



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

10/2011
28 décembre 2011

SOMMAIRE

- Cour d'appel, 4^e Chambre, 23 mars 2011** 172
Action en justice d'une société commerciale – Action trouvant sa cause dans une activité commerciale non autorisée par les statuts sur base desquels la société a été immatriculée au registre de commerce et des sociétés – Recevabilité de l'action (non)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 4 mai 2011** 174
Requête civile – Conditions de recevabilité – Absence d'une consultation préalable de trois avocats ayant au moins dix années d'ancienneté – Nullité d'ordre public
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 11 mai 2011** 176
Concurrence déloyale – Action en cessation de l'utilisation d'un nom de domaine et d'adresses électroniques – Litige se situant au niveau de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue – Incompétence du magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 11 mai 2011** 178
Appel commercial contre jugement civil – Nullité (non) – Demande en garantie contre co-intimé par voie de conclusions – Recevabilité – Conditions
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 18 mai 2011** 180
Jugement mixte (c-à-d. tranchant une partie du principal) – Absence de signification – Obligation d'interjeter immédiatement appel (non)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 25 mai 2011** 181
Témoignage en justice – Admissibilité du témoignage d'un gérant d'une société à responsabilité limitée (non) – Distinction à faire entre gérant administratif et gérant technique (non)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 24 novembre 2011** 182
Licenciement avec effet immédiat – Licenciement déclaré justifié – Remboursement des indemnités de chômage au Fonds pour l'emploi – Possibilité pour le salarié de solliciter une réduction et/ou un échelonnement de la somme à rembourser
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7^e Chambre, 20 janvier 2011** 183
Harcèlement par sms – Action basée sur la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée – Recevabilité d'une action basée sur la loi de 1982 – Nécessité d'une plainte portant précisément sur l'entrave à la vie privée – Analyse en l'espèce (irrecevabilité)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13^e Chambre, 9 février 2011** 184
Cel frauduleux – Article 508 du Code pénal – Eléments constitutifs – Illustration à propos d'une carte bancaire trouvée dans un distributeur automatique d'argent
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 6^e Chambre, 19 mai 2011** 186
Caution judiciaire – Possibilité de demander la caution judiciaire en toutes matières, y inclus en matière commerciale (oui) – Article 555 du NCP abrogé implicitement – Illustration du montant à consigner



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Comité de rédaction: Marc THEWES, Pierre REUTER, Albert MORO, Pierre SCHLEIMER, Claudine ERPELDING, Steve JACOBY, Pierre BEISSEL, Anne LAMBE, Steve HELMINGER, Marc ELVINGER et Alex ENGEL



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 mars 2011

Action en justice d'une société commerciale – Action trouvant sa cause dans une activité commerciale non autorisée par les statuts sur base desquels la société a été immatriculée au registre de commerce et des sociétés – Recevabilité de l'action (non)

La société A. a exposé à l'appui de sa demande que suivant accord conclu entre parties au début de l'année 2004, elle s'est engagée moyennant paiement d'un forfait de 2.875.- euros par mois à réaliser un certain nombre de travaux administratifs pour la société B. dans le cadre de la gestion journalière du restaurant exploité par cette dernière; que cet accord a été exécuté entre parties depuis 2004 jusque fin 2007, que cependant depuis janvier 2008 la défenderesse ne s'est plus exécutée et elle reste actuellement redevable d'un montant de 23.000.- euros, somme qu'elle refuse de payer malgré mise en demeure lui adressée le 2 octobre 2008.

La société B. a soulevé l'irrecevabilité de la demande sur base de l'article 22 de la loi du 19 décembre 2002 relative au registre de commerce et des sociétés au motif que la demanderesse reste en défaut de justifier son immatriculation au registre de commerce pour les activités en relation avec sa demande en paiement.

[...]

D'après l'article 22(1) de la loi du 19 décembre 2002 sur le Registre de Commerce et des Sociétés "est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action ...".

L'article 2 des statuts de la société A. définit comme suit l'objet de la société:

"La société a pour objet l'exploitation d'un hôtel-restaurant et d'un débit de boissons, ainsi que toutes opérations mobilières, immobilières, commerciales et financières, se rapportant directement ou indirectement à son objet social.

Elle peut s'intéresser par toutes voies dans toutes affaires, entreprises ou sociétés ayant un objet identique, analogue ou connexe, ou qui sont de nature à favoriser le développement de son entreprise."

La société B. soutient que la société A. demande paiement pour des travaux administratifs qu'elle aurait effectués pour compte de l'intimée, alors qu'elle n'a pas pour objet social la gestion de sociétés, qu'en admettant qu'une telle gestion puisse être possible sur base de l'alinéa 2 de l'article 2 des statuts, ce ne serait encore qu'à condition que la société gestionnaire détienne des parts dans la société gérée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La société A., de son côté, soutient que c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté le moyen de la société B. sur base de l'alinéa 1er de l'article 2 des statuts. Elle ajoute que l'activité litigieuse rentre également dans les prévisions de l'alinéa 2 du même article, qu'il n'est en effet pas nécessaire pour l'application de cette disposition que la société gestionnaire détienne des parts dans la société gérée pour qu'une gestion administrative puisse être possible, qu'il existe en effet bien d'autres intérêts que le strict intérêt financier direct résultant d'une prise de dividendes.

[...]



La gestion administrative d'une autre société ne rentre pas dans l'objet social de la société A. tel qu'il est défini dans l'article 2, alinéa 1er de ses statuts. Elle ne constitue même pas une activité se rapportant indirectement à cet objet social du seul fait que cette société exploite un restaurant, activité qui fait également partie de l'objet social de la société A., étant donné que le restaurant exploité par la société B. n'est pas celui de l'hôtel exploité par la société A. et qu'il n'y a dès lors aucun lien particulier entre les deux activités.

La circonstance que les deux sociétés ont le même associé fondateur et tiers bénéficiaire n'engendre pas une relation de capital et d'actionnariat qui ferait rentrer l'activité litigieuse dans l'objet social de la société A.

Les termes "s'intéresser par toutes voies dans des affaires, entreprises ou sociétés ayant un objet identique, analogue ou connexe" figurant dans l'alinéa 2 de l'article 2 des statuts de la société A. ne comprennent pas la gestion administrative d'une société ayant le même objet, mais n'ayant par ailleurs aucun lien avec la société A., l'identité du bénéficiaire économique ne créant pas un lien suffisant.

La gestion administrative de la société B. pour laquelle paiement est réclamé constitue dès lors une activité commerciale non autorisée par les statuts sur base desquels la société A. a été immatriculée au registre de commerce.

Il s'en suit que, par réformation du jugement entrepris, la demande de la société A. est à dire irrecevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 23 mars 2011 – Rôle: 35155)

Référence du BIJ: 2011/10-CL 04 9818



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel

04 mai 2011

Requête civile – Conditions de recevabilité – Absence d'une consultation préalable de trois avocats ayant au moins dix années d'ancienneté – Nullité d'ordre public

L'article 617 du Nouveau Code de procédure civile énonce les causes pour lesquelles pourront être rétractés les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel et les jugements par défaut rendus en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition.

L'article 620 du même code dit que la requête civile sera signifiée avec assignation dans les quarante jours, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué. L'article 624 ajoute que lorsque les ouvertures de requête civile seront le faux, le dol, ou la découverte de pièces nouvelles, les délais ne courront que du jour où, soit le faux, soit le dol, auront été reconnus, ou les pièces découvertes ; pourvu que, dans les deux derniers cas, il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement.

L'article 626 prévoit que la requête civile sera portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu.

En l'occurrence, indépendamment des questions de savoir si la requête civile a été introduite dans les délais légaux et devant la juridiction compétente, il échet de constater que la société A S.A. ne s'est pas conformée au prescrit de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile qui exige une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près d'un des tribunaux du ressort de la Cour d'appel dans lequel le jugement a été rendu et qui dit que la consultation contiendra déclaration qu'ils sont d'avis de la requête civile, et elle en énoncera aussi les ouvertures ; sinon la requête ne sera pas reçue.

Cette consultation doit donc déclarer non seulement que les signataires sont d'avis de la requête civile, mais elle doit encore indiquer avec précision quelles en sont les ouvertures. Cette dernière indication est indispensable, puisque le demandeur ne pourra discuter et soutenir que le ou les moyens indiqués dans la consultation. Les termes de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile et le but du législateur de faire connaître dès l'abord les ouvertures proposées et dont on ne pourra s'écarter imposent la signification avec l'acte introductif d'instance, ce à peine de non-recevabilité de la requête civile (en ce sens : Répertoire pratique du droit belge, tome XI, numéros 299, 300 et 301).

Que cette consultation doive être préalable à la demande (cf : GARSONNET & CÉSAR-BRU ; Traité de procédure, Tome VI, n° 492), s'explique également en combinant l'article 630, précité, avec l'article 634 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit qu'aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation ne sera discuté à l'audience ni par écrit. Comme la consultation comporte nécessairement un examen complet et approfondi des pièces et moyens qu'invoque la partie à l'appui de sa prétention, et de la possibilité d'en faire la preuve, c'est précisément dans ce but que la consultation dont s'agit est requise, l'examen du juge étant limité au moyen visé dans la consultation et il ne peut rechercher si la décision, contre laquelle la requête civile est dirigée, peut, à d'autres égards, donner ouverture à la requête civile. C'est donc avant de former demande en requête civile qu'il faut obtenir une consultation signée par trois avocats (en ce sens : Pandectes belges, n° 87, requête civile).

En l'occurrence, au moment de l'introduction de la requête civile, aucune consultation de trois



avocats n'était jointe à la requête, la consultation n'ayant en effet été établie qu'en date du 24 janvier 2011.

Les prescriptions de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile ne constituent pas de simples formes de procéder, mais des conditions d'admissibilité de la requête civile (Bull. civil, 1951, II, n° 120, p. 90).

La formalité d'une consultation préalable à la requête civile est sanctionnée par une nullité d'ordre public.

L'absence d'une consultation préalable entraîne donc la nullité partant l'irrecevabilité de la requête civile (Cour 16 janvier 2003, P. 32, p. 336).

Il s'en suit que la requête civile est à déclarer irrecevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 4 mai 2011 – Rôle: 36131)

Référence du BJI: 2011/10-CL 04 9854



Droit commercial

Cour d'appel

11 mai 2011

Concurrence déloyale – Action en cessation de l'utilisation d'un nom de domaine et d'adresses électroniques – Litige se situant au niveau de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue – Incompétence du magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale (oui)

Les appelants reprochent au premier juge de s'être déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée contre G., d'avoir déclaré irrecevable la demande de la société A., de D., de E. et de la société B. et d'avoir dit non fondée la demande de la société C.

Ils lui reprochent d'autre part d'avoir dit que le problème lui soumis se situe dans le cadre de l'exécution d'une ordonnance arbitrale, qui n'est pas de la compétence du juge de la concurrence déloyale.

Il y a lieu d'examiner d'abord ce dernier reproche et la constatation incriminée du premier juge. Si en effet, ainsi que le premier juge l'a retenu, la demande lui soumise a trait à l'exécution de la sentence arbitrale, le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale est incompétent pour en connaître et il est également incompétent pour examiner la recevabilité de la demande émanant des différentes parties demanderesses.

Au vu de l'exposé fait par les appelants à l'appui de leur demande, tel que reproduit ci-dessus, la Cour constate que cette demande procède de la quatrième résolution prise par le Tribunal arbitral du Centre de conciliation et d'arbitrage de Panama dans sa décision du 10 février 2010. Les appelants sont en effet d'accord pour dire que l'utilisation du nom de domaine et des adresses électroniques litigieux était permise aux intimés en vertu du contrat du 26 novembre 1996, mais ils soutiennent que ce contrat a été résilié par la sentence du tribunal arbitral qui a interdit cette utilisation aux intimés.

Dans leur acte d'appel les appelants font valoir à ce sujet que la référence à la sentence arbitrale n'a été faite par eux que pour attester la fin des relations contractuelles ayant permis aux intimés l'utilisation du nom de domaine et des adresses électroniques, mais qu'à aucun moment les demandeurs originaires ne se sont prévalus du caractère exécutoire de la sentence panaméenne pour fonder leur action, qu'ils n'auraient d'ailleurs pu le faire au vu du recours exercé contre l'ordonnance d'exéquatur, que le litige ne s'inscrit partant pas dans le cadre de l'exécution d'une décision de justice, mais dans la violation des droits des parties demanderesses en première instance, issus du droit luxembourgeois.

Les droits que les appelants prétendent violés sont toutefois issus de la sentence arbitrale et en demandant au juge de la concurrence déloyale d'ordonner la cessation de l'utilisation du nom de domaine C.lu et des adresses électroniques @C.lu, les appelants ne font rien d'autre que lui demander d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale.

Le problème n'est d'ailleurs pas celui du caractère exécutoire ou non de la sentence arbitrale, mais celui de la compétence du juge siégeant en matière de concurrence déloyale de connaître de l'exécution de cette sentence arbitrale.

Les appelants soutiennent en second lieu que, nonobstant l'existence de la sentence arbitrale, ils pouvaient, dans l'attente du rejet de l'appel conte l'ordonnance d'exéquatur, agir en justice pour faire cesser judiciairement les entorses à une concurrence loyale avérée, que la doctrine et la jurisprudence belges retiennent en effet que "la clause par laquelle les parties déclarent s'en



rapporter à la juridiction arbitrale ne fait pas obstacle à une instance en référé étant donné qu'aussi longtemps qu'un compromis n'est pas signé, il n'existe pas de juridiction capable de statuer sur les questions qui requièrent célérité" (R.P.D.B. Verbo Arbitrage, n° 140). Selon les appelants, le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale statue comme en référé et sa saisine a donc été exercée à bon aloi par les parties demanderesses originaires.

Abstraction faite de ce que le magistrat siégeant en matière de concurrence déloyale, même statuant comme en référé, n'est pas juge des référés, la citation invoquée est étrangère au présent litige où ne se pose pas un problème de compromis non encore signé, mais où une sentence arbitrale a été rendue et où l'entorse à une concurrence loyale dont se plaignent les appelants consiste, selon eux, dans l'inexécution par les intimés de la décision prise par le tribunal arbitral.

Les appelants reprochent encore au premier juge de ne pas avoir toisé leur argument que d'après la jurisprudence il n'est pas permis à une personne de réserver un nom de domaine correspondant à une dénomination sociale ou un nom commercial n'ayant apparemment aucun lien avec elle, ce qui est le cas en l'espèce depuis le changement de la dénomination sociale de l'intimée sub 1), de sorte que la fin des relations contractuelles rend les intimés coupables de "cybersquatting".

Les intimés n'ont pas réservé un nom de domaine correspondant à une dénomination sociale ou un nom commercial sans lien avec eux et les appelants admettent qu'au moment de l'enregistrement du nom de domaine C.lu les rapports contractuels entre parties pouvaient justifier cet enregistrement. Le reproche de la conservation du nom de domaine après la fin des relations contractuelles décidée par l'ordonnance arbitrale intéresse encore l'exécution de cette ordonnance.

La Cour se rallie partant au premier juge en ce qu'il a dit que le problème lui soumis se situe dans le cadre de l'exécution d'une sentence arbitrale, qui n'est pas de la compétence du juge de la concurrence déloyale. Il s'en suit toutefois que, sans examiner ni la recevabilité de cette demande, ni son éventuel bien-fondé par rapport à l'une ou l'autre des parties demanderesses, il aurait dû se déclarer incompétent pour en connaître. Il y a lieu de réformer en ce sens l'ordonnance entreprise.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 mai 2011 – Rôle: 36730)

Référence du BIJ: 2011/10-CL 04 9857



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel

11 mai 2011

Appel commercial contre jugement civil – Nullité (non) – Demande en garantie contre co-intimé par voie de conclusions – Recevabilité – Conditions

Par son exploit introductif d'instance du 30 août 2005 E, auteur de C, a fait comparaître trois sociétés, dont une en faillite, ainsi que les dirigeants de la société en faillite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile.

Abstraction faite de la question de savoir si on peut considérer les dirigeants d'une société, recherchés en cette qualité, comme relevant de la juridiction consulaire, le demandeur dont la créance a un caractère civil a le choix d'assigner son adversaire, si ce dernier est commerçant, devant le tribunal siégeant en matière civile ou devant le tribunal siégeant en matière commerciale, la qualité de la partie défenderesse n'étant dans ce cas pas déterminante. S'il porte son action devant le tribunal civil, le jugement est rendu en matière civile, quelle que soit la qualification lui donnée par le tribunal (Cass. 17.6.1993, P. 29, 263; voir encore Solus, Perrot, Droit judiciaire privé, T. II, n° 97).

C'est toutefois à tort que C veut déduire de la circonstance que B et A ont porté leur appel devant la Cour siégeant en matière commerciale une violation des formes de procédure prescrites en matière civile. En effet l'introduction et l'instruction des appels portés devant la Cour d'appel contre les jugements rendus par le tribunal d'arrondissement se fait de la même manière, que le tribunal ait siégé en matière civile ou en matière commerciale. Il ne peut donc en l'espèce résulter de la saisine de la Cour d'appel siégeant en matière commerciale aucune violation d'une règle de procédure.

Il y a lieu d'ajouter, à titre superfétatoire, que C se trompe encore en admettant que dans une affaire introduite et instruite selon la procédure commerciale la preuve est libre même à l'égard du non-commerçant. En effet la preuve à l'égard du plaideur civil se fait toujours selon les règles établies par les articles 1341 et suivants du code civil, même si le tribunal siège en matière commerciale, et l'arrêt de la Cour d'appel du 26 juin 1985, cité par C à l'appui de son affirmation ne dit pas le contraire, ayant déduit tant la validité de l'action introduite selon la procédure commerciale que l'application des modes de preuve du droit commercial du caractère commercial du cautionnement souscrit par le président-directeur général d'une société pour garantir un crédit accordé à cette société.

Le moyen de nullité n'est pas fondé et il y a lieu de dire l'appel recevable. La Cour siègera dans le présent litige en matière civile.

Les appelants reprochent au jugement entrepris d'avoir déclaré leur demande récursoire irrecevable.

Pour fonder cette décision les premiers juges ont dit qu'en cas de pluralité de défendeurs à la demande initiale l'un d'eux ne peut former une demande reconventionnelle à l'encontre d'un autre, qu'entre litisconsorts le contentieux ne peut être lié qu'au moyen d'une demande initiale donnant naissance à une nouvelle instance qui, en cas de connexité, pourra être jointe à l'instance originaire. Ils ont ajouté que F, n'ayant pas constitué avocat, n'est pas au courant de cette demande.

Conformément à l'article 481 du nouveau code de procédure civile, l'action en garantie peut être formée par voie de conclusions lorsqu'elle est intentée par un des défendeurs contre l'autre, tous deux parties au procès et ayant constitué avocat, et qu'elle est la suite et la conséquence de l'action



principale (Cass. 11.12.1980, nos 365 et 366 du registre; Cass. 2e civ. 24.3.1974, B.C. II, n° 108; 14.10.1982, Gaz. Pal. 1983, pan. 47, note S. Guinchard).

Il ressort du jugement entrepris que B et A ont demandé la condamnation de F et de la société H à les tenir quittes et indemnes de toute condamnation prononcée à leur encontre au profit de C. Leur demande procède donc de la demande principale dont elle est la suite et la conséquence.

F n'avait pas constitué avocat et la demande dirigée à son encontre aurait de ce fait dû être formée par voie d'assignation. Le curateur de la société H s'était constitué avocat, de sorte que la demande récursoire dirigée contre cette société pouvait être formée par voie de conclusions, la circonstance qu'elle n'avait été assignée qu'en déclaration de jugement commun ne s'y opposant pas.

Par réformation du jugement entrepris la demande récursoire dirigée contre la société H est à dire recevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 mai 2011 – Rôle: 36062)

Référence du BJI: 2011/10-CL 04 9856



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
18 mai 2011

Jugement mixte (c-à-d. tranchant une partie du principal) – Absence de signification – Obligation d'interjeter immédiatement appel (non)

Par exploit d'huissier du 18 septembre 2009, F. et P. interjettent appel contre les jugements du 2 juin 2003 et du 24 juin 2009, demandant que les assignations soient déclarées irrecevables, subsidiairement, que les demandes soient déclarées non fondées.

C'est à tort que les intimées concluent à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il entreprend le jugement du 2 juin 2003 retenant la compétence (ratione materiae et valoris) du tribunal d'arrondissement.

A l'appui de leur argumentation selon laquelle l'appel contre ce jugement aurait dû être interjeté immédiatement, ils se prévalent à cet effet de l'arrêt de cassation du 16 mars 2000 (Pas. 31, 383) décidant que l'appel contre un jugement qui tranche en son dispositif une partie du principal doit être relevé immédiatement.

Or, cet arrêt de cassation a trait à des décisions rendues en matière de droit du travail, notifiées en tant que telles par la voie du greffe.

De ce que cette notification du greffe fait courir le délai d'appel, il résulte que dans l'espèce toisée par la Cour de cassation, le délai d'appel concernant cette décision est expiré au moment où elle est entreprise avec la décision statuant sur le fond du litige.

Le jugement du 2 juin 2003 ne faisant par contre pas l'objet d'une signification, le délai d'appel n'a pas pris cours, à fortiori n'est-il pas venu à expiration, lorsque ce jugement est entrepris par l'appel interjeté le 18 septembre 2009.

Finalement, de ce que F. et P. ne relèvent pas immédiatement appel contre le jugement non signifié du 2 juin 2003 toisant partie du principal, mais attendent pour ce faire le jugement décidant du fond, on ne saurait conclure avec les intimées à un quelconque acquiescement, le fait notamment de ne pas se réserver expressément le droit d'interjeter ultérieurement appel contre ce jugement pouvant, au contraire, s'expliquer par ce que le droit d'interjeter appel contre ce jugement leur reste acquis en l'absence de signification.

L'appel contre ce jugement répondant pour le surplus, comme l'appel contre celui du 24 juin 2009, aux formes et délai de la loi, ils sont à dire recevables.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 18 mai 2011 – Rôle: 35411)

Référence du BIJ: 2011/10-CL 07 9834



Droit de la preuve

Cour d'appel
25 mai 2011

Témoignage en justice – Admissibilité du témoignage d'un gérant d'une société à responsabilité limitée (non) – Distinction à faire entre gérant administratif et gérant technique (non)

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'attestation testimoniale pour émaner d'une personne qui détient la moitié des parts sociales dans la société à responsabilité limitée A. et qui ne peut donc déposer dans sa propre affaire.

La société A. conclut au rejet de ce moyen. Elle soutient que dans le présent litige elle a toujours été représentée par son gérant X., que Y. n'est donc pas partie au procès.

L'intimée a versé l'acte de constitution de la société A. du 10 août 1999, avec en annexe un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire lors de laquelle X. a été nommé gérant technique et Y. gérant administratif.

D'après l'article 191 bis, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, "chaque gérant (d'une société à responsabilité limitée) représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant".

Les gérants étant dans la société à responsabilité limitée les personnes physiques incarnant la personne morale en justice, ils ne sont pas tiers au sens de l'article 399 du Nouveau code de procédure civile et ne peuvent dès lors déposer dans un litige mettant en cause la société (Cass. 30.6.2005, P.33,58).

L'attestation est à rejeter et il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de Y.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 25 mai 2011 – Rôle: 33760)

Référence du BIJ: 2011/10-CL 04 9861



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
24 novembre 2011

Licenciement avec effet immédiat – Licenciement déclaré justifié – Remboursement des indemnités de chômage au Fonds pour l'emploi – Possibilité pour le salarié de solliciter une réduction et/ou un échelonnement de la somme à rembourser

Aux termes de l'article L.521-4.(5) le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié condamne ce dernier à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées en provision.

La Cour peut dès lors, même en l'absence de demande formelle du salarié, lui accorder la remise d'une partie du montant à rembourser.

En l'occurrence, il paraît équitable de condamner l'appelant au remboursement d'un montant de 10.000 € et de prévoir un échelonnement par mensualités de 400 €.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 24 novembre 2011 – Rôle: 36578)

Référence du BIJ: 2011/10-CL 03 10160



Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

20 janvier 2011

Harcèlement par SMS – Action basée sur la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée – Recevabilité d'une action basée sur la loi de 1982 – Nécessité d'une plainte portant précisément sur l'entrave à la vie privée – Analyse en l'espèce (irrecevabilité)

La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée consacre dans son 1er article le principe que chacun a droit au respect de sa vie privée et prévoit dans les articles subséquents des sanctions pénales pour diverses intrusions dans la vie privée d'autrui.

Ainsi, l'article 6 de la loi du 11 août 1982 sanctionne d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000.- euros, ou d'une de ces peines seulement, le fait d'inquiéter ou d'importuner sciemment une personne par des appels téléphoniques répétés et intempestifs ou de la harceler par des messages écrits ou autres.

D'après l'article 10 de la loi du 11 août 1982 l'action publique prévu à l'article 6 ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

Pareille condition à la recevabilité d'une action publique requière une plainte portant spécialement sur l'entrave à la vie privée et n'est pas établie par une plainte dont la teneur diffère de cette entrave.

En l'espèce, su T1. a déposé plainte auprès du CI Luxembourg en relation avec les messages reçu de X., cette plainte a cependant uniquement trait au contenu injurieux de ces messages et non à leur caractère répété et au fait qu'elle se sentirait inquiétée, importunée ou harcelée du fait de la réception de ceux-ci.

Si dans l'intitulé du procès-verbal, les agents ont fait état de ce que leur procès-verbal portait sur une infraction à l'article 6 de la loi du 11 août 1982 commise par X., cette qualification juridique de la plainte déposée par la victime ne constitue cependant qu'une appréciation faite par les agents et ne fait nullement porter les termes utilisés par T1. sur une infraction dont celle-ci ne fait pas état.

Si par la suite, dans son audition du 3 septembre 2010, T1. déclare avoir le 11 mars 2010 porté plainte du chef d'intrusion dans sa vie privée, pareille déclaration ne peut suppléer à une absence de plainte antérieure et n'en est pas constitutive.

Aussi, force est de constater qu'il ne résulte nullement du dossier répressif que la victime T1. a déposé plainte contre le prévenu du chef d'intrusion dans sa vie privée par des appels et messages répétés, si bien que, conformément aux dispositions de l'article 10 de la prédite loi du 11 août 1982, l'action publique dirigée contre X. du chef d'infractions à l'article 6 de la loi du 11 août 1982 est à déclarer irrecevable.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 7e Chambre – 20 janvier 2011 – N°: 220/2011)

Référence du BIJ: 2011/10-TL 9803



Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

09 février 2011

Cel frauduleux – Article 508 du Code pénal – Eléments constitutifs – Illustration à propos d'une carte bancaire trouvée dans un distributeur automatique d'argent

Celer frauduleusement la chose, c'est la garder pour se l'approprier et l'intention frauduleuse requise par l'article 508 du Code pénal est la recherche d'un enrichissement ou d'un profit (M. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, nos 2993 à 2996).

L'infraction prévue à l'article 508 du Code pénal existe lorsque celui qui a trouvé une chose appartenant à autrui ou en a obtenu par hasard la possession, l'a frauduleusement celée ou livrée à de tiers.

L'infraction de cel frauduleux nécessite dès lors les éléments suivants:

- la possession d'une chose mobilière appartenant à autrui
- la chose a été trouvée ou obtenue par hasard
- l'appropriation de cette chose
- l'intention frauduleuse

En l'espèce, le prévenu admet s'être servi dans un premier temps de la carte en prélevant la somme de 500 euros, puis de l'avoir retirée du distributeur automatique et de l'avoir emportée avec lui.

Il a dès lors pris possession d'une chose mobilière appartenant à autrui.

Le terme de "hasard" doit être pris dans son sens usuel, comme un événement qui n'a été ni voulu, ni prévu, tout cas fortuit, imprévu (R.P.D.B. complément II, verbo « Cel frauduleux », n° 7 et 13).

En l'espèce, le prévenu s'était rendu dans l'agence BCEE pour prélever de l'argent de son propre compte et ce n'est que par un concours de circonstances indépendantes de sa volonté, donc par hasard, qu'il a trouvé la carte bancaire oubliée par le précédent utilisateur du distributeur automatique.

La carte bancaire a dès lors été obtenue par hasard.

En enlevant la carte bancaire du Bancomat, et en l'emportant avec lui, X. en a pris possession.

Contrairement à la jurisprudence belge, les juridictions luxembourgeoises retiennent que l'infraction de cel frauduleux est un délit instantané qui est consommé dès l'appropriation de la chose obtenue par hasard (CSJ, 29 juin 1977, Pas. 24, 22).

Le fait que le prévenu X. n'ait pas conservé la carte et qu'il s'en soit ultérieurement défait ne change donc rien au fait que le délit de cel est constitué.

En enlevant la carte de l'appareil et en l'emportant avec lui, X. agissait nécessairement en connaissance de cause de ce qu'il emportait un objet qui ne lui appartenait pas.

Le délit de cel exige à titre de dol spécial une intention frauduleuse.

En employant le terme de "frauduleusement" le législateur a requis l'existence d'un dol spécial.



Celer frauduleusement une chose, c'est la garder pour se l'approprier. La preuve de l'intention frauduleuse résulte souvent des circonstances mêmes du fait (Jos. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, n° 2996).

Agit avec intention frauduleuse celui qui a pour but de se procurer à lui-même ou à autrui des profits, des avantages illicites.

Ainsi l'intention frauduleuse requise est la recherche d'un enrichissement ou d'un profit, sans distinction entre les profits ou avantages d'ordre politique et ceux d'une autre nature (Cass. belge 4 novembre 1921, Pas. 1939, I, 444, Cass. belge 30 octobre 1939 Pas. belge 1939, I, 444).

En l'espèce, le prévenu X. a agi dans une intention frauduleuse, puisqu'il s'est servi de l'objet appartenant à autrui pour prélever de l'argent indûment.

Le prévenu est dès lors convaincu de l'infraction de cel frauduleux que le Ministère Public a libellée à sa charge.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13e Chambre – 9 février 2011 – N° : 472/2011)

Référence du BI: 2011/10-TL 13 9804

Quant aux faits: une personne avait oublié sa carte bancaire dans le distributeur automatique d'une banque après avoir consulté son solde; la personne suivante au distributeur l'avait trouvée et prélevé 500 euros (dans la minute qui avait suivi), le code de la carte étant encore activé.



Procédure civile et commerciale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

19 mai 2011

Caution judiciaire – Possibilité de demander la caution judiciaire en toutes matières, y inclus en matière commerciale (oui) – Article 555 du NCPC abrogé implicitement – Illustration du montant à consigner

L'article 16 du Code civil a été abrogé par la loi du 13 mars 2006 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges et ayant pour objet de compléter et de modifier diverses dispositions légales (ci-après la "Loi du 13 mars 2009").

L'article 257 du Nouveau Code de procédure civile dispose, depuis qu'il a été modifié par cette même Loi du 13 mars 2009:

"(1) En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au deuxième paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées.

Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.

(2) Aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire:

- d'un Etat membre de l'Union européenne,
- d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, ou
- d'un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution".

et il contredit ainsi les dispositions de l'article 555 du même Code selon lequel "les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce".

En effet, cet article, bien qu'incompatible avec les nouvelles dispositions, n'a pas été expressément abrogé par la Loi du 13 mars 2009 et il se pose dès lors la question de savoir si oui ou non, les demandeurs étrangers peuvent être obligés, même en matière de commerce, à fournir caution.

A ce propos il est intéressant de noter qu'il ressort tant des documents parlementaires (exposé des motifs Doc. parl. N° 5837), que des recommandations de la Conférence nationale de la Justice, que du droit belge dont le législateur s'est inspiré, qu'il est proposé de prévoir la caution judiciaire également en matière commerciale, d'où il se déduit la volonté du législateur d'étendre la caution à cette matière.

Il est admis qu'un acte de législation peut faire l'objet d'une cessation implicite ou tacite.

L'abrogation implicite résulte de l'incompatibilité des dispositions de la loi nouvelle avec les



dispositions antérieures. Elle suppose une contrariété entre les textes; pour qu'elle prenne place, il faut que les textes ancien et nouveau soient incompatibles; c'est une question d'appréciation dans chaque cas (Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit, page 308).

Eu égard à l'impossibilité d'harmoniser les deux textes, il y a lieu de dire que le nouveau texte de l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile a implicitement abrogé celui de l'article 555 du même Code et que partant la caution judiciaire peut être requise en toutes matières, y inclus en matière commerce.

[Le demandeur] demeure à Panama City au Panama, pays qui n'est pas lié avec le Grand-Duché de Luxembourg par une convention internationale qui stipule la dispense d'une caution judiciaire.

Il en suit que la demande en versement d'une caution est fondée en l'espèce.

En ce qui concerne le montant de la caution, il est admis que le jugement doit arbitrer le montant possible des frais et dommages-intérêts dont la caution garantira le paiement. Les dépens comprennent les frais du procès lui-même mais les honoraires de l'avocat n'entrent pas dans les dépens (Encyclopédie

Dalloz Procédure civile et commerciale V. Caution judicatum solvi n^{os} 36 et 38).

Afin d'éviter que la caution judiciaire à fournir par la partie demanderesse ne constitue en l'espèce un obstacle insurmontable à l'accès en justice, il y a lieu de fixer la caution judiciaire au montant de 10.000.- €. Il convient également de retenir que tant que ce montant n'aura pas été consigné, la procédure ne pourra progresser que sur la seule demande de la partie défenderesse.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 6e Chambre – 19 mai 2011 – Rôle: 132247 – N°: 703/2011 VI)

Référence du BIJ: 2011/10-TL 06 9875