le salarié et l'employeur pour de nombreux motifs sans aucun rapport avec le

recours du Fonds pour l'emploi, le seul fait par l'employeur de transiger avec son salarié ne saurait, en tant que tel et à défaut d'autres éléments, être qualifié de fraude aux droits de l'Etat permettant la révocation de la transaction litigieuse, ce dernier restant en défaut de rapporter la preuve d'une intention frauduleuse dans le chef des parties transigeantes, la simple assertion qu'«en aucun cas l'employeur n'est autorisé à payer au seul ancien gérant 8.000 € et à mépriser le droit à remboursement de l'Etat tiers payeur» et que «l'ancien gérant ne saurait cumuler des indemnités au-delà de 100% par mois, ce qui arrivera s'il conserve les indemnités de chômage et bénéficie en plus de montants dépassant son préjudice matériel résiduel» étant insuffisante à cet égard.

Les calculs opérés par l'Etat devant prouver la fraude sont d'ailleurs purement hypothétiques, non seulement quant à la période de référence à retenir le cas échéant par la juridiction du travail pour la fixation du préjudice matériel formant l'assiette du recours de l'Etat, mais encore compte tenu du caractère forfaitaire de l'indemnité transactionnelle et des éléments autres que le préjudice matériel – préjudice moral et salaire – qui y sont inclus.

La transaction met fin à une instance que le salarié n'était pas obligé d'introduire et que la même transaction, conclue antérieurement, aurait pu prévenir.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal du travail a considéré que la transaction intervenue entre A. et la société B. était valable et qu'elle avait mis fin à l'instance et qu'il a en conséquence déclaré éteintes tant l'instance principale que celle d'intervention.

La Cour étant ainsi, tout comme les juges du premier degré, dessaisie de la demande de l'Etat en remboursement des indemnités de chômage, elle n'a pas à en connaître.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, y compris le rejet de la demande de l'Etat en obtention d'une indemnité de procédure.

Cour d'appel – 21.02.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32262 du rôle

Cour d'appel
20 Mars 2008

Transaction entre employeur et salarié – Demande en rescision de la transaction par l'employeur pour soustraction frauduleuse et utilisation à des fins personnelles par le salarié du véhicule appartenant à l'employeur – Silence gardé au moment de la signature de la transaction – Usage frauduleux prolongé constitutif d'une réticence dolosive caractérisée (oui) – Dol déterminant (oui)

La société appelante (Banque) demande à la Cour, par réformation, de dire que la transaction signée par les parties le 14 février 2003 (suite au licenciement pour motif économique de l'intimée du 10 janvier 2003 avec un préavis de 6 mois expirant le 15 juillet 2003 et dispense de travail) est rescindée pour cause de réticence dolosive de l'intimée lui ayant caché au moment de la conclusion de la transaction les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale précitée (ainsi qu'après leur découverte, au licenciement avec effet immédiat du 22 avril 2003), de condamner en conséquence l'intimée au remboursement du montant de 150.983 € lui versé en exécution de la transaction avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 27 novembre 2003 et de déclarer non fondée la demande de l'intimée en paiement du solde de 26.871,16 € lui restant dû en vertu de la transaction.

L'intimée A. demande à la Cour de dire l'appel de la Banque non fondé et de confirmer le jugement de première instance du 9 décembre 2003 en ce que les demandes de la Banque en rescision de la transaction et en remboursement du montant précité ont été déclarées non fondées.

Il ressort de l'exposé des motifs exhaustifs du jugement correctionnel du 14 février 2003 qui est reproduit dans l'arrêt du 12 juillet 2006 auquel la Cour renvoie que A. a soustrait frauduleusement un véhicule appartenant à la Banque auquel elle n'avait pas droit en vertu de son contrat de travail et qu'elle a utilisé à des fins privées à l'insu de son employeur pendant 15 mois et sur une distance d'au moins 15.000 km et que cet abus ne fut découvert qu'après la conclusion de la transaction litigieuse.

Contrairement à l'opinion de l'intimée, la bonne foi des parties est présumée dans la transaction comme dans tout autre contrat synallagmatique et le dol par réticence s'apprécie de la même manière.

L'intimée fait valoir à tort que la Banque serait malvenue à se prévaloir d'un dol dans son chef, dès lors qu'elle avait la possibilité de découvrir, avant de signer la transaction, son «oubli» d'inscrire le véhicule à son nom, fait qui serait à qualifier de simple négligence ou d'omission blâmable.

Le fait par l'intimée d'avoir gardé lors de la conclusion de la transaction le silence sur l'usage frauduleux prolongé qu'elle avait fait du véhicule est en effet constitutif d'une réticence dolosive caractérisée, dès lors que la Banque pouvait légitimement présumer la bonne foi de sa salariée et qu'il ne lui appartenait pas de rechercher, avant de transiger, d'éventuels détournements ou actes frauduleux commis par celle-ci, mais qu'il incombait au contraire à l'intimée de révéler, au plus tard au moment des négociations en vue de la transaction, son prétendu «oubli» et de restituer le véhicule usurpé en bonne et due forme à son employeur aux fins de lui permettre de faire valoir le cas échéant ses droits découlant de l'usage clandestin du véhicule par sa salariée, le fait que le véhicule n'a été retrouvé que le 11 mars 2003 sur un parking attenant à celui de la société X. et les clés de la voiture ensemble avec une lettre anonyme, mensongère, dans la boîte aux lettres de cette société démontrant à suffisance sa mauvaise foi.

Contrairement à l'argumentation de l'intimée, son dol était déterminant, puisqu'il est évident que si la Banque avait eu connaissance des faits que l'intimée lui a cachés, elle n'aurait pas transigé à des conditions plus avantageuses en mettant en compte à celle-ci des frais d'utilisation du véhicule d'un montant de 17.671,20 € qu'elle lui réclame actuellement à titre de dommages-intérêts sur base de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail, tel que soutenu par l'intimée, mais elle n'aurait pas transigé du tout et prononcé tout de suite le licenciement avec effet immédiat pour faute grave qu'elle lui a notifié dès la découverte des faits incriminés, parce que moyennant ce licenciement qu'elle avait toutes les chances de voir déclarer régulier,

elle pouvait non seulement faire l'économie des salaires à échoir pendant le délai de préavis ainsi que de l'indemnité de départ, mais encore et surtout se débarrasser de toutes les revendications de l'intimée du chef du licenciement avec préavis comprises dans le montant transactionnel de 150.983 € convenu entre parties, ce qui constituait pour l'intimée une bonne raison pour ne pas lui révéler son méfait.

L'intimée est enfin malvenue à conclure à l'irrecevabilité de la demande en rescision de la Banque au motif qu'aux termes de la transaction, celle-ci aurait renoncé à toute action judiciaire en relation avec le contrat de travail, dès lors que – abstraction faite de ce que la Banque ne pouvait renoncer à des droits du chef de faits qu'elle ignorait – la

cause de la demande n'est pas l'usage frauduleux du véhicule par l'intimée pendant la relation de travail, mais le fait par celle-ci d'avoir délibérément caché ce fait à son employeur lors de la conclusion de la transaction et d'avoir ainsi surpris son consentement par cette réticence dolosive.

Il suit de ce qui précède qu'il convient, par réformation, de prononcer la rescision pour cause de dol de la transaction litigieuse, de condamner en conséquence l'intimée au remboursement du montant lui versé en exécution de celle-ci et de la débouter de sa demande en paiement du solde restant dû.

Cour d'appel – 20.03.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 28840 du rôle

Cour d'appel
8 Mai 2008

Congés – Absence du salarié nonobstant le refus du patron d'accorder un congé sollicité par le salarié – Envoi tardif d'un certificat médical sur la base des dispositions relatives au congé pour raisons familiales – Justification valable de l'absence (non) – Motif valable justifiant un licenciement avec effet immédiat (oui)

Il ressort tant des auditions menées en première instance que des pièces versées que l'intimé avait demandé le 12 juillet 2005 à son employeur de pouvoir bénéficier les 14 et 15 juillet 2005 de deux journées de congé pour s'occuper de sa fille souffrante, âgée à l'époque de trois ans. Il découle du témoignage de X. que l'employeur a dès le 12 juillet 2005 refusé de faire droit à la demande, au motif que l'entreprise avait besoin de tout le personnel aux fins de terminer les chantiers avant les congés collectifs (...).

L'intimé ne s'est pas présenté les 14 et 15 juillet 2005 à son lieu de travail. Il n'est pas établi qu'il eût informé l'employeur les jours en question de ce qu'il n'allait pas se présenter à son lieu de travail (...).

Confronté à une absence de deux journées de travail de la part du salarié, l'employeur a résilié le 15 juillet 2005 le contrat de travail

avec effet immédiat.

A. a envoyé le 16 juillet 2005 à son employeur un certificat médical réceptionné le 18 juillet suivant, établi sur base de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, applicable au moment des faits (actuellement article L. 234-43 et suivants du Code du travail), le salarié ayant encore été en droit de bénéficier en vertu de l'article 15 de ladite loi (actuellement art. L. 234-52 dudit Code) d'un jour de congé qu'il a pris le 14 juillet 2005.

L'article 16 de la susdite loi (actuellement article L. 234-53 du Code du travail) fait (sai)t obligation au salarié d'informer l'employeur ou le représentant de ce dernier le jour même de son absence liée à des raisons familiales, information non établie en l'espèce.

S'il est vrai, ainsi que soutenu par l'intimé, qu'il est resté absent de son lieu de travail pour s'occuper de son enfant malade, A. a cependant, en toute connaissance de cause, passé outre le refus de l'employeur de lui accorder le congé sollicité en ne se présentant délibérément pas à son lieu de travail, plaçant ainsi ce dernier devant le fait accompli.

Confronté à la maladie de son enfant qui s'était manifestée dès le 11 juillet 2005, l'intimé avait la possibilité d'organiser la surveillance de celui-ci pour lesdites journées

des 14 et 15 juillet 2005 et d'avertir au préalable son employeur. Il aurait à ce titre pu à l'avance informer celui-ci qu'il allait prendre un jour de congé le 14 juillet sur base de la loi du 12 février 1999 susdite et à tout le moins, même à supposer qu'il n'eût trouvé personne pour s'occuper de l'enfant malade durant la journée du 15 juillet 2005, avertir au préalable son employeur qu'il ne se présenterait pas à son lieu de travail.

L'employeur, ayant constaté le 15 juillet 2005 l'absence du salarié de son lieu de travail durant deux journées consécutives, absence qui ne pouvait s'expliquer que par la volonté de ce dernier de passer outre le refus de l'employeur de lui accorder le congé sollicité,

pouvait dans ces conditions procéder à la résiliation immédiate du contrat de travail, l'attitude du salarié ayant immédiatement et définitivement rendu impossible toute continuation des relations de travail.

Il convient partant, par réformation du jugement entrepris, de déclarer régulier le licenciement du 15 juillet 2005 et de décharger l'appelante de toutes les condamnations prononcées en première instance (...).

Cour d'appel – 08.05.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N^o 32991 du rôle

Cour d'appel
19 Juin 2008

Licenciement motivé par le refus d'un salarié de porter des chaussures de sécurité – Refus motivé par un motif médical – Salarié en fait inapte à exercer ses fonctions (oui) – Motif justifiant le licenciement avec préavis (oui)

S'il est vrai que le refus de l'intimé de porter les chaussures de sécurité était justifié par des certificats médicaux et de ce fait non fautif en tant que tel, ainsi qu'il le fait plaider et tel que l'ont retenu les juges de première instance pour écarter ce motif, il n'en reste pas moins que l'employeur se trouvait confronté à la situation délicate de ne pouvoir imposer le port des dites chaussures à son salarié tout en s'exposant au risque considérable de voir engager sa responsabilité en cas d'accident du travail dû au non-port de celles-ci par ce dernier ou de se voir sanctionner en cas de contrôle du chantier par l'Inspection du travail et des mines, tel qu'il l'expose à bon droit dans sa lettre de

motivation.

Dès lors que le port de chaussures de sécurité est obligatoire pour l'exercice du métier de couvreur, que l'employeur est tenu de veiller au respect de cette prescription par ses salariés, qu'en l'espèce la dispense médicale dont bénéficiait l'intimé le rendait en fait inapte à exercer ses fonctions et mettait son employeur dans l'impossibilité de l'occuper dans le respect des règles de sécurité et que cette situation perdurait depuis deux ans sans perspective d'issue, l'employeur n'était pas tenu de la supporter plus longtemps et pouvait légitimement y mettre fin, de sorte que ce motif justifie à lui seul la résiliation avec préavis du contrat de travail.

Le licenciement est partant, par réformation, à déclarer régulier et l'intimé à débouter de ses demandes afférentes.

Cour d'appel – 19.06.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N^o 31997 du rôle

Cour d'appel
3 Juillet 2008

Maladie – Obligations du salarié en cas de maladie – Obligations identiques en cas de prolongation de la maladie (oui) – Absence injustifiée en cas de non-information relative à la prolongation de la maladie (oui) – Faute

suffisamment grave pour justifier le licenciement (oui)

L'article L. 121-6 du Code du travail prévoit que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie est obligé d'en avertir l'employeur ou son représentant le jour même de l'empêchement et de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un

certificat médical attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il appartient donc au salarié malade d'informer l'employeur dès le premier jour de son état et non pas à l'employeur de s'enquérir des raisons de son absence ou d'émettre des suppositions quant à la cause et à la durée prévisible de celle-ci.

Ainsi, le seul fait que le salarié a été malade auparavant n'implique pas automatiquement que la nouvelle absence soit due à la même cause et ne dispense pas le salarié d'informer l'employeur de la prolongation de son incapacité de travail pour cause de maladie.

(...)

A. ne s'étant pas acquittée des obligations légales lui incombant en la matière, elle ne se trouvait pas sous la protection édictée par l'article L. 121-6 du Code du travail et l'employeur était en droit de lui envoyer le 23 août 2006 la lettre de licenciement dans laquelle il lui reprochait son absence injustifiée à partir du 21 août 2006.

Il est en l'occurrence avéré que A. a, sans justification, été absente de son lieu de travail entre le 21 août et le 23 août 2006 et qu'elle

a laissé l'employeur dans l'ignorance des raisons de cette absence et de sa durée. Elle ne l'a par ailleurs pas informé qu'elle avait introduit un recours contre la décision de la Caisse de Maladie des Employés privés communiquée à l'employeur par courriers des 11 juillet et 16 août 2006.

Elle a ainsi nécessairement causé des désagréments à l'employeur et gêné le fonctionnement normal de son service, alors que ce dernier devait légitimement s'attendre à la reprise du travail par sa salariée.

Cette absence injustifiée dénote une désinvolture inadmissible à l'égard de l'employeur et constitue en tant que telle une faute suffisamment grave pour justifier son licenciement avec effet immédiat, le seul fait qu'elle avait été réellement malade n'étant pas de nature à atténuer le caractère fautif de son comportement.

Le licenciement est donc, par réformation, à déclarer régulier et A. à débouter de ses demandes indemnitaires.

Cour d'appel – 03.07.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32872 du rôle

Cour d'appel
25 Septembre 2008

Licenciement pour motifs économiques – Priorité de réembauchage – Affectation d'un autre salarié de l'entreprise au poste du salarié licencié constitutive d'un embauchage (non)

Contrairement à l'opinion de l'appelant et tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance, il ne ressort pas des éléments du dossier que l'intimée ait engagé d'autres salariés dans la qualification de l'appelant après la réception de son courrier

recommandé du 26 juillet 2006 dans lequel il fait valoir sa priorité de réembauchage, le fait qu'un autre salarié déjà au service de l'intimée a été affecté au poste de l'appelant ne valant pas comme un embauchage au sens de l'article L. 125-9 du Code du travail.

Le jugement du 23 mars 2007 est partant à confirmer en ce que la demande en dommages-intérêts afférente de l'appelant a été déclarée non fondée.

Cour d'appel – 25.09.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32528 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
22 Octobre 2007

**(1) Poursuites pénales – Délai raisonnable –
Appréciation *in concreto* (oui) – Critères**

**(2) Dépassement du délai raisonnable –
Sanction – Irrecevabilité des poursuites
pénales (non) – Allègement de la peine (oui)**

(1) Le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non *in abstracto* (cf. S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, Litec, n° 377, p. 263). Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour apprécier le délai raisonnable d'un procès, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement du délinquant et, enfin, le comportement des autorités nationales.

(2) La défense demande au tribunal de faire application de circonstances atténuantes tenant au fait qu'en l'espèce, le délai raisonnable dans lequel une cause devrait normalement être entendue serait dépassé, les faits remontant aux années 2004 et 2005 et l'affaire n'ayant paru à l'audience que le 27 novembre 2007.

Aux termes de l'article 6-1 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial».

Cependant, ni l'article 6-1 de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond devrait déduire d'un dépassement qu'il constaterait du délai raisonnable. La Convention ne dispose notamment pas que la sanction de ce

dépassement consisterait dans l'irrecevabilité des poursuites motivée par la constatation expresse de la durée excessive de la procédure.

Il incombe à la juridiction du jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

Selon une jurisprudence belge constante adoptée par les cours et tribunaux luxembourgeois, les conséquences qui résulteraient du dépassement raisonnable doivent être examinées, d'une part, sous l'angle de la preuve et, d'autre part, sous l'angle de la sanction pénale qu'il y a lieu de rattacher à ces faits (Cass. belge, 24.01.1990, Pas. 1990, I, p. 607; Cass. b., 27.05.1990, RDP 1992, p. 998; TA Lux., n°409/95 du 22.02.95).

Il y a lieu de relever que, mis à part le principe de l'opportunité des poursuites dont est investi le Parquet, notre Code d'instruction criminelle ne permet qu'à la seule juridiction d'instruction de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre un individu, et ceci dans l'hypothèse précise de l'article 128 du Code d'instruction criminelle. Il en découle que la juridiction de jugement ne saurait retenir, dans le cas où elle retiendrait le dépassement du délai raisonnable, qu'un allègement de la peine à prononcer en cas de condamnation.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
22.10.2007 – 7^e Chambre – Jugement
correctionnel n° 2767/2007

Note: Dans un arrêt du 23 octobre 2007 (BIJ 1/2008, page 14), la Cour d'appel a, contrairement à la solution retenue dans la présente décision, conclu à l'irrecevabilité des poursuites pénales.

Vol d'usage – Eléments constitutifs – Ivresse du voleur – Troubles mentaux – Distinction entre l'ivresse coupable et l'ivresse pathologique

Le vol d'usage suppose la réunion des éléments suivants:

1. il faut qu'il y ait soustraction,
2. l'objet de la soustraction doit être un véhicule automoteur ou un cycle,
3. l'auteur doit avoir agi dans une intention frauduleuse, et enfin
4. il faut que la chose soustraite appartienne à autrui.

ad 1) La soustraction frauduleuse se définit comme le passage de l'objet de la possession du légitime propriétaire et possesseur dans celle de l'auteur de l'infraction, ou en d'autres termes, la prise de possession par l'auteur, à l'insu et contre le gré du propriétaire ou précédent possesseur.

En l'espèce, il résulte des faits que A. avait remis les clefs au prévenu pour que ce dernier se repose dans la voiture, à l'endroit où elle était garée.

La remise des clefs n'impliquait dès lors pas l'accord du propriétaire de la voiture à ce que le prévenu la conduise. Le prévenu a dès lors agi contre le gré du propriétaire.

Il s'agit encore d'analyser si, par la remise des clefs, le prévenu X. avait été mis en possession de la voiture, de sorte qu'une soustraction est exclue en droit.

L'élément caractéristique du vol est en effet la soustraction frauduleuse; ne peut donc être déclaré coupable de vol celui qui avait la possession véritable ou précaire de la chose qu'il s'est appropriée; par contre, la simple détention matérielle d'un objet n'exclut pas l'appréhension, qui constitue un des éléments du vol; par conséquent, la circonstance que le prévenu, qui s'est approprié frauduleusement une chose, en avait le maniement ou la détention du consentement du propriétaire, qui cependant en avait gardé la possession, n'empêche pas qu'il y ait soustraction

frauduleuse (Cassation, 12 juillet 1928, Pas. lux., t. 11, p. 330, LJUS n° 92806264).

En laissant le prévenu dormir dans sa voiture, A. n'avait pas eu l'intention de lui transmettre la possession du véhicule. Il lui a simplement accordé le droit d'accéder au véhicule pour en faire un usage déterminé.

Par conséquent, le prévenu n'était pas en possession du véhicule mais n'en avait que la simple détention matérielle.

Il a été jugé que même en cas de remise initialement volontaire des clefs d'une voiture par son propriétaire à un tiers, cette remise n'implique pas nécessairement que ce tiers soit autorisé à circuler avec le véhicule et n'exclut pas qu'il puisse y avoir soustraction frauduleuse contre le gré du propriétaire (cf. Schuind, Traité prat. de droit crim., sub art. 461 C.P.; T.A Lux., 1^{er} juillet 1993, n° 1120/93 VIII, LJUS n° 99316675).

Il a encore été jugé qu'il y a vol lorsque le prévenu avait reçu la clé du véhicule en vue d'un usage déterminé (en l'occurrence, attendre dans la voiture), mais, au lieu d'agir dans les limites de cette permission, il avait soustrait le véhicule et s'en était servi pour aller se promener; il y a, en effet, vol d'usage, dans le cas où le propriétaire de la chose a remis les clefs au détenteur du véhicule, si ce détenteur fait usage de la voiture au-delà des limites convenues, tout en ayant l'intention de la restituer après usage (Pol. Namur, 23 mars 1984, Jurisprudence de Liège, n° 20, 1984, p. 277; TA Lux, 14 juillet 1988, n° 1322/88 IX, LJUS n° 98810250).

En se mettant à conduire le véhicule, le prévenu a dès lors soustrait ce dernier à la possession de son légitime propriétaire.

ad 2) L'objet soustrait constitue en l'espèce un véhicule automoteur.

ad 3) L'intention frauduleuse se caractérise par le fait d'utiliser consciemment et volontairement un véhicule contre le gré du propriétaire.

En effet, par rapport au vol, pour qu'il n'y ait que vol d'usage, il faut que le prévenu ait soustrait contre le gré de son propriétaire ou possesseur légitime un véhicule automoteur

ou un cycle qu'il voulait utiliser momentanément et restituer à la personne spoliée (Doc. parl. n° 2077, Avis du Conseil d'Etat, p. 4).

Le prévenu admet à l'audience avoir conduit lui-même le véhicule, donc avoir pris la décision de conduire le véhicule.

Le mandataire du prévenu estime que le prévenu aurait agi sans intention frauduleuse alors qu'il n'aurait jamais eu l'intention «réelle et réfléchie» de soustraire le véhicule.

Il renvoie à la consommation excessive d'alcool ayant précédé les faits et qui aurait aboli le discernement du prévenu.

Le mandataire du prévenu conclut à titre principal à l'application de l'article 71 du Code pénal. Cet article exige que le prévenu ait été atteint, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

Le mandataire du prévenu conclut à titre subsidiaire à l'application de l'article 71-1 du Code pénal. Aux termes de cet article, «la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine».

Il résulte des éléments du dossier répressif que le prévenu avait consommé non seulement une quantité excessive d'alcool, mais encore des stupéfiants.

Toutefois, l'ivresse coupable, même à la supposer établie en l'espèce, c'est-à-dire lorsque le prévenu a bu imprudemment avec excès, sans avoir prévu ni qu'il allait s'enivrer ni les conséquences de son intoxication alcoolique, elle ne supprime pas l'imputabilité. L'inculpé a commis une faute en ne prévoyant pas qu'en buvant exagérément des boissons alcooliques il pouvait être amené à perdre

provisoirement le contrôle de ses actes et à commettre des infractions (v. Jean Constant, Précis de Droit pénal, nos 293 à 295).

Il y a lieu de relever d'abord que cette jurisprudence ne concerne que l'ivresse pathologique. La jurisprudence et la doctrine après avoir initialement admis que l'ivresse, en raison de l'inconscience qu'elle provoque, efface l'intention criminelle, considèrent actuellement que l'ivresse non pathologique, malgré l'altération de volonté qu'elle puisse entraîner, laisse subsister la responsabilité pénale même pour les infractions intentionnelles. Il faut tenir compte de la proportion de volonté dans la source d'ivresse; l'individu qui s'est enivré a dû prévoir les conséquences juridiques de son acte et il doit en être responsable. En soi, l'ivresse est généralement imputable à une absorption volontaire de boissons alcooliques pendant une période d'activité consciente (Trib arr. Luxembourg, Ch. crim., 14 janvier 1993, n° 1/93 et références citées).

La faute antérieure, consistant dans la consommation excessive d'alcool et de stupéfiants, empêche le prévenu d'invoquer valablement une cause de justification, c'est-à-dire de prouver l'absence de faute.

Il y a par conséquent lieu de retenir que le prévenu a agi dans l'intention frauduleuse d'utiliser le véhicule, tout en ayant conscience que A. n'avait marqué que son accord pour qu'il se repose dans le véhicule.

ad 4) Il est constant en cause que le véhicule appartenait à A., donc à autrui.

Au regard des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir le prévenu dans les liens du vol d'usage.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.6.2008 – 12^e Chambre – Jugement n° 2092/2008

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
10 Juillet 2008**

Permis de conduire – Validité d'un permis de conduire étranger émis par les autorités d'un pays tiers à l'Espace économique européen – Point de départ du délai d'un an: établissement de la résidence normale au Luxembourg – Notion de résidence normale – Absence de résidence normale en cas de demande d'asile

Il ressort du dossier répressif, ensemble les pièces versées par le mandataire du prévenu à l'audience du 20 juin 2008, que X. est arrivé au Grand-Duché de Luxembourg en juin 2005; il a alors demandé à bénéficier du statut de demandeur d'asile. En date du 25 janvier 2007, il s'est marié. Dès le 12 février 2007, il a renoncé à son statut de demandeur d'asile, bénéficiant désormais d'une autorisation de séjour au Grand-Duché de Luxembourg.

Lors de son interpellation, le prévenu a exhibé un permis de conduire émis par les autorités nigériennes renseignant comme date d'émission le 2 février 2007. A l'audience du 20 juin 2008, le mandataire du prévenu a versé un premier permis de conduire émis par les autorités nigériennes au nom de X., mais qui porte les mentions qu'il serait uniquement valable pour un an, et qu'il ne serait pas valable pour conduire au Nigéria.

Il ressort encore du dossier répressif qu'en date du 16 mai 2007, le prévenu s'était adressé au Ministère des Transports afin de solliciter la transcription de son permis de conduire nigérien en permis national. Après un premier refus du 9 juillet 2007, les services du Ministère des Transports ont procédé à la transcription du permis de conduire de X. en date du 30 novembre 2007.

L'article 74 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 limite la validité du permis de conduire d'un ressortissant d'un pays tiers à l'Espace Economique Européen à la durée d'une année à compter de l'établissement de sa résidence normale au Luxembourg.

La notion de résidence normale, telle que définie à l'article 2, sub 48° de l'arrêté grand-ducal précité, se caractérise par l'existence d'attaches personnelles et/ou professionnelles qu'une personne a avec le lieu où elle demeure au moins 185 jours par année civile.

D'après l'article 4(4) du texte coordonné de la loi du 5 avril 1996 portant création d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile, le document attestant l'enregistrement de la demande remis au demandeur ne donne pas droit à la délivrance d'un certificat de résidence, sauf que l'attestation tient lieu de certificat de résidence pour les formalités requises en vue de la célébration du mariage suivant les dispositions du Code civil.

Le statut de demandeur d'asile ne confère pas de droit d'accès au marché de l'emploi et n'entraîne donc pas d'attaches professionnelles, et il ne se caractérise de par sa nature non plus par l'existence d'attaches personnelles révélant des liens étroits entre la personne et l'endroit où elle habite (Cour d'appel, 28 mai 2008, n° 272/08X, M.P. / I.).

Il s'ensuit que le jour du contrôle routier, à savoir le 27 juin 2007, X. n'avait pas encore établi sa résidence normale au Luxembourg depuis une année au moins, le délai d'un an ayant commencé à courir le lendemain de la date de sa renonciation à sa demande de statut de réfugié, à savoir le 13 février 2007.

Par conséquent, la prévention d'avoir circulé sans permis de conduire valable le 27 juin 2007, mise à sa charge, n'était pas donnée à cette date.

Il y a partant lieu d'acquitter le prévenu de l'infraction libellée sous 2) à sa charge, à savoir (...) d'avoir conduit ce véhicule sans être titulaire d'un permis de conduire valable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
10.07.2008 – 7^e Chambre – Jugement
correctionnel n° 2522/2008

Cour d'appel
22 Juillet 2008

**Demande de mise en liberté provisoire –
Demande subsidiaire de placement sous
contrôle judiciaire – Défaut de statuer sur la
demande subsidiaire – Annulation du
jugement (oui)**

La Cour d'appel constate que la juridiction du premier degré n'a pas statué sur la demande subsidiaire de X. tendant à le placer sous le régime du contrôle judiciaire.

Cette omission de statuer doit entraîner l'annulation du jugement attaqué. L'affaire étant en état, il y a lieu de procéder par voie d'évocation.

Les demandes tendent en ordre principal à la mise en liberté provisoire et en ordre subsidiaire à un placement sous le régime du contrôle judiciaire présentées le 26 mai 2009 par Maître Y., avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de X.

Le recours est fondé. Il y a en effet lieu d'accueillir la demande principale de X., les conditions exigées par l'article 94 du Code d'instruction criminelle pour motiver le maintien en détention préventive ne se trouvant plus remplies dans son chef.

Cour d'appel (Ch. cons.) – 22.07.2008 – Arrêt n° 14/08

Droit international privé

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
26 Juin 2008

**Conflit de juridictions – Clause attributive de
juridiction – Contrat international – Clause
stipulée dans intérêt exclusif d'une partie
(non) – Preuve – Possibilité de renonciation
(non)**

Il ressort des pièces versées que le contrat de prêt a été conclu entre plusieurs parties éparpillées dans différents pays et que ces parties ont convenu, d'un accord commun, de soumettre un litige éventuel à la compétence des seuls tribunaux de Monaco.

Si cette clause privilégie en fait et objectivement une seule des parties, à savoir celle qui habite la principauté de Monaco, en l'occurrence [le demandeur], il ne ressort néanmoins pas de ses termes qu'elle est stipulée dans le seul but de l'avantager, et il ne ressort non plus d'aucun élément du dossier que telle était la volonté commune de toutes les parties, ce d'autant moins que,

compte tenu notamment des circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat et du fait que les parties habitent chacune un pays différent, il ne peut être exclu que l'insertion de la clause attributive était motivée par d'autres raisons. Il en suit qu'en l'espèce, [le défendeur] revendique à bon droit, au nom de la liberté conventionnelle et du respect des clauses contractuelles, l'application de cette clause attributive.

Il suit des considérations qui précèdent que face à la clause attributive de juridiction stipulée dans le contrat conclu en date du [...] entre parties et désignant les tribunaux de Monaco comme étant seuls compétents, et en l'absence de preuve que cette clause était stipulée dans le seul intérêt du demandeur, ce tribunal est tenu de se dessaisir du dossier au profit des juridictions désignées dans la clause attributive de compétence.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 26.06.2008 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 799/2008 – N° 109877 du rôle



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2007, n° 34725 du rôle).

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

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

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

Les anciens numéros du *Bulletin d'information sur la jurisprudence* peuvent être téléchargés sur le site www.barreau.lu.

Le *Bulletin d'information sur la jurisprudence* est publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg.

Le comité de rédaction du *Bulletin* se compose de

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

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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