



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

2/2011
15 juin 2011

SOMMAIRE

- Cour de cassation, 3 mars 2011** 17
Astreinte – Astreinte due sur base d'un premier jugement exécutoire – Disparition de l'obligation dont l'astreinte doit assurer l'exécution suite à une nouvelle décision judiciaire – Droit pour le juge saisi de l'exécution de l'astreinte sur base du premier jugement de statuer sur l'astreinte elle-même et les droits des parties (non)
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 16 février 2011** 18
Obligations résultant du mariage – Séparation de fait – Relation adultère pendant la séparation de fait – La séparation de fait ne dispense pas les époux des obligations découlant du mariage – Demande ampliative en divorce – Violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 17 février 2011** 19
Délivrance tardive des documents sociaux – Allocation de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral en ayant découlé (oui)
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 3 mars 2011** 20
Gérant de société – Absence de lien de subordination vis-à-vis d'un organe de direction – Cumul entre mandat social et contrat de travail (non) – Incompétence des juridictions de travail
- Cour d'appel, 9^e Chambre, 16 mars 2011** 22
Contrainte en matière de contributions directes – Absence de formule sacramentelle – Obligation d'indiquer les noms et prénoms des signataires de la contrainte (non) – Nécessité d'une copie intégrale (oui) – Preuve suffisante de la délégation de pouvoir par la publication au Mémorial B (oui) – Obligation d'indiquer l'identité du créancier de la dette fiscale (non) – Obligation d'indiquer le visa exécutoire en tête du commandement (non)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 16 mars 2011** 27
Référé difficulté d'exécution – Ordonnance de référé provision exécutée puis réformée en instance d'appel – Refus de restituer les montants payés en exécution de l'ordonnance de première instance – Assignation en référé difficulté d'exécution de l'arrêt de réformation – Arrêt de réformation constituant un titre valable pour récupérer le montant payé (oui) –
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 16 mars 2011** 29
Incompétence de la juridiction étatique en présence d'une clause compromissoire – Appréciation de l'étendue de la clause compromissoire – Incompétence d'ordre privé devant être soulevée in limine litis – Appréciation sur la renonciation (ou non) à la clause compromissoire
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 17 mars 2011** 31
Licenciement – Entretien préalable – Groupe de sociétés – Computation des effectifs des différentes sociétés en présence d'une entité économique et sociale (oui) – Prise en compte des sociétés du groupe établies à l'étranger pour déterminer s'il existe une entité économique et sociale (oui)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 23 mars 2011** 32
Acte de signification d'un jugement de première instance – Indication d'une fausse adresse du signifiant – Absence de préjudice dans le chef du destinataire de l'acte – Nullité de l'acte de signification (non)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 23 mars 2011** 33
Référé – Acte introductif d'instance – Défaut d'enrôler l'affaire pour l'audience prévue à l'acte – Irrecevabilité (non)



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



Droit civil

Cour de cassation

03 mars 2011

Astreinte – Astreinte due sur base d'un premier jugement exécutoire – Disparition de l'obligation dont l'astreinte doit assurer l'exécution suite à une nouvelle décision judiciaire – Droit pour le juge saisi de l'exécution de l'astreinte sur base du premier jugement de statuer sur l'astreinte elle-même et les droits des parties (non)

Vu l'article 2062 du Code civil ;

Attendu que le tribunal, saisi d'une demande de E.) tendant à l'annulation du commandement de payer l'astreinte encourue suivant les consorts A.)-D.) en vertu du jugement du 8 mars 2001, confirmé en appel, ayant condamné E.) à faire authentifier, sous peine d'astreinte, la vente de l'immeuble conclue suivant compromis de vente du 10 décembre 1999, avait dit la demande non justifiée, aux motifs que l'astreinte était due sur le fondement des seuls titres exécutoires et qu'il n'y avait pas lieu à révision de l'astreinte ;

que la Cour d'appel, sans examiner la demande en révision de l'astreinte de E.), a retenu, pour dire non valable le commandement de payer pour autant qu'il portait sur l'astreinte, que celle-ci avait perdu tout fondement juridique en raison de la rescision pour lésion de la vente ayant fait l'objet du compromis de vente prononcée par arrêt du même jour ;

Attendu que l'astreinte a pour fondement le jugement qui la prononce et que lorsque les conditions précisées par celui-ci sont réunies elle est due intégralement et est susceptible d'exécution forcée sans qu'il soit besoin d'un nouveau jugement ;

que, sous réserve des cas déterminés par la loi, le juge qui connaît de l'exécution d'un jugement prononçant une astreinte ne peut statuer sur l'astreinte elle-même ; qu'il ne peut statuer sur les droits des parties qui sont fixés par un titre dont l'exécution est demandée ;

que la Cour d'appel statuant sur l'exécution du jugement du 8 mars 2001, confirmé en appel, a, en retenant que l'astreinte ordonnée par ce jugement n'avait plus de fondement juridique, violé l'article 2062 du Code civil ;

(Cour de cassation – 3 mars 2011 – Rôle: N° 2797 du registre – N°: 14/11)

Référence du BIJ: 2011/2-110303_2797a.pdf



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
16 février 2011

Obligations résultant du mariage – Séparation de fait – Relation adultère pendant la séparation de fait – La séparation de fait ne dispense pas les époux des obligations découlant du mariage – Demande ampliative en divorce – Violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage

Le témoin T. a, lors de l'enquête du 30 septembre 2010, déclaré entretenir une relation intime avec B. depuis fin 2004.

A forme une demande ampliative pour ce fait qu'elle n'a pas libellé à l'appui de sa demande en divorce, demande en divorce qui fait uniquement état du fait que son époux l'aurait trompée au courant du mois de septembre 2002 avec la dénommée T.

La demande ampliative en divorce est recevable pour avoir été introduite dans les formes de la loi.

Les parties se sont séparées au courant de l'année 2004. Elles ont procédé à une séparation de biens le 10 avril 2006 et la procédure de divorce a été introduite le 1er février 2007.

L'existence d'une séparation de fait entre les époux ne confère pas aux époux encore dans les liens du mariage une immunité privant de leurs effets normaux les offenses dont ils peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre.

La relation adultère de B. conserve partant son caractère outrageant pour l'honneur conjugal de A. et constitue une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

La demande ampliative en divorce de A est partant à déclarer fondée, le jugement entrepris étant à confirmer, par adoption des motifs des juges de première instance, en ce qu'il a déclaré la demande en divorce initiale non fondée.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 16 février 2011 – Rôle: 34873)

Référence du BIJ: 2011/2-110216_34873Da.pdf



Cour d'appel
17 février 2011

Délivrance tardive des documents sociaux – Allocation de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral en ayant découlé (oui)

Quant au préjudice moral pour délivrance tardive des documents sociaux:

Il résulte des pièces du dossier que la partie appelante a dû procéder par voie judiciaire pour se faire délivrer les documents dont elle avait besoin pour solliciter l'octroi de l'indemnité de chômage, sous peine de voir classer son dossier par l'Administration de l'Emploi. Les premiers juges ont évalué le préjudice moral qui en est suivi pour la partie appelante à 250.- €. Cette dernière, qui avait deux enfants à charge, s'est retrouvée sans ressources du jour au lendemain. Ainsi il résulte des pièces qu'au mois de novembre 2007, elle a quitté son logement dont elle n'était plus en mesure de payer le loyer. Il découle à suffisance de ce qui précède que le préjudice moral subi par A est à évaluer au montant de 1.500.- €, tel que réclamé dans l'acte d'appel. L'appel est dès lors à déclarer d'ores et déjà partiellement fondé.

RAPPEL DE LA DECISION DE PREMIERE INSTANCE:

Par jugement du 1er octobre 2009, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré la demande de A recevable, a constaté qu'entretemps les fiches de salaire avaient été remises, a dit fondée la demande en dommages et intérêts pour préjudice moral et matériel ayant résulté de la délivrance tardive des documents sociaux pour le montant de 550 € (...).

Pour statuer ainsi quant au fond, la juridiction du travail a retenu que le préjudice matériel ayant résulté de la délivrance tardive des fiches de salaire et consistant dans la perte de la prime d'allocation de vie chère d'un montant de 300 € résulte d'un courrier émanant de l'Office social de la Ville de Differdange et que le préjudice moral pour tracas subis à la suite de cette délivrance tardive était à évaluer à 250 €. (...)

(Cour d'appel – 3e Chambre – 17 février 2011 – Rôle: 35535)

Référence du BIJ: 2011/2-110217_35535 ARRETa.pdf



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
03 mars 2011

Gérant de société – Absence de lien de subordination vis-à-vis d'un organe de direction – Cumul entre mandat social et contrat de travail (non) – Incompétence des juridictions de travail

Le tribunal du travail, juridiction d'exception, n'est compétent que s'il est saisi d'une demande qui prend son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération. De cette définition découlent trois éléments constitutifs irréductibles : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. Ces critères marquent la différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant. La subordination juridique consiste en ce que le salarié se trouve placé sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats. Cette autorité du chef d'entreprise a comme contrepartie l'absence de tout risque économique assumé par le salarié dans son activité. Le travail subordonné se trouve normalement accompli au lieu et suivant l'horaire prescrits, par un salarié travaillant seul sans auxiliaires rémunérés par lui, avec un matériel et des matières premières ou produits fournis par l'employeur et sous son contrôle. Il appartient en principe au salarié demandeur, se prévalant de l'existence d'un contrat de travail ou d'emploi le liant à son employeur, donc de la subordination juridique, d'établir cette existence. Si la charge de la preuve réside en principe dans le chef du salarié demandeur, les juges décident le plus souvent par voie de présomptions. Ils basent leur conviction relative à l'existence ou l'absence d'un lien de subordination sur un faisceau concordant de présomptions claires et précises qui ne résultent pas nécessairement de la qualification que les parties ont donnée à la convention, mais qui peuvent baser sur les éléments de fait les plus divers caractérisant les conditions d'exécution du contrat (Cour, 4 février 1988, n° 9876 du rôle).

La doctrine et la jurisprudence française ont dégagé deux critères qui permettent d'admettre qu'il y a cumul entre un contrat de travail et un mandat social, à savoir d'une part, des fonctions et des rémunérations distinctes, et, d'autre part, un lien de subordination, c.à.d. un contrôle continu, générateur de dépendance exercé par la société sur la personne qui se prétend salarié (cf. Jurisclasseur, Travail, Vol I, Fasc. 2-14, n° 32 et s).

La réalité des fonctions distinctes est rarement admise dans une entreprise de petite taille. Les fonctions sociales auront une inévitable tendance à absorber les fonctions salariales, par, notamment, l'atténuation, voire la disparition, du lien de subordination, cette hypothèse valant essentiellement pour les sociétés à responsabilité limitée. Le plus souvent, les fonctions salariales antérieures sont absorbées par le mandat social lorsque le salarié est nommé gérant (op. cit. n° 43).

Le dirigeant qui exerce l'ensemble de ses activités, y compris ses fonctions techniques, en toute indépendance et en vertu de pouvoirs de direction dont il a été investi, sans être soumis aux instructions de la société, ne peut prétendre au maintien de son contrat de travail (op. cit. n° 48).

Certains auteurs admettent que dans une société à responsabilité limitée le gérant ne peut jamais exercer de fonctions subordonnées puisqu'étant personnellement titulaire du pouvoir hiérarchique du chef d'entreprise, il se trouve même dans l'exercice de ses éventuelles fonctions techniques, affranchi de toute subordination envers un autre que sa propre personne. En la matière, la Cour de



Cassation française se montre fréquemment hostile à admettre la réalité du cumul. Une telle solution est manifestement justifiée dans l'hypothèse d'une entreprise dont l'activité consiste en des opérations d'achats-ventes et où les directions commerciale et générale se confondent inévitablement (op. cit. n° 52).

Dans la société à responsabilité limitée P. l'appelant C. était salarié en qualité d'agent commercial à partir de mars 2006. Par acte notarié du 14 juillet 2006, G., qui était à ce moment-là gérant administratif de la société, a cédé à C. les 25 parts sur 100 qu'elle détenait dans la société et elle a été déchargée de la gestion administrative, qui a été confiée à partir de cette date à C.

Ce dernier était gérant administratif et associé, tout en maintenant son statut de salarié, de la société P. Monsieur T., également détenteur de 25 parts sociales, remplissait la fonction de gérant technique. Les statuts de la société n'ont pas clairement déterminé les pouvoirs incombant à chacun des deux gérants. Il y est seulement précisé qu'à l'égard des tiers ils ne peuvent engager la société que par leurs signatures conjointes.

Au vu des pièces du dossier et des explications fournies par les parties la Sàrl P. est une agence immobilière, même si son objet social tel que défini par les statuts englobe l'exploitation d'une entreprise de construction. Il y a lieu d'admettre, à défaut de tout élément d'appréciation fourni à ce sujet par les parties, qu'une agence immobilière établie à Wiltz, est une entreprise de taille réduite dont il est loin d'être établi qu'à part les deux gérants, elle employait des salariés. Il ne résulte par ailleurs pas du dossier si C. touchait une rémunération du chef de sa fonction de gérant administratif. Par ailleurs, à part un compromis de vente signé le 20 novembre 2006, C. n'a pas établi avoir exécuté une quelconque activité d'agent commercial pour le compte de la partie intimée. En outre, même si tel avait été le cas, il y aurait lieu d'admettre que dans une petite agence immobilière, les fonctions de direction et les fonctions commerciales se confondent. Mais en tout état de cause, C. est resté en défaut de prouver qu'en tant que salarié, il se trouvait dans un lien de subordination vis-à-vis d'un organe de direction de la société P.

Il faut déduire de ce qui précède que C. n'était pas à considérer comme salarié de la sàrl P. au moment de son licenciement, de sorte que la Cour, par réformation du jugement entrepris, doit se déclarer incompétent.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 3 mars 2011 – Rôle: 35701)

Référence du BIJ: 2011/2-CL 08 9628.pdf



Droit fiscal

Cour d'appel
16 mars 2011

Contrainte en matière de contributions directes – Absence de formule sacramentelle – Obligation d'indiquer les noms et prénoms des signataires de la contrainte (non) – Nécessité d'une copie intégrale (oui) – Preuve suffisante de la délégation de pouvoir par la publication au Mémorial B (oui) – Obligation d'indiquer l'identité du créancier de la dette fiscale (non) – Obligation d'indiquer le visa exécutoire en tête du commandement (non)

Le droit d'exécution sur contrainte administrative est réglementé par les articles 1er et 12 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale, telle qu'elle a été modifiée par la suite par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946. Ces articles disposent ce qui suit :

« Art. 1er. - (1) Le Trésor a pour le recouvrement des contributions directes :
1. le droit d'exécution sur contrainte administrative ;
2. »

« Art. 12. - (1) L'exécution pour les créances du Trésor prévues par la présente loi sera exercée au moyen d'une contrainte décernée par le receveur et rendue exécutoire par le directeur des contributions ou son délégué. Il sera procédé à la saisie-exécution par un agent des contributions ou un huissier conformément au code de procédure civile. Cependant, un règlement d'administration publique pourra, par dérogation aux dispositions du code de procédure civile, arrêter la procédure et les modalités d'exécution ainsi que la forme des actes. »

La contrainte, qui n'est soumise à aucune formule sacramentelle, est un ordre daté et signé par le receveur des contributions, rendu exécutoire à une date déterminée par la signature du directeur des contributions ou son délégué, disant qu'un contribuable soit contraint au paiement d'impôts déterminés pour un montant donné.

La copie de la contrainte du 16 septembre 2004 signifiée le 18 novembre 2004 à la société XXXXXX est une photocopie. Les signatures y figurant ne sont pas des signatures originales, mais sont des signatures reproduites par photocopie.

Relativement à la contrainte émise le 16 septembre 2004, la société XXXXXX conclut à la nullité au motif qu'à défaut d'indication sur la copie de la contrainte lui délivrée des prénoms et noms des signataires, il ne lui a pas été possible d'identifier l'émetteur de la contrainte et la personne qui l'a rendue exécutoire et de pouvoir ainsi vérifier si les signataires étaient habilités.

L'ETAT explique que les signatures figurant sur la photocopie et sur l'original de la contrainte sont les signatures de Margot SCHOLER, receveur-préposé qui a émis la contrainte, et d'Alphonse REDING, inspecteur de direction 1er en rang, qui, agissant par délégation du directeur des contributions, a rendu exécutoire la contrainte.

Il soutient que l'indication sur la contrainte des prénoms et noms des signataires n'est pas exigée, la contrainte n'étant soumise à aucun formalisme, et que de toute façon s'il y avait vice, ce vice serait un vice formel qui ne pourrait pas entraîner la nullité dès lors qu'il n'existerait aucun grief dans le chef de celui qui invoque le défaut d'indication des prénoms et noms.

Il y a dès à présent lieu d'examiner le grief, soulevé dans un ordre subsidiaire par la société XXXXXX, que la copie lui délivrée ne serait pas une copie conforme.



Pour ce qui est du grief de la copie non conforme, la société XXXXXX explique que la copie doit être une copie littérale.

Le règlement d'administration publique, prévu par l'article 12 de la loi du 27 novembre 1933, article modifié par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, n'ayant pas été pris, les dispositions du code de procédure civile trouvent application en matière de contraintes.

En vertu de l'article 719 du nouveau code de procédure civile, le commandement qui doit précéder la saisie-exécution doit contenir notification du titre, s'il n'a pas déjà été notifié.

Pour la notification du titre la loi exige une copie intégrale du titre et ne se contente pas d'un extrait (cf. Trib. Lux. 30 janvier 1929, Pas. 12, p. 371).

L'agent des contributions Nico BISENIUS, agent dûment assermenté et qui a, dans le cadre des significations, le même pouvoir qu'un huissier de faire des copies de titres faisant foi jusqu'à inscription en faux, a, dans le corps de son commandement du 18 novembre 2004, certifié la copie de la contrainte, remise en même temps par ses soins à la société XXXXXX, de copie conforme. Cette copie, qui a été faite en photocopiant l'original de la contrainte conservé à l'administration des contributions, est donc une copie exacte de la contrainte originale.

Etant une copie intégrale du titre, elle obéit aux exigences de la loi.

La copie ne saurait par conséquent encourir de critiques de la part de la société XXXXXX.

Les signatures de la contrainte par le receveur et par le directeur des contributions ou par son délégué établissent à elles seules la régularité de la contrainte.

Il n'y a pas de disposition légale qui exigerait qu'il y ait à côté des signatures indication des noms et des prénoms des signataires.

La société XXXXXX ne peut donc déduire une quelconque nullité du défaut d'indication des prénoms et noms des signataires.

Superfétatoirement, il y a lieu de remarquer qu'à admettre que l'indication des noms et prénoms soit exigée, l'inobservation de cette exigence serait seulement constitutive d'un vice formel, vice formel qui n'entraînerait la nullité qu'en cas de preuve d'un grief dans le chef de la société XXXXXX.

Or, comme malgré l'absence d'indication des prénoms et noms des signataires, l'identité des signataires est déterminable - et ne serait-ce que par le biais d'une demande d'éclaircissements adressée à l'administration des contributions - la preuve d'un grief ne serait de toute façon pas rapportée.

Sur la copie de la contrainte du 16 septembre 2004 la signature de l'inspecteur de direction 1er en rang, qui a rendu en date du 18 octobre 2004 la contrainte exécutoire par délégation du directeur des contributions, est illisible. Sur cette copie la signature du préposé-receveur SCHOLER est cependant lisible. Il résulte des pièces versées par l'ETAT, à savoir un arrêt de la Cour du 19 décembre 2007 - arrêt qui a statué sur la question de la valeur de la signature dactylographiée d'Alphonse REDING figurant sur la copie d'une contrainte - et les pièces soumises à l'époque à la Cour, que la signature illisible figurant sur la copie de la contrainte du 16 septembre 2004 est la signature d'Alphonse REDING.

Il ressort de la copie de la contrainte du 13 novembre 2007, copie non contestée quant à la forme par la société XXXXXX et sur laquelle les signatures ont été dactylographiquement reproduites, que



Margot SCHOLER a délivré la contrainte le 13 novembre 2007 et qu'Alphonse REDING l'a rendue exécutoire le 23 novembre 2007.

Il n'est pas contesté qu'Alphonse REDING exerce au sein de l'administration des contributions les fonctions d'inspecteur de direction 1er en rang. Il n'est pas non plus contesté que Margot SCHOLER exerce au sein de cette administration les fonctions de receveur-préposé.

La société XXXXXX conteste qu'Alphonse REDING ait disposé aux moments où il a rendu exécutoires les deux contraintes d'une délégation datée et signée de la part des directeurs de l'administration des contributions alors en fonctions.

En ce qui concerne la contrainte première en date, l'ETAT invoque une délégation du directeur François BLAESER. En ce qui concerne la contrainte seconde en date, l'ETAT invoque une délégation du directeur Guy HEINTZ.

Il fait valoir que l'insertion au Mémorial B établit à suffisance de droit les délégations accordées et qu'aucun texte ne prévoit la nécessité d'une délégation par écrit et datée.

La délégation prévue par la loi du 27 novembre 1933, modifiée par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, ne fait pas l'objet d'une réglementation spéciale. Cette délégation n'est dès lors pas soumise à un quelconque formalisme.

Pour rapporter la preuve de la délégation, il n'est donc pas nécessaire qu'on produise une délégation signée et datée. Il suffit de prouver qu'il y a eu délégation à une date déterminée.

Par arrêté grand-ducal du 30 mars 2000, publié au Mémorial B du 13 avril 2000, François BLAESER a été nommé directeur de l'administration des contributions.

Par arrêté grand-ducal du 13 mars 2006, François BLAESER s'est vu accorder démission de ses fonctions.

Le 27 avril 2000, un texte de la teneur suivante a été publié au Mémorial B :

« Administration des Contributions. - Délégations. - En exécution de l'article 9, al. 1er de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale et de l'article 1er, no 4 de l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, concernant la remise en vigueur, sous certaines modifications et additions, de la loi précitée du 27 novembre 1933, le directeur des contributions a donné délégation pour requérir auprès des bureaux des hypothèques l'inscription et accorder la mainlevée totale ou partielle de l'hypothèque légale du Trésor, ainsi que pour rendre exécutoire les contraintes décernées par les receveurs des contributions à Madame et Messieurs les inspecteurs de direction premiers en rang, ... Alphonse Reding ... »

Par arrêté grand-ducal du 27 mai 2006, publié au Mémorial B le 7 juin 2006, Guy HEINTZ a été nommé directeur de l'administration des contributions.

Le 11 juillet 2006 a été publié au Mémorial B un texte conçu sur le modèle de celui publié au Mémorial B du 27 avril 2000 et qui donne délégation à Alphonse REDING pour rendre exécutoire les contraintes.

Il faut admettre qu'un directeur des contributions nouvellement nommé n'agit pas sans être en fonctions, qu'il ne laisse pas publier sans son accord au Mémorial B un texte qui l'implique et que l'administration des contributions ne procède pas à l'insu du directeur et sans son accord à une telle publication. Partant, les textes de délégation publiés au Mémorial B du 27 avril 2000 et au Mémorial B du 11 juillet 2006 traduisent publiquement les volontés des directeurs nouvellement



nommés et en fonctions de donner délégation pour rendre exécutoires des contraintes à Alphonse REDING et à d'autres fonctionnaires.

A défaut d'indication en sens contraire, ces délégations ont pris effet à la date de leurs publications au Mémorial B.

Il suit des développements qui précèdent qu'Alphonse REDING a bénéficié en date du 18 octobre 2004 d'une délégation du directeur François BLAESER, alors en fonctions, et qu'il a bénéficié en date du 23 novembre 2007 d'une délégation du directeur Guy HEINTZ, alors en fonctions.

Contrairement à ce qu'allègue la société XXXXXX, la non-indication dans les textes de délégation publiés au Mémorial B de l'article 12 de la loi du 27 novembre 1933, article modifié par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, et la seule indication de l'article 9 de la loi du 27 novembre 1933, article qui permet la délégation en matière d'hypothèque légale, ne tirent pas à conséquence. En effet, il résulte à suffisance du libellé des délégations que délégation a été donnée en matière d'exécution des contraintes et il n'est pas exigé que le texte de loi, à savoir l'article 12 précité, dans lequel les délégations en matière d'exécution des contraintes trouvent leur base, soit indiqué expressis verbis.

La société XXXXXX critique par ailleurs le libellé des deux contraintes pour ne pas contenir d'indication du créancier.

Les contraintes, portent l'intitulé « Grand-Duché de Luxembourg - Administration des contributions - Service de recette ».

La société XXXXXX critique les premiers juges pour avoir admis que « dans la mesure où ni l'Administration des contributions ni le service de recette de cette administration ne jouissent de la personnalité juridique, la demanderesse ne pouvait ignorer que le créancier de la dette fiscale est l'Etat ».

Elle ajoute que le créancier n'est pas uniquement l'ETAT, mais aussi, en ce qui concerne l'impôt commercial communal, les communes, et qu'il n'est pas possible de savoir quelle commune est bénéficiaire.

L'ETAT objecte que c'est par rapport à la mention de la nature de la somme due qu'on identifie le bénéficiaire et qu'il importe essentiellement que le contribuable sache entre les mains de qui il peut se libérer valablement.

Les parties au litige admettent que le receveur des contributions est compétent pour assurer le recouvrement de tous les impôts et astreintes dont il est fait état dans les contraintes. Ces impôts comprennent non seulement les impôts sur le revenu et sur la fortune, mais aussi les impôts commerciaux communaux.

Les contraintes désignent des entités étatiques, non dotées de la personnalité juridique, qui ne s'identifient pas à l'ETAT.

Les contraintes ne contiennent pas d'indication que l'ETAT et une ou des communes sont créanciers.

La contrainte, dont la rédaction n'est pas soumise à une forme sacramentelle, ne doit pas nécessairement contenir l'indication du créancier des impôts réclamés. Il suffit qu'elle soit rédigée de façon à faire connaître l'objet de ce qui est réclamé et qu'elle permette au contribuable d'en apprécier le fondement.



Par les indications quant à la nature des impôts, aux exercices auxquels ils ont trait et aux montants réclamés, il a été satisfait en l'espèce à cette exigence.

Normalement la connaissance de l'objet de la demande implique qu'on sache entre les mains de qui on doit payer et qu'on connaisse dès lors l'identité du créancier.

En l'occurrence, la connaissance de l'identité des créanciers n'a pas été nécessaire puisqu'il ressort des indications des contraintes, qui portent même un numéro de compte bancaire, et des commandements que les paiements doivent se faire entre les mains du receveur-préposé.

L'indication que l'ETAT et une commune déterminée sont créanciers n'a donc pas été nécessaire.

La société XXXXXX se prévaut partant à tort de cette non-indication.

La société XXXXXX conclut finalement à la nullité des deux commandements au motif que le visa exécutoire ne figure pas en tête des commandements.

La société XXXXXX se prévaut ici de l'article 5 de l'arrêté royal grand-ducal du 29 mars 1882 concernant les poursuites pour le recouvrement des impositions communales directes autres que les centimes additionnels.

Cet article prévoit que la contrainte est transcrite dans ses dispositions essentielles avec le visa exécutoire en tête du commandement signifié.

Au vu de l'article 3 de la loi du 27 novembre 1933 (« Le recouvrement des impositions communales ... s'opérera et se poursuivra dans les mêmes formes ... que celui des contributions directes ») et de l'article 12 de la même loi, article modifié par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946, la procédure à suivre pour les contraintes et leurs commandements est réglée par les dispositions du code de procédure civile, dispositions qui ne prévoient pas qu'un titre exécutoire doit figurer en tête d'un commandement.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 16 mars 2011 – Rôle: 35471)

Référence du BIJ: 2011/2-20110316_35471a.pdf



Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
16 mars 2011

Référé difficulté d'exécution – Ordonnance de référé provision exécutée puis réformée en instance d'appel – Refus de restituer les montants payés en exécution de l'ordonnance de première instance – Assignation en référé difficulté d'exécution de l'arrêt de réformation – Arrêt de réformation constituant un titre valable pour récupérer le montant payé (oui)

Les circonstances de l'espèce ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 932, alinéa 1er alors que le litige a déjà été jugé et que la juridiction de référé a épuisé sa compétence. La demande est dès lors irrecevable sur cette base.

Par contre, la base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile donne pouvoir au juge des référés pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire.

La difficulté d'exécution est constituée par un incident qui a pour objet d'arrêter ou de suspendre l'exécution du jugement (RPDB, Exécution des jugements et actes en matière civile, n° 348).

Il faut ainsi entendre par difficultés d'exécution tous les moyens qui peuvent être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et, à l'inverse, tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer. Sont notamment de nature à constituer des difficultés d'exécution dans le sens ainsi entendu, les moyens contestant la validité du titre du créancier et les moyens invoqués par le débiteur à l'effet d'établir que sa dette a été éteinte par paiement, compensation ou novation (cf. Jurisclasseur procédure civile, t III, fasc. 235, no 50 et Cezar-Bru, Hébraud, Seignolle et Odoul, La juridiction du président du tribunal, tome I: Des Référés, 5e édition, nos 350 et 351).

En l'espèce, contrairement à la théorie développée par l'intimée suivant laquelle il y aurait déjà eu exécution suite à l'ordonnance, on n'est pas en présence d'une difficulté d'exécution de l'ordonnance du 5 mars 2007 qui a prononcé une condamnation, mais d'une difficulté d'exécution de l'arrêt du 9 juillet 2008 qui a infirmé l'ordonnance.

En raison du caractère provisoire de l'exécution d'une décision exécutoire par provision, il est évident qu'en cas de réformation en instance d'appel, cette exécution doit être considérée comme non avenue. Dans ce cas, les paiements perçus en vertu d'une décision exécutoire par provision doivent être restitués. La restitution constitue dans pareil cas le corollaire nécessaire de la décision de réformation. L'arrêt du 9 juillet 2008, même s'il ne comporte pas de condamnation de restituer la somme de 55.247,04 EUR.- constitue un titre permettant à A) de récupérer le montant en question.

Il convient par conséquent de dire que la demande de A) est irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1er mais recevable et fondée sur base de l'article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile et de dire que l'arrêt du 9 juillet 2008 constitue un titre permettant à A) de récupérer le montant de 55.247,04 EUR sans qu'il y ait lieu de prononcer d'autre condamnation.

RAPPEL DE LA PROCEDURE:

Statuant sur le contredit formé en date du 8 août 2005 par A) S.A. contre une ordonnance conditionnelle de paiement introduite par P) SARL, le juge des référés a, dans une ordonnance du 5 mars 2007, déclaré le contredit non fondé et a condamné A) à payer à la demanderesse le montant



du 49.703,55.- EUR.

Cette ordonnance a fait l'objet d'une procédure d'exécution suite à laquelle A) a payé à P) SARL le montant de 55.247,04 EUR en date du 7 mai 2007.

Par un arrêt du 9 juillet 2008, la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, a réformé cette ordonnance, a déclaré fondé le contredit de A), a mis à néant l'ordonnance conditionnelle de paiement n° 370/2005 du 26 juillet 2005 et a déclaré irrecevable la demande en paiement de A).

Suite à cet arrêt, P) SARL a refusé de restituer la somme de 55.247,04 EUR à A) malgré sa demande et notamment un courrier d'avocat de réclamation du 17 avril 2009.

Par une assignation du 2 septembre 2009, A) a alors assigné P) devant le juge des référés de Diekirch pour obtenir le remboursement du montant de 55.247,04 EUR, principalement, sur base de l'article 932, alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure civile et, subsidiairement, sur base de l'article 932, alinéa 2 du même code ainsi que pour obtenir une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

REMARQUE:

Il est à noter que le juge des référés de Diekirch avait analysé la demande de 2009 en "une demande de provision non sérieusement contestable" et avait condamné P) au paiement de la somme de 55.247,04 EUR ainsi qu'à une indemnité de 250.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Cette analyse a été critiquée par la Cour en les termes suivants: "C'est à tort que le juge de première instance n'a pas examiné la demande de A) sur les bases invoquées qu'il a remplacées par une autre base sans même analyser si les bases proposées cadraient avec le litige. Dès lors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du NCPC tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs, l'ordonnance déferée encourt l'annulation pour cause de violation des textes de loi susvisés." (la Cour a ensuite, dans le souci d'une bonne administration de la justice et du respect d'un délai raisonnable, procédé par évocation).

(Cour d'appel – 7e Chambre – 16 mars 2011 – Rôle: 35809)

Référence du BIJ: 2011/2-110316_35809a.pdf



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
16 mars 2011

Incompétence de la juridiction étatique en présence d'une clause compromissoire – Appréciation de l'étendue de la clause compromissoire – Incompétence d'ordre privé devant être soulevée in limine litis – Appréciation sur la renonciation (ou non) à la clause compromissoire

Le contrat conclu entre parties à New York le 27 mai 2004 sous la dénomination « Option and cooperation agreement – contract n° A1 » comporte en son article 18 « Applicable law and litigation » la clause compromissoire suivante :

« Any dispute, controversy or claim resulting from the execution or from the interpretation of the present contract or from the behaviour of one of the parties, which could not be resolved amicably, will be settled by arbitration according to the rules of the International Chamber of Commerce (ICC) applicable at the time of arbitration ».

L'appelante soulève l'incompétence des juridictions étatiques luxembourgeoises pour statuer sur la demande des intimés en restitution du montant de 300.000 € en invoquant la susdite clause compromissoire.

Les intimés soutiennent que la clause compromissoire ne s'applique qu'aux prétentions des parties qui sont fondées sur le contrat du 27 mai 2004 ; que cependant la demande tendant à la condamnation de l'appelante à restituer les 300.000 € n'a pas trait à l'exécution dudit contrat, mais à l'exécution d'un engagement à part pris par l'appelante; que celle-ci aurait en effet promis de rembourser les fonds à plusieurs reprises ; que la demande tend exclusivement à l'exécution de cet engagement et n'est pas conséquent pas soumise à la clause compromissoire.

Les intimés soutiennent en outre que les intimés sont forclos à soulever l'incompétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg parce qu'ils ont omis de soulever cette exception in limine litis, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

Quant au domaine d'application de la clause compromissoire, il y a lieu de relever que l'article 18 précité vise tant les litiges nés de l'exécution ou de l'interprétation du contrat (resulting from the execution or from the interpretation of the present contract) que ceux qui trouvent leur origine dans le comportement de l'une des parties (resulting from the behaviour of one of the parties). La compétence d'attribution du tribunal arbitral a ainsi été formulée le plus largement possible de façon à y soumettre, non seulement les litiges qui concernent directement l'exécution ou l'interprétation du contrat, mais encore tous les litiges qui naissent entre parties à l'occasion du contrat ou qui ont une incidence sur ce contrat.

Il en suit que la demande des intimés tendant à obtenir la restitution du montant de 300.000 € qu'ils avaient versé à l'appelante en exécution du contrat relève de la compétence du tribunal arbitral même à supposer que les intimés puissent se prévaloir de l'accord de l'appelante à restituer les fonds en question.

Cette interprétation se trouve confortée par le courrier du conseil des intimés à l'arbitre désigné, Maître X., du 19 janvier 2010, qui entend déférer la demande en remboursement des 300.000 € à l'arbitre désigné ainsi que par le courrier de l'avocate de l'appelante du 8 juillet 2009 au secrétariat de la Cour Internationale d'Arbitrage dans lequel elle demande la compensation d'une créance de dommages et intérêts évaluée à 300.000 € pour rupture abusive des accords conclus entre parties avec le montant dont le remboursement est actuellement réclamé.



Il ressort de ces courriers que les parties sont d'accord de soumettre leurs prétentions quant au montant de 300.000 € à la Cour Internationale d'Arbitrage.

La juridiction arbitrale est volontaire et les parties peuvent y renoncer en tout état de cause, par exemple en omettant d'invoquer une clause compromissoire. L'incompétence des tribunaux étatiques résultant d'une clause compromissoire est d'ordre privé et se trouve couverte si le déclinatoire n'a pas été soulevé in limine litis, avant toute défense au fond (article 260 NCPC ; tribunal d'arrondissement de Luxembourg 2 février 1934, 14, 209 ; Cass. française 1re civ. 14 avril 2010, BICC n° 727, 15 septembre 2010, n° 1350).

Quant à la question de savoir si l'appelante a soulevé l'exception d'incompétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg in limine litis, il y a lieu de se référer à ses premières conclusions notifiées le 9 juillet 2009. Dans celles-ci l'appelante se réfère à la clause compromissoire, fait état de la saisine de la Cour Internationale d'Arbitrage et demande au tribunal de surseoir à statuer et de mettre l'affaire au rôle général en attendant l'issue de la procédure d'arbitrage afin d'éviter un risque de contrariété entre la sentence arbitrale et le jugement à rendre par le tribunal.

Lorsque, comme en l'espèce, la saisie-arrêt a été entamée sur autorisation du juge, le jugement de validité doit contenir la condamnation du saisi afin de fournir au saisissant le titre exécutoire qui lui fait défaut, mais qui lui est indispensable dans la phase finale de la saisie-arrêt, devenue mesure d'exécution. La jurisprudence admet même que la demande en condamnation est implicitement incluse dans la demande en validité.

Même si l'appelante ne distingue pas entre la demande en condamnation et la demande en validation proprement dite, il faut néanmoins admettre que la demande en surséance renferme implicitement un déclinatoire de compétence en ce qui concerne la demande en condamnation de la partie saisie à restituer les fonds qui lui furent versés. En faisant état de la clause compromissoire et du risque de contrariété des décisions à rendre par des juridictions différentes sur la même demande, elle entend nécessairement soustraire ce litige au tribunal d'arrondissement pour le soumettre au tribunal arbitral à titre de question préjudicielle.

Bien que l'appelante n'ait pas soulevé expressément l'exception d'incompétence, elle n'a à aucun moment renoncé à se prévaloir de la clause compromissoire.

Il en suit que le tribunal est incompétent pour statuer sur la demande des intimés tendant à la condamnation de l'appelante à leur restituer les fonds versés en exécution du contrat du 27 mai 2004 et qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la validité de la saisie-arrêt en attendant le prononcé de la sentence arbitrale.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 16 mars 2011 – Rôle: 36336)

Référence du BIJ: 2011/2-110316_36336a.pdf



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
17 mars 2011

Licenciement – Entretien préalable – Groupe de sociétés – Computation des effectifs des différentes sociétés en présence d'une entité économique et sociale (oui) – Prise en compte des sociétés du groupe établies à l'étranger pour déterminer s'il existe une entité économique et sociale (oui)

L'article L.124-2 du code du travail rend obligatoire l'entretien préalable au licenciement à l'égard de tout employeur qui occupe 150 salariés au moins et qui envisage de licencier un salarié avec ou sans préavis.

S'agissant de la computation des salariés pour la détermination des entreprises soumises à l'obligation d'un entretien préalable au licenciement, il a été, à d'itératives reprises, jugé qu'il y avait lieu de tenir compte de la totalité des personnes occupées dans les diverses sociétés d'un groupe pour déterminer l'effectif du personnel qui rend l'entretien obligatoire.

Il doit encore être relevé que des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise notamment au regard de l'obligation de l'entretien préalable qui incombe aux entreprises occupant 150 salariés, du moins si elles remplissent les critères au plan économique, d'une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires et au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts.

Il résulte des pièces versées, plus précisément des courriels de l' ainsi que de l'adresse email de la société employeuse, qu'elle fait partie du Groupe « Jost group ».

Il appert finalement d'un extrait du site internet de ce Groupe, qu'il occupe plus de 400 salariés, de sorte que la société employeuse est malvenue de se baser uniquement sur le nombre des salariés affiliés au Grand-Duché de Luxembourg pour dénier l'application de l'article L.124-2 du code du travail.

N'ayant pas procédé à l'entretien préalable comme elle y était légalement tenue, le licenciement prononcé par l'intimée est par application de l'article L.124-2 paragraphe(4) du code du travail irrégulier pour vice de forme et l'employeur est dans ce cas, conformément à l'article L.124-12.(4) du code du travail, tenu de payer à son ancien salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 17 mars 2011 – Rôle: 36198)

Référence du BIJ: 2011/2-110317_36198 ARRETa.pdf



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 mars 2011

Acte de signification d'un jugement de première instance – Indication d'une fausse adresse du signifiant – Absence de préjudice dans le chef du destinataire de l'acte – Nullité de l'acte de signification (non)

Il ressort de la procédure versée en cause que le jugement attaqué du 3 mars 2010 fut signifié à l'actuel appelant les 24 mars et 10 mai 2010. Il est indiqué dans les deux actes de signification que V) habiterait à [...]. Il n'est pas contesté que cette adresse ne correspondait plus à la réalité, alors que V) a changé d'adresse un an auparavant (voir constat de recherche fait par l'huissier de justice Gallé).

L'appelant conclut à la nullité des actes de signification, alors que l'ignorance de la nouvelle adresse de l'intimé aurait fortement désorganisé sa défense en ce sens qu'il n'aurait pu introduire une demande nouvelle ou signifier un acte d'appel.

Il est acquis en cause que C) a signifié un acte d'appel le 21 juin 2010. L'huissier chargé de la signification a procédé selon l'article 157 du NCPC. Il est précisé au point 2 de cet article que l'établissement du procès-verbal de recherche vaut signification. Le fait que l'intimé V) n'habitait en fait plus à l'adresse indiquée dans les actes de signification n'a donc pas empêché C) de relever appel du jugement du 3 mars 2010. Il aurait de même pu former une demande reconventionnelle depuis la constitution d'avocat de Maître X.

L'indication d'une adresse erronée ne constitue qu'un vice de forme n'entraînant la nullité de l'acte qui le renferme qu'en cas d'un grief causé à la partie adverse. Pareil grief n'est pas établi en l'espèce de sorte que le moyen laisse d'être fondé.

Pour ce qui est du respect du délai d'appel, il n'est pas contesté que le jugement du 3 mars 2010 fut signifié à l'appelant le 24 mars 2010. Cette signification fut faite à domicile conformément à l'article 155 point 6 du NCPC. Le délai d'appel de 40 jours a expiré le 3 mai 2010. Il s'en suit que l'appel, interjeté seulement le 10 mai 2010 est tardif, donc irrecevable.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 mars 2011 – Rôle: 36266)

Référence du BIJ: 2011/2-110323_36266a.pdf



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 mars 2011

Référé – Acte introductif d'instance – Défaut d'enrôler l'affaire pour l'audience prévue à l'acte – Irrecevabilité (non)

Les parties [...] concluent d'emblée à l'irrecevabilité de l'acte d'appel alors qu'il n'aurait pas été enrôlé à l'audience du 5 octobre 2010, date pour laquelle assignation avait été donnée par l'appelante. Elles invoquent à l'appui de leur moyen un arrêt rendu par la Cour d'appel, 2e chambre, le 31 janvier 2007.

Le moyen laisse d'être fondé. La mise au rôle d'une affaire est une mesure purement administrative qui n'affecte pas sa recevabilité. Si, dans le cadre d'une assignation à date fixe (référé) une affaire n'est pas appelée à la date précise indiquée dans l'acte de procédure, le président du siège informe et invite les parties assignées ou intimées de se représenter à telle autre date qu'il indique, aux fins de fixation pour plaidoiries. Dans pareil cas, les défendeurs ou intimés n'ont subi aucun grief (à part celui d'avoir fait un déplacement pour rien) et pourront préparer utilement leur défense. La Cour ne suit pas la jurisprudence citée par certaines intimées.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 mars 2011 – Rôle: 36609)

Référence du BIJ: 2011/2-110323_36609a.pdf