



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
17 Mars 2003

**Troubles du voisinage -
Troubles causés par les
visiteurs d'un centre
culturel - Applicabilité de
l'article 544 du Code civil
à une commune -
Inconvénients causés par
l'usage du droit de
propriété excédant les
limites de tolérance
Réciproque entre voisins -
rupture de l'équilibre
entre des droits
équivalents**

Contrairement à l'argumentation de l'administration communale (...), l'article 544 du code civil est applicable aux personnes de droit public. Lorsque le pouvoir public agit comme propriétaire ainsi que le ferait un particulier dans la gestion de son patrimoine, il ne jouit plus des immunités administratives et l'administration est soumise aux règles ordinaires. L'article 544 du code civil, qui oblige l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients de voisinage à compenser la rupture d'équilibre causée par ce trouble, s'applique également quand l'auteur du

prétendu trouble est un pouvoir public.

La responsabilité sans faute de la commune est susceptible d'être engagée en cas de préjudice spécial et exceptionnel tandis que le trouble de voisinage suppose la création d'un déséquilibre entre l'usage de leurs droits par des propriétaires voisins.

Le préjudice subi en cas de trouble de voisinage ne doit pas être spécial et exceptionnel. Contrairement à l'argumentation de la commune, une nuisance peut théoriquement constituer une rupture de l'égalité des droits entre voisins et ne peut pas constituer un préjudice spécial et exceptionnel au sens de l'article 1 alinéa 2 de la loi du 1er septembre 1988 relative à de l'Etat et des collectivités publiques.

L'administration communale (...) reste tenue des éventuels actes dommageables commis par les usagers du centre culturel. L'administration peut voir sa responsabilité engagée pour des troubles graves et anormaux dépassant les inconvénients ordinaires de voisinage s'ils se produisent à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement litigieux et

qu'ils sont le fait personnel des exploitants ou de leurs usagers. La commune peut être déclarée responsable s'il est prouvé que les actes commis par les clients du centre culturel sont la conséquence directe et nécessaire de l'installation et de l'exploitation dudit centre culturel (voir en ce sens Namur, 26 mars 1992, JT, 1992, 764).

(...)

Il appartient à la partie demanderesse de rapporter la preuve du préjudice excessif subi. Le droit de propriété d'une partie est limité par le droit de propriété non moins étendu de ses voisins. Si les inconvénients causés par l'usage du droit de propriété excèdent les limites de tolérance réciproque entre voisins, rompant l'équilibre entre des droits équivalents, ils donnent ouverture à une action en dommages et intérêts sur base de l'article 544 du code civil.

(...)

Lorsque l'auteur du trouble de voisinage est un pouvoir public, le juge doit tenir compte, dans l'appréciation du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter

dans l'intérêt général (voir en ce sens Cass, 21 mai 1991, J.T., 1992, 267; Liège, 15 novembre 1994, Rev. rég. dr. 1995, 170; Liège, 15 juin 1994, RGAR, 1996, 12580; Bruxelles, 7 octobre 1997, Pas. 1996, II, 91; TA 5 mai 1999, n° 56634).

Le juge tient compte des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt public dans son appréciation de l'importance du trouble et dans l'étendue de la compensation à accorder du chef de la rupture d'équilibre causé par ce trouble (voir en ce sens Cass, 23 novembre 2000, Rev. not. 2001, 113).

(...)

La commune peut être déclarée responsable s'il est prouvé que les actes commis par les clients du centre culturel sont la conséquence directe et nécessaire de l'installation et de l'exploitation dudit centre culturel.

L'établissement et l'exploitation d'un centre culturel en milieu urbain et à proximité immédiate de zones habitées d'une commune, répond aux exigences normales de la vie en société et à l'accroissement de l'attrait des populations pour l'exercice en commun d'activités sportives, musicales ou autres. La gestion d'un centre culturel organisant des entraînements, des matchs sportifs, des rencontres musicales ou autres d'une certaine importance et dont le nombre de visiteurs est restreint, ne constitue pas,

sauf circonstances particulières, un trouble excessif de voisinage (voir en ce sens Namur, 26 mars 1992, J.T. 1992, 764).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 17.03.2003 - Jugement civil no 102 / 2003 (Ière chambre) - Numéro 60999 du rôle

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
5 Mars 2003

**Partage - Conditions -
Accord des indivisaires -
Partage partiel -
Licitation uniquement si
le partage en nature est
exclu**

L'article 815-17 du code civil permet au créancier de demander le partage d'une indivision au nom de son débiteur. Il ne peut cependant exercer que les droits réservés au débiteur lui-même.

L'immeuble dont le partage et la licitation sont sollicités dépend, au vu des explications fournies et de la pièce soumise, d'une indivision successorale. Il dépend en outre de l'indivision de la communauté de biens ayant existé entre M. A. et son épouse. La demande en partage d'un seul bien dépendant de la succession et de la communauté de biens entre époux tend à un partage partiel, qui ne peut être réalisé qu'en cas d'accord de tous les indivisaires.

En effet, le partage se fait en principe en nature et ce n'est

qu'au cas où, au regard de l'ensemble des biens dépendant de l'indivision, il ne peut pas être commodément procédé au partage en nature qu'il peut être procédé à la licitation.

L'accord des indivisaires à procéder au partage partiel des deux indivisions n'est pas établi.

La demande en partage partiel des indivisions n'est dès lors pas fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 5.03.2003 - Jugement civil no 90 / 2003 (première chambre) - Numéro 71905 du rôle

Cour d'appel
2 Avril 2003

**Obligations - Contrats -
Cause - Absence de cause**

(...) Aux termes de l'article 1132 du code civil «la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée».

La convention que vise ce texte ne peut être, par hypothèse, une convention synallagmatique, où la cause, qui rend compte de la réciprocité des obligations, est nécessairement exprimée. Il ne peut s'agir, en conséquence, que d'un contrat unilatéral dont le prototype est la reconnaissance de dette: une personne promet à une autre de payer telle somme ou d'effectuer telle prestation sans que soient précisées les raisons d'un tel engagement.

L'article 1132 du code civil a été diversement interprété. Pour certains, il se rapporte à la validité de l'acte pendant que, pour d'autres, il concerne seulement la charge de la preuve.

Doctrine et jurisprudence s'accordent pour voir dans l'article 1132 du code civil l'énoncé d'une présomption d'existence de la cause, malgré le silence de l'acte. En définitive, l'interprétation de l'article 1132 du code civil

aujourd'hui unanimement admise rejoint les solutions postulées par le droit commun de la charge de la preuve: au cas où la cause n'est pas exprimée il appartient à celui qui soutient que l'acte est nul de prouver l'absence de la cause.

Si aucune cause n'est exprimée dans l'acte, la preuve de l'absence de cause peut toujours être faite par tous moyens. Il ne s'agit, en effet, de prouver ni contre

l'acte, puisque précisément la cause n'est pas exprimée, ni outre cet acte, puisque la preuve à rapporter ne tend d'aucune manière à y ajouter quoi que ce soit.

Ne produisant aucun élément prouvant de quelque manière que ce soit l'absence de cause de la reconnaissance de dette, celle-ci reste causée. (...)

Cour d'appel - 2.04.2003 - VIIe Chambre, Numéro 26706 du rôle

Droit commercial

Cour d'Appel
6 Février 2002

**Concurrence déloyale –
Compétence juridictionnelle internationale - Traité de l'Union européenne, article 28 et 30 (violation) - Nom commercial (protection, antériorité, rayonnement)**

L'action en cessation prévue par la loi sur la concurrence déloyale repose sur la théorie de la responsabilité civile.

Il revient en effet au juge de constater si une des parties a posé un acte illicite pour pouvoir ordonner la cessation de cet acte. Le cas échéant, le demandeur peut demander devant la juridiction compétente que son concurrent soit condamné à lui payer des dommages-intérêts.

Le juge de première instance a dès lors à bon droit dit que c'est au lieu où l'acte critiqué a été commis qu'est née l'obligation de cesser cet acte

et que c'est devant le juge de ce lieu que l'action en cessation peut être poursuivie.

(...)

Le juge, saisi par la demande de la société luxembourgeoise sur la base des articles 16 et 17(f) de la loi sur la concurrence déloyale, peut seulement ordonner l'interdiction d'un acte de concurrence déloyale qui est ou risque d'être posé sur le territoire luxembourgeois, ce qui fait que sa décision reste sans incidence sur la dénomination sociale de l'intimée et sur l'usage qu'elle en fait en Belgique.

(...)

L'article 28 du traité CEE en ce qui concerne la notion d'effet équivalent vise tout d'abord des réglementations commerciales qui, en droit ou en fait, s'appliquent uniquement aux marchandises importées ainsi que des conditions de commercialisation différentes

et plus onéreuses que celles exigées pour la production nationale, donc des mesures distinctement applicables.

Il vise également des mesures indistinctement applicables relatives aux caractéristiques des produits qui ne se justifient pas par des exigences impératives tenant notamment à l'efficacité de contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs

(Commentaire par articles des Traités CE sous dir. Ph. Leger et arrêt « Cassis de Dijon » cité par les parties).

Une réglementation nationale échappe donc à l'interdiction de l'article 28 si elle est justifiée par un but d'intérêt général et proportionnée pour atteindre ce but.

Le juge de première instance a relevé à bon droit que les articles 16 et 17 de la loi du 27 novembre 1986 sur la

concurrence déloyale s'appliquent indifféremment à tous les acteurs commerciaux oeuvrant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans discrimination selon la nationalité des parties en cause.

Ces dispositions permettent de garantir la loyauté des transactions commerciales entre les commerçants tant nationaux qu'étrangers.

Il s'ajoute que l'article 30 du traité CE, qui prévoit des dérogations aux interdictions prévues à l'article 28, vise expressément les interdictions justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale. Le nom commercial ou la dénomination sociale constitue un élément de la propriété commerciale.

Même s'il est de jurisprudence de la CJCE que l'article 30 doit être compris de façon à ne pas étendre ses effets au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir (arr. 10.7.84 Campus Oil 72/83 Rec. 2727), il reste qu'il protège l'exercice légitime des droits de propriété industrielle et commerciale tant qu'il n'est invoqué en faveur d'un exercice abusif de ces droits en vue de cloisonner artificiellement le marché (CJCE 21 janv. 89, 341/87, Emi Electrola Rec. p.79). Ceci n'est pas le cas en l'espèce le but de l'article 17(f) étant de protéger les commerçants contre l'usage déloyal de leur nom pouvant créer une confusion entre les entreprises

et non de cloisonner le marché par des restrictions quantitatives à l'importation.

Le moyen de l'incompatibilité des articles 16 et 17 de la loi sur la concurrence déloyale avec le droit communautaire a dès lors à bon droit été écarté par le tribunal, même si ce fut par d'autres motifs.

(...)

Il est à noter à ce sujet que l'article 17 de la loi sur la concurrence déloyale protège indistinctement les noms commerciaux, les raisons sociales et les dénominations sociales et qu'en l'espèce pour les deux parties le nom commercial se confond avec la dénomination sociale.

Pour pouvoir invoquer la protection d'un nom commercial respectivement d'une dénomination sociale il faut prouver un usage antérieur à celui qu'en a fait la firme concurrente.

(...)

Le droit au nom commercial ou à une dénomination commerciale fait partie du droit de propriété commerciale et peut être cédé comme tel ou donné en licence sans autre formalité.

(...)

Il est en effet généralement admis que le nom commercial qu'il soit étranger ou national ne jouit d'une protection que dans sa zone de rayonnement c.-à-d. là où il est connu (Van Innis, Les signes distinctifs n° 52).

Cour d'Appel - 6.02.2002 - Numéro 25937 du rôle, IVe Chambre

Cour d'appel
29 Janvier 2003

Facture (notion) - Absence d'états détaillés - Créance sérieusement contestable pour son montant intégral.

(...) La facture est un écrit dressé par un commerçant et dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou de services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et cet écrit est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée. Les factures doivent en conséquence présenter les états détaillés, indiquant les nature, quantité, qualité et prix des choses vendues. Si les factures ne donnent aucun détail des positions qu'elles contiennent, la créance affirmée dans ces factures est en principe sérieusement contestable pour son montant intégral.

Contrairement à l'affirmation de la partie intimée, les factures litigieuses avec en annexe les bons de livraison présentent des états détaillés tels qu'exigés pour exprimer à suffisance de droit l'affirmation d'une créance dans le chef de l'appelante et pour valoir en conséquence factures. (...)

Cour d'appel - 29.01.2003 - VIIe Chambre, Numéro 26792 du rôle

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

**Banque - Responsabilité
du banquier -
Transmission d'ordres de
bourse - Responsabilité
du mandataire**

Il convient tout d'abord de relever que les opérations faisant l'objet du présent litige constituent des opérations de bourse, pour lesquelles le banquier intervient non pas pour servir d'intermédiaire direct entre les acheteurs et vendeurs, cette fonction étant le monopole des agents de change, mais seulement pour transmettre à ces derniers les ordres de leurs clients en vue de l'exécution en bourse.

Dans la transmission des ordres de bourse, le banquier joue le rôle d'un mandataire; il agit pour le compte de son client, mais il traite avec l'agent de change en son nom propre. Le mandat conféré au banquier est un mandat de transmission d'exécution; sa responsabilité se calque en principe sur celle du mandataire salarié qui assume une obligation de moyens, en ce qui concerne le succès de l'opération.

Conformément aux dispositions des articles 1991 et 1992 du code civil, le mandataire doit accomplir le mandat qu'il a accepté et doit répondre des fautes commises dans sa mission.

Le banquier doit se conformer scrupuleusement aux ordres de son client, qu'il soit un investisseur averti, un commerçant ou un investisseur privé occasionnel, cette qualité n'ayant une influence que sur l'obligation de renseignement de la banque. Il doit exécuter les ordres de son client sans retard et rendre compte de sa gestion.

Le banquier assume une obligation de moyens et il est tenu de fournir une diligence extrême et de prendre un certain nombre de précautions quant à la réception et la transmission des opérations en cause.

(...)

Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution de sorte que le banquier qui a reçu son ordre d'achat de valeurs mobilières ne peut considérer son mandat comme accompli ni après transmission de l'ordre à l'agent de change, ni après l'achat des titres par ce dernier, mais uniquement après la livraison desdits titres à son client.

Il s'ensuit que le banquier est seul tenu envers le client, donneur d'ordre, sur base du contrat de mandat et que l'agent de change auquel l'ordre est transmis n'agit pas

en tant que mandataire substitué.

Le banquier, tenu d'une obligation de moyens lui imposant une diligence extrême, n'a accompli ses engagements qu'au moment où il obtient la livraison des titres, respectivement leur inscription en compte ou l'inscription en compte des fonds résultant de l'opération et il ne saurait échapper à ses obligations en invoquant un défaut de livraison de la part de l'agent de change (voir en ce sens : Cour 19 novembre 1997, n°18915 du rôle).

Pour échapper à sa responsabilité, (la banque) invoque une clause limitative de responsabilité inscrite au contrat conclu entre parties, en vertu de laquelle «The Custodian shall not be responsible for damages resulting from bad or non-transmission of messages and instructions due to technical failures in the means of communication which are out of the control of the Custodian (such as telex, cable, facsimile, electronic mail ...)».

La défenderesse expose en ce qui concerne l'application de ladite clause que, contrairement à l'argumentation de la demanderesse, il n'y aurait pas lieu de séparer « la transmission de l'instruction » et « la vérification de l'exécution de l'instruction », étant donné que cette clause ne pourrait quasiment jamais

s'appliquer pour être annihilée par la « prétendue obligation de vérification de l'exécution ».

Contrairement aux développements de la défenderesse, cette clause limitative de responsabilité, si elle a pour effet de décharger la banque de sa responsabilité en cas de défaillance technique qui ne lui est pas imputable, ne saurait décharger la (banque) de son obligation d'exécuter son mandat avec une diligence extrême et d'agir dans l'intérêt de son client, notamment en informant ce dernier immédiatement que l'ordre de bourse n'a pu être exécuté.

En effet, en sa qualité de mandataire seul responsable envers son client et devant assurer la régularité et l'efficacité des actes accomplis, il aurait appartenu à la (banque) de s'assurer de la bonne exécution des instructions par elle transmises. Elle aurait dû d'une part, vérifier et se renseigner auprès de l'agent de change si ce dernier avait effectivement reçu les instructions envoyées par télécopie et d'autre part, elle aurait dû s'assurer que l'opération demandée par son client ait effectivement été exécutée par l'agent de change à la date indiquée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 10.07.2002 - Jugement civil no 252/2002 (première chambre) - Numéro 65154 du rôle

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
27 Janvier 2003

**Valeurs mobilières -
Dépossession involontaire
- Titres frappés d'une
opposition - Compétence
du président du Tribunal
d'arrondissement pour
accorder mainlevée -
Incompétence de la
composition collégiale**

Suivant l'article 6 (2) de la loi du 3 septembre 1996 sur la dépossession involontaire de titres au porteur, « Tout tiers porteur d'un titre frappé d'opposition, peut, par requête, demander au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la mainlevée de l'opposition. Le président du tribunal s'informe de toutes les circonstances de l'affaire ; il ordonne la mise en intervention de l'opposant et, s'il l'estime approprié, de l'émetteur. Dans ce cas, il statuera comme en matière de référé. Il prononce la mainlevée, si l'opposant n'introduit pas, dans le mois de sa mise en intervention, une action en revendication du titre. Il incombe à la partie en faveur de laquelle la mainlevée a été prononcée ou à laquelle le titre a été attribué suite à une action en revendication d'en informer par écrit l'organisme de centralisation pour obtenir la radiation de l'inscription de l'opposition. »

La loi accorde donc compétence au président du tribunal pour connaître d'une demande en mainlevée présentée par le porteur d'une

valeur frappée d'opposition. Le tribunal n'a pas à connaître d'une telle demande, même dans le cadre de l'action en revendication des titres dont l'opposant l'a saisi.

Ainsi que le prévoit l'article 6 (2), le tribunal statue sur la demande en revendication et attribue les valeurs revendiquées au porteur ou à l'opposant. Afin d'obtenir la mainlevée de l'opposition, la partie à laquelle les valeurs sont attribuées informera l'organisme de centralisation des oppositions du jugement qui lui attribue les valeurs. Cette partie obtiendra de l'organisme de centralisation prévu par la loi luxembourgeoise, sur base de ce jugement, la radiation de l'inscription de l'opposition formée au Luxembourg.

Le tribunal n'a donc pas compétence pour connaître de la demande en mainlevée de M. B..

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 27.01.2003 - Jugement civil no 33 / 2003 (première chambre) - Numéros 65566 et 66190 du rôle

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
17 Février 2003

**Banque - Transfert
effectué par erreur -
Banque ayant recredité le
compte de son client -
Banque titulaire d'une
action en répétition de
l'indû envers le tiers -
Nature des relations entre**

la banque et son client - Action en répétition de l'indû (conditions)

L'action en répétition de l'indu doit être exercée par le solvens, c'est-à-dire par celui qui prétend qu'il a indûment déboursé, que son patrimoine s'est appauvri de façon indue. L'action appartient encore aux cessionnaires et subrogés de la personne qui a effectivement payé. Lorsque c'est un mandataire qui a payé, l'action lui appartient de la même façon qu'à son mandant.

Elle peut également être intentée par un tiers qui a agi au nom et pour le compte d'autrui comme représentant légal ou conventionnel lorsqu'il a payé avec ses propres deniers.

Il est constant en cause que (l'établissement financier) était mandaté par son client pour exécuter l'ordre permanent et virer mensuellement la somme de 1.115,52.- euros sur le compte dont le client était le titulaire auprès d'une autre banque. Par erreur, la poste a viré les montants afférents sur le compte des époux A. auprès de cette même banque tierce.

Le dépôt de fonds en banque par le client implique le droit du banquier de disposer librement des fonds déposés et n'engendre à sa charge qu'une obligation de restitution. Par le dépôt le client devient un créancier de la banque à qui les détournements et erreurs commis à l'intérieur de l'établissement ne causent aucun préjudice.

Par ailleurs, le caractère monétaire du droit conféré au bénéficiaire par l'inscription au crédit de son compte implique qu'il soit détaché et indépendant des rapports juridiques antérieurs et qu'il soit protégé par l'inopposabilité des exceptions qui peuvent affecter d'une part les rapports entre le donneur d'ordre et son banquier, et d'autre part l'inopposabilité des exceptions ou difficultés qui affectent les rapports entre banques.

Les erreurs qui peuvent se glisser dans l'exécution des ordres engageant, à l'égard du donneur d'ordre, la responsabilité du banquier. En contrepartie, le banquier qui a effectué un virement sans avoir reçu d'ordre ou pour une somme supérieure à l'ordre reçu a payé l'indû et a droit à exercer l'action en répétition de ce qu'il a payé. La banque bénéficie d'une action en répétition de l'indû contre la personne qui n'était pas le destinataire véritable ou contre le destinataire qui a reçu une somme supérieure.

En effet, le banquier qui a effectué un transfert de fonds sans avoir reçu d'ordre ou pour une somme supérieure à l'ordre reçu reste débiteur à l'égard de son client. L'établissement bancaire n'a pas disposé des fonds du client, mais a à tort inscrit un montant débiteur au compte du client. A l'égard de la personne ayant reçu le montant qui ne lui était pas destiné, la banque a disposé de ces propres deniers.

En l'espèce, (l'établissement financier) a débité le compte (...) de son client de la somme de 27.888,02.- euros et elle a par erreur et sans être mandaté par son client, crédité le compte des parties défenderesses du montant afférent.

Au vu des développements qui précèdent, (l'établissement financier), qui a réinscrit ladite somme au crédit du compte du «donneur d'ordre» dispose d'une action en répétition contre les défendeurs, alors que l'indû existe dans son chef.

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef de la demanderesse doit dès lors être rejeté.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 17.02.2003 - Jugement civil no 61/2003 (première chambre) - Numéro 74832 du rôle

Cour d'appel
6 Février 2003

Sûretés - Banque - Gage - Devoir de conservation du créancier gagiste

Aux termes de l'article 2080, alinéa 1^{er} du Code Civil, «le créancier répond de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence».

Ce texte établit à charge du créancier gagiste, qui est tenu d'une obligation générale de veiller sur la chose, une obligation particulière

positive, l'obligation de conserver la chose.

Dès lors, si l'objet engagé péricule ou est détérioré par le fait ou la négligence du créancier gagiste, celui-ci doit réparer le préjudice causé et peut être condamné à des dommages-intérêts qui se compensent avec sa créance (J.C.L. Civil, articles 2071 à 2083, fascicule 20, n° 5).

Le contrat de nantissement de titres signé entre parties le 22 septembre 1997 contient notamment les clauses suivantes : «(La banque) aura toujours le droit, en cas de baisse des valeurs en nantissement, d'exiger une augmentation du nantissement par des valeurs à sa convenance, de manière à maintenir la valeur du nantissement au montant de la valeur vénale de ce nantissement à la date du présent contrat.

Si le soussigné de première part (partie appelante) ne satisfait pas à ces demandes, comme aussi s'il ne payait pas, en tout ou en partie, toutes sommes dues en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires, (la banque) aura le droit, huit jours après une mise en demeure notifiée par lettre recommandée au soussigné de première part et restée infructueuse, de s'approprier, vendre ou faire vendre les valeurs en nantissement en observant les prescriptions de la loi du 21 décembre 1994, et de s'en appliquer le prix, préférentiellement et par privilège, à tous autres,

jusqu'à extinction complète de toutes sommes dues.

(La banque) aura le droit de conserver l'intégralité des valeurs en nantissement jusqu'au moment où toutes les opérations seront entièrement et définitivement liquidées.»

Le contrat de nantissement comporte, ainsi que cela résulte de la clause ci-dessus reproduite au troisième alinéa, un droit de rétention conformément à l'article 2082 alinéa 1^{er} du Code Civil qui stipule que "le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'en intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné».

En l'espèce ce droit de rétention a pour effet d'opérer un dessaisissement du débiteur qui ne saurait plus poser aucun acte de disposition quant aux titres donnés en nantissement: c'est ce que (la banque) admet d'ailleurs (elle)-même en concluant en première instance aussi bien qu'en appel que «la convention de nantissement permet à la banque de vendre à tout moment les titres en question alors que pour les besoins de la garantie, les titres ressortent du patrimoine du débiteur", et que "le débiteur n'a dès lors plus le droit de formuler un ordre de stop loss»,

S'il est vrai que la partie appelante peut s'estimer en droit d'admettre que, bien

qu'ayant prévu dans les susdites clauses dont elle est elle-même l'auteur, la réalisation, à son initiative, du gage sous réserve d'une mise en demeure et en respectant une procédure de vente, rien ne l'oblige à exécuter la garantie qui n'a pas été instituée pour le bénéfice du client, mais uniquement au bénéfice (de la banque). toujours est-il qu'elle ne saurait se contenter de soutenir qu'il appartenait au débiteur de suivre l'évolution des titres achetés, tout en lui déniait le droit de formuler un ordre de stop loss.

Compte tenu du droit de rétention existant au profit du créancier gagiste, et de l'obligation corrélatrice de conservation du gage, l'appelante ne saurait en l'espèce pas non plus être admise à soutenir ne pas avoir eu à mettre en oeuvre ses propres mécanismes de surveillance interne, et à prétendre qu'il n'existait aucune obligation à sa charge d'avertir le client de la chute des cours ni même de mettre en oeuvre le gage qui lui avait été consenti.

Il est constant que le cours des titres litigieux n'a cessé, depuis leur mise en gage au profit de la banque de baisser régulièrement, jusqu'à perdre 100% de leur valeur (voir lettre recommandée de la banque du 4 février 1998).

Il s'avère d'autre part que la banque n'a pris jusqu'à cette date aucune mesure utile en vue d'endiguer le dépérissement du gage destiné à garantir le

découvert de son client, alors cependant qu'elle dénie au client tout droit de formuler un ordre de stop loss.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour retient que la banque appelante a manqué à son obligation de conserver la chose mise en gage, les premiers juges étant à confirmer en ce qu'ils ont retenu que la banque a engagé sa responsabilité contractuelle de ce fait.

De la sorte et en tout état de cause, il était oiseux d'examiner, comme l'ont fait les premiers juges, la question si l'intimé avait donné l'ordre de stop loss.

De même, la Cour n'a pas à examiner le moyen tiré par l'appelante de l'article 15-1° des conditions générales signées le 6 mars 1997 basé sur ce que l'intimé n'aurait pas réclamé en temps utile contre les extraits bancaires pour faire valoir l'ordre stop loss.

L'institution d'une expertise et la mission confiée à l'expert sont à confirmer, les premiers juges ayant à bon droit estimé ne pas disposer des éléments suffisants pour toiser d'ores et déjà définitivement les revendications respectives des parties, ceci notamment au regard du fait que le problème visé est d'ordre technique.

Cour d'appel - 6.02.2003 - 4e
Chambre - N° 25817 du rôle

Note – Le devoir de conservation du créancier gagiste

L'arrêt no. 25817 de la Cour d'Appel risque de créer des remous parmi les professionnels du secteur financier en raison des obligations qu'il semble mettre à charge des créanciers gagistes.

À première vue l'interprétation extensive des obligations du créancier gagiste prévues à l'article 2080 alinéa 1 du code civil paraît surprenante. La solution est néanmoins compréhensible compte tenu des énonciations de l'arrêt au sujet des moyens du créancier gagiste. Celui-ci aurait argumenté qu'un ordre de stop-loss du débiteur gagiste aux termes duquel les titres gagés auraient dû être vendus à un seuil déterminé, n'aurait pu être pris en compte, parce que les titres seraient sortis du patrimoine du débiteur qui ainsi n'en aurait plus eu l'administration.

Face à cette prise de position la Cour a jugé qu'aux termes de l'article 2080 alinéa 1 du code civil le créancier devait dès lors assumer la surveillance des cours et prendre des décisions de gestion ou les provoquer en obtenant, le cas échéant, l'accord du débiteur, interprétation qui est proposée par la doctrine dans le cas du gage sur biens périssables. On peut toutefois douter de ce que cette qualification soit appropriée en l'espèce.

L'obligation de conservation de l'objet gagé est le corollaire de la dépossession. La doctrine écarte généralement l'assimilation complète du créancier gagiste et du dépositaire en cas de dépôt gratuit. On ne voit toutefois pas pourquoi le créancier gagiste devrait assurer la conservation de la chose d'une manière différente de celle d'un dépositaire rémunéré.

Le dépositaire de titres est un prestataire de services, dont les obligations se rattachent à une convention de louage de services comportant une obligation de transmission des informations de la part de l'émetteur, ainsi que celle d'effectuer des opérations de gestion conservatoire, tel l'encaissement des intérêts ou dividendes ou l'assistance pour l'exercice des droits de vote éventuels. Un dépositaire de titres n'a pas à suivre le marché pour surveiller la valeur des titres en dépôt. Il ne le fera normalement qu'en fin d'année pour renseigner le client sur la valeur du dépôt. Il n'a pas non plus à prendre de décision de gestion.

L'arrêt met donc à charge du créancier gagiste une obligation qui excède celle du cas du contrat de dépôt, solution justifiée par la circonstance que le créancier gagiste avait privé le débiteur gagiste de ses pouvoirs de gestion.

Il faut admettre que quelqu'un doit avoir le devoir de gérer le portefeuille gagé et pouvoir donner

l'instruction de vendre les titres en cas de risque de dépréciation. Les contrats de gage prévoient normalement qu'un débiteur gagiste peut continuer à donner ce type d'instructions, alors qu'il s'agit de substituer des espèces à des titres gagés, ce qui diminue en principe le risque du créancier gagiste. Le réinvestissement en d'autres titres n'est généralement admis qu'avec le consentement exprès du créancier gagiste, puisqu'il peut accroître ce risque. Normalement le débiteur

gagiste a donc une certaine latitude pour gérer le portefeuille gagé. Si tel avait été le cas, la solution de l'arrêt ne se serait manifestement pas justifiée.

L'arrêt a interprété la position du créancier gagiste comme un refus de laisser le débiteur procéder à la vente des titres, alors que ceux-ci se dépréciaient. L'arrêt en a conclu que le créancier ne pouvait pas opposer un tel refus sans engager sa responsabilité. Si on admet que l'arrêt avait

correctement énoncé la position du créancier gagiste, la solution doit être approuvée, mais on peut estimer que le choix de la base légale retenue n'est pas heureuse, alors que l'obligation de conservation prévue à l'article 2080 alinéa 1^{er} du code civil ne doit pas s'analyser en une obligation de gérer un portefeuille de titres.

Yves Prussen

Droit des sociétés

Cour d'appel
16 Janvier 2003

Droit commercial - Sociétés - Dissolution judiciaire (conditions) - Mésestente grave entre associés - Entrave au fonctionnement normal de la société - Disparition de l'affectio societatis.

(...) C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que la dissolution doit avoir un caractère subsidiaire et ne doit pas être prononcée lorsqu'il existe d'autres moyens permettant la reprise d'une vie sociale normale.

En l'espèce, il existe une mésestente profonde entre les deux associés de la société, les contestations des appelants se limitant à faire valoir que c'est l'intimé qui serait à l'origine de cette mésestente et qui ne pourrait donc se prévaloir d'un intérêt

légitime à demander la dissolution de la société.

La mésestente entre associés est une cause de dissolution dans la mesure où elle a pour effet de paralyser le fonctionnement de la société, et il n'y a pas lieu dans ce cas d'établir à laquelle des parties au litige la responsabilité de cette situation incombe (Cour d'appel 29 septembre 1993, numéro 14197 du rôle; cf. également Cass. fr. Com. 13 février 1993 D. 1997, 108).

Les appelants contestent formellement «que la mésestente entre associés entrave le fonctionnement normal de la société et partant puisse mettre en péril l'existence de la société» et ils font valoir que la société fonctionne normalement. (...)

Il s'avère cependant que la société ne présente plus de vie sociale conforme aux

dispositions de la loi sur les sociétés.

Le dernier bilan (et c'était le seul, puisque la société n'a été constituée qu'en 1995) établi au 31 décembre 1995 n'a été clôturé qu'en décembre 1996 et publié au Mémorial C de 1997.

Comme le mandat de gérant administratif A. a été révoqué lors de l'assemblée générale du 23 mars 2000, ce dernier se trouve privé, face à son frère B., associé majoritaire, de toute possibilité d'intervention en vue de l'établissement et de la publication des comptes annuels de la société conformément à l'article 197 de la loi sur les sociétés commerciales.

Compte tenu de la situation prédécrite, et eu égard au fait que sur base des pièces versées en cause (assemblées du 23 et 28 mars 2000) il apparaît que B. agit comme

seul mandataire de la société, il échet de retenir que l'affectio societatis considéré comme un élément essentiel

de la société a disparu avec pour conséquence la paralysie sociale. (...)

Cour d'appel - 16.01.2003 - IXe Chambre, Numéro 26282 du rôle

Procédure civile et commerciale

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
22 Janvier 2003

**Procédure civile et commerciale -
Compétence ratione valoris - Taux de la compétence - Prise en compte des intérêts (non) -
Prise en compte de l'indemnité de procédure (non)**

L'article 2 du nouveau code de procédure civile dispose « En matière civile ou commerciale, personnelle ou mobilière et en matière immobilière, [le juge de paix] est compétent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 750 euros, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 10.000 euros. »

L'article 5 dispose : « Lorsque le litige porte sur une somme d'argent ou sur des objets mobiliers dont la valeur en argent peut être appréciée par référence à un tarif, une cote ou une réglementation des prix, la compétence se détermine eu égard au contenu de la demande telle qu'elle apparaît dans son dernier état; sauf dans les cas visés à l'article 4, le demandeur est tenu d'en donner une évaluation en argent. »

Suivant l'article 9 du nouveau code de procédure civile «Lorsque plusieurs demandes formées par la même partie contre le même défendeur et procédant de causes différentes sont réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque demande considérée isolément. Si les demandes réunies procèdent de la même cause, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces demandes.»

(...)

L'article 2 du nouveau code de procédure civile dispose « En matière civile ou commerciale, personnelle ou mobilière et en matière immobilière, [le juge de paix] est compétent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 750 euros, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 10.000 euros. »

Cet article correspond à l'article 2 du titre préliminaire du code de procédure civile.

Outre la disposition reprise ci-dessus, l'article 2 du titre préliminaire du code de procédure civile énonçait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 août 1996

portant augmentation du taux de compétence des justices de paix, la règle suivante : « Ces chiffres s'entendent y compris, le cas échéant, les intérêts, arrérages, fruits, dommages et intérêts échus ou dus au jour de la demande. » Cette dernière disposition a été expressément abrogée par la loi du 11 août 1996.

En effet, le projet initial du gouvernement ne proposait qu'une seule modification de l'article 2, à savoir l'augmentation du taux de compétence du juge de paix.

Il résulte du document parlementaire no 4155 (3) que la commission juridique de la Chambre des députés a supprimé cet alinéa de l'article 2 aux motifs suivants: «l'exclusion de ces sommes du montant qui détermine la valeur d'un litige faciliterait le calcul de cette valeur et permettrait d'éviter, dans quelques rares cas, des erreurs quant à la compétence des tribunaux. » La Commission juridique relève que « cette dernière hypothèse peut se rencontrer notamment lorsque la valeur du litige est très proche du montant retenu pour le taux de compétence».

(...)

Les intérêts et l'indemnité demandée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile (ne sont) pas à prendre en considération par application de l'article 2 du nouveau code de procédure (...)

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 22.01.2003 - Jugement civil no 22 / 2003 (Ière chambre) - Numéro 71904 du rôle

Observations: La loi du 11 août 1996 relative à la compétence des Tribunaux de Paix est entrée en vigueur le 1er décembre 1996 (article 9 de la loi du 11 août 1996);

Rappelons aussi que «les règles de compétence relatives au degré de juridiction sont d'ordre public et ... l'une des parties n'a pas le droit de priver l'autre du premier degré de juridiction en la citant directement devant le tribunal d'arrondissement», (Trib. Luxembourg 01.04.1980, n°258/80) et qu'«il ne saurait dépendre des parties de supprimer le premier degré de juridiction institué par la loi et de saisir directement de l'action un tribunal qui ne doit en connaître qu'à la suite d'un appel» (Cour, 25.02.1992, Pas. 28, 270)

**Tribunal
d'arrondissement
de Luxembourg**
27 Janvier 2003

Procédure civile et commerciale - Partie demanderesse ne se présentant pas à l'audience prévue pour les débats - Dépôt de mandat

Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Bulletin d'information sur la jurisprudence 2003

de l'avocat - Tribunal n'a plus à statuer sur les demandes présentées

Lors des débats à l'audience publique, Maître X., mandataire de Mme A., ne s'est pas présenté pour conclure.

Mme A. ayant comparu devant le tribunal d'arrondissement par la constitution d'avocat, le jugement sera rendu contradictoirement à son égard, en application des articles 74, 76, 172 et 197 du nouveau code de procédure civile.

En effet, Me X., qui s'est constitué avocat, représente Mme A. tant qu'il n'est pas remplacé par la constitution d'un nouvel avocat. L'information de Maître X. du 25 septembre 2002 selon laquelle il n'aurait plus mandat est sans incidence au regard des règles de représentation en matière civile devant le tribunal d'arrondissement.

Cependant, le tribunal n'a pas à examiner les prétentions émises par Mme A. dans ses deux assignations et dans les conclusions écrites que son mandataire a signifiées en cause.

En effet, si, dans la procédure civile devant le tribunal d'arrondissement, les prétentions des parties sont obligatoirement précisées à l'acte introductif d'instance et aux conclusions écrites, l'affaire est prise en délibéré dans une audience publique lors de laquelle les

mandataires des parties demandent au tribunal de statuer conformément à l'assignation et aux conclusions écrites. Le tribunal n'a pas à statuer sur les prétentions émises dans les écritures de la partie dont le mandataire ne demande pas au tribunal, lors de l'audience, de rendre un jugement et de statuer sur ces prétentions.

Maître X., avocat constitué de Mme A., ne s'étant pas présenté à l'audience pour conclure à un jugement des deux affaires que Mme A. a introduites et pour demander à ce que le tribunal statue sur les prétentions de sa partie, le tribunal n'a à examiner ni les prétentions ni les moyens de Mme A. ni les pièces qu'elle avait soumises à leur appui au cours de l'instruction.

Il convient cependant de statuer sur les demandes des autres parties qui ont conclu à ce que les prétentions de Mme A. soient rejetées.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 27.01.2003 - Jugement civil no 33 / 2003 (première chambre) - Numéros 65566 et 66190 du rôle

Cour d'appel
5 Février 2003

Inscription de faux contre un acte sous seing privé - Conditions d'ouverture - Art. 314 du NCPC

(...) L'inscription de faux est ouverte contre toute pièce signifiée, communiquée ou produite au cours d'une

procédure. Un acte sous seing privé peut faire l'objet d'une inscription de faux, mais la portée de la procédure est nettement moindre que pour les actes authentiques. Il en est de même si, comme en l'espèce, le faux est argué à titre incident, c'est-à-dire si au cours d'une instance pendante devant une juridiction, une pièce est produite qui est contestée par une partie. En présence d'un acte sous seing privé, le faux ne peut concerner que la teneur de l'acte (additions, suppressions ou modifications). Dans ce cas, il est procédé selon les règles applicables en matière de vérification d'écritures. Si l'acte incriminé n'émane pas de celui qui le produit et s'il n'est altéré que dans certaines de ses dispositions, la vérification ne peut porter que sur les altérations subies par l'acte et ne permet pas de conclure à la fausseté de l'acte en entier.

Le juge ne doit vérifier l'écrit contesté que s'il ne peut statuer sans en tenir compte. Il peut alors prescrire toutes les mesures nécessaires et ordonner toute mesure d'instruction utile, à savoir vérification personnelle, comparution des parties, consultation ou expertise. (...)

Ayant pris inspection de la pièce incriminée, la Cour constate qu'elle n'est d'aucune utilité généralement quelconque dans la mesure où elle est inintelligible. En effet, les mentions apposées par la banque sont obscures et rudimentaires dans la mesure où elles n'indiquent ni le sens de l'opération

réalisée, ni l'auteur ni surtout le bénéficiaire. Dans les conditions données, la Cour décide de ne pas procéder à une vérification ou autre mesure d'instruction et déclare non fondée la demande de A. en inscription de faux. (...)

Cour d'appel - 5.02.2003 - VII
Chambre, Numéro 26787 du rôle

Cour d'appel
17 Février 2003

Procédure civile et commerciale - Appel - Appel dirigé contre une partie contre laquelle l'appelante n'a pris aucunes conclusions en première instance - Appel irrecevable - Motivation de l'acte d'appel limitée au fond - Limitation de l'appel ou acquiescement partiel au jugement? (Non) - Conclusions pouvant être élargies à toutes prétentions initiales - Article 264 du NCPC inapplicable à l'appel contre la disposition du jugement a quo ayant rejeté un moyen de nullité.

(...) De ce jugement, lui signifié le 20 juillet 2001, A. a relevé appel par exploit d'huissier du 7 août 2001, concluant par réformation du jugement entrepris à voir dire irrecevable, sinon non fondée la demande introduite à son encontre par B. et C..

La société D. conclut à l'irrecevabilité pour défaut d'intérêt de cet appel en tant que dirigé à son encontre,

soutenant qu'en première instance la société D. n'a pas conclu contre A., ni A. n'a-t-elle conclu contre D..

Ce moyen est fondé. En effet l'appelant ne peut intimer une partie contre laquelle il n'avait pris aucunes conclusions en première instance et qui n'a aucun intérêt dans la cause débattue en appel, comme c'est le cas en l'espèce de la société D. (cf Dalloz, Codes annotés, NCPC, art. 443, nos 593 s.).

(...)

A., qui dans son acte d'appel a fait valoir différents moyens à l'encontre de la condamnation au fond prononcée par le jugement entrepris, a dans des conclusions subséquentes repris ses moyens d'irrecevabilité des demandes de B. et C., moyens basés sur un libellé obscur de ces demandes et sur le fait qu'elles n'ont pas été dirigées contre le Bureau Luxembourgeois des Assureurs contre les accidents automobiles.

C. et B. concluent à l'irrecevabilité de ces moyens, soutenant qu'en raison de la motivation contenue dans l'acte d'appel et qui vise le seul fond de l'affaire l'appelante n'a pas saisi les juges d'appel d'un appel général qui lui permettrait d'invoquer d'autres moyens que ceux contenus dans l'acte d'appel. Ces parties renvoient encore à l'article 264 du nouveau code de procédure civile.

Les conclusions de ces parties intimées ne sont pas fondées. En effet, l'ensemble du litige déterminé en première instance étant, sauf limitation de l'appel ou acquiescement partiel au jugement, dévolu à la juridiction du second degré, la portée des conclusions des parties peut jusqu'à l'achèvement de la procédure d'appel, être élargie à toutes les prétentions initiales (Cass. comm. 6.5.1991, B.C. 1991, 4, 150).

En l'espèce l'appelante n'a pas limité son appel à certaines dispositions du jugement entrepris, ni n'a acquiescé partiellement à ce jugement. En ce qui concerne l'article 264 du nouveau code de procédure civile, disposant que les nullités d'exploit ou d'actes de procédure doivent être proposées avant que toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence, il ne s'applique pas à l'appel contre la disposition du jugement ayant rejeté un moyen de nullité. (...)

Cour d'appel - 17.02.2003 - IXe Chambre, Numéro 25966 du rôle

Cour d'appel
25 Février 2003

Procédure civile - Article 402 NCPC - Forme des attestations testimoniales - Nullité (non)

(...) L'inobservation des conditions de forme inscrites audit article 402 n'entraîne pas nécessairement le rejet des attestations testimoniales
Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg
Bulletin d'information sur la jurisprudence 2003

produites en cause. La loi ne prévoit aucune sanction et il appartient aux juges d'apprécier si une attestation qui n'est pas établie selon les règles de l'article 402 précité présente des garanties suffisantes pour emporter leur conviction. (...)

Cour d'appel - 25.02.2003 - VIIIe Chambre, Numéro 24352 du rôle

Cour d'appel
27 Février 2003

Procédure civile - Offre de preuve - Article 399 du NCPC permettant au juge de recueillir les dépositions des témoins par attestations - Refus motivés des témoins de produire les attestations requises - Demande d'une enquête - Refus par le juge d'ordonner l'enquête

(...) Aux termes de l'article 422 du nouveau code de procédure civile, la partie qui demande une enquête doit préciser les faits dont elle entend rapporter la preuve, et le juge qui ordonne l'enquête doit déterminer les faits pertinents à prouver.

L'article 399 du même code permet au juge de recueillir les dépositions des témoins par attestations.

L'arrêt du 4 juillet 2002, qui a déclaré l'offre de A. pertinente et concluante, a fait usage de la possibilité prévue audit article 399.

Les témoins conservent en tout état de cause la faculté de déclarer qu'ils n'ont pas de

connaissance assez précise des faits offerts en preuve pour leur permettre de faire les déclarations demandées.

Force est de constater, à la lecture de la lettre de Maître X. du 9 octobre 2002, qu'aucun des témoins requis n'invoque des difficultés de compréhension ou d'écriture à l'appui de son refus de produire l'attestation requise.

Bien au contraire, c'est l'impossibilité d'apporter des précisions sur le contenu de l'offre de preuve, et sur les faits allégués qui explique le refus de tous les témoins de témoigner «sauf à imposer aux différents témoins le contenu» de l'attestation.

En présence du refus motivé des témoins de faire des dépositions écrites sur des faits dont ils déclarent n'avoir pas de souvenirs précis, attitude compréhensible en raison de la multiplicité des dates et heures précises remontant à environ cinq années, la Cour ne saurait faire droit à la demande d'audition des témoins proposés. (...)

Cour d'appel - 27.02.2003 - IIIe Chambre, Numéro 26194 du rôle

**Tribunal
d'arrondissement
de Luxembourg**
24 Mars 2003

Compétence razione valoris - Enjeu du litige - Honoraires d'avocat - Dossiers distincts

Par voie de conclusions (...), Maître X. expose qu'aux termes de l'article 2 du nouveau code de procédure civile, le juge de paix est compétent à charge d'appel jusqu'à 10.000.- euros. « Le présent litige porte sur une somme à recouvrer de 37.235,46.- EUR, en raison de sa valeur, le litige échappe donc à la compétence du juge de paix. » Le tribunal saisi serait aussi compétent « ratione materiae » et territorialement pour connaître de la demande.

Lorsque plusieurs demandes formées par la même partie contre le même défendeur et procédant de causes différentes sont réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque demande considérée isolément. La demanderesse résiste au moyen d'incompétence soulevé au motif que le litige porterait sur une somme supérieure à 10.000.- euros, de sorte que le tribunal serait compétent ratione valoris.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que Maître X. tente de récupérer des notes d'honoraires restées impayées dans les dossiers (suit une énumération de noms de dossiers).

Il résulte des pièces du dossier que les notes d'honoraires concernent chaque fois un dossier distinct opposant M. A. et Mme B. à une autre partie, respectivement la société C. à une autre partie.

Il s'agit partant de demandes distinctes de recouvrement de sommes ne procédant pas de la même cause. Lesdites demandes ne sont pas davantage connexes.

Les demandes de recouvrement peuvent être individualisées, de sorte que la valeur doit être considérée isolément pour déterminer la compétence et le taux du ressort du tribunal.

Aucune des demandes de recouvrement n'excède la compétence du tribunal saisi, de sorte que le tribunal d'arrondissement n'est pas

compétent pour toiser des demandes dont la valeur est inférieure à la somme de 9.915,74.- euros. Il s'ensuit que le tribunal d'arrondissement est incompétent pour connaître de la demande.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 24.03.2003 - Jugement civil n° 107/2003 (Ière chambre) - Numéro 79664 du rôle

Observations: Le jugement a été rendu dans une affaire où un avocat poursuivait un client qui lui avait confié plusieurs dossiers successifs en paiement de la somme des honoraires redus pour l'ensemble des affaires. Il ne résulte pas du jugement que l'avocat demandeur avait fait valoir l'existence d'un lien contractuel unique entre lui et son client. La nature juridique du contrat liant l'avocat à son client a été étudiée notamment par Daniel STERCKX, Le mandat procédural de l'avocat, JT 1997, p. 401 – MT

Droit international privé

Cour d'appel
22 Janvier 2003

**Droit international privé -
Droit de garde et de visite
- Mesures provisoires
auxquelles s'applique le
règlement CE 1347/2000
du Conseil du 29 mai 2000**

(...) Le premier juge a, à ce sujet, fait application à bon escient du règlement (CE)

numéro 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, entré en vigueur le 1er mars 2001.

Ce règlement, contraignant et directement applicable, est, notamment, destiné à

empêcher le «forum shopping» et, tout en évitant la contrariété des décisions judiciaires à l'intérieur de l'Union européenne, à faciliter la circulation de ces décisions dans la matière concernée. Il couvre la responsabilité parentale des enfants communs pour toutes les questions qui présentent un lien étroit avec une procédure de divorce, de

séparation de corps ou d'annulation de mariage, y compris les questions tenant au droit de visite et d'hébergement.

C'est à juste titre que le premier juge a encore constaté que le juge des référés luxembourgeois ne peut pas tirer sa compétence de l'article 12 du règlement qui vise, en cas d'urgence, les mesures provisoires ou conservatoires relatives aux

personnes ou aux biens présents dans l'État du juge saisi, étant donné que les enfants ne se trouvent, en l'espèce, justement pas sur le territoire du juge saisi. Le fait que le droit d'hébergement sollicité doive s'exercer au Luxembourg est inopérant à ce sujet, vu que c'est le seul critère de la présence de la personne, en l'occurrence les enfants, sur le territoire du juge saisi qui importe.

Il convient d'ajouter à ce raisonnement que la juridiction qui est compétente pour connaître du fond est également compétente pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires. (...)

Cour d'appel - 22.01.2003 - IIe Chambre, Numéro 26900 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
20 Novembre 2002
(Chambre du conseil)

Chambre du conseil de la
Cour d'appel - 20.11.2002 -
Arrêt n° 227/02 Ch. d. C.

Cour de cassation -
21.11.2002 - N° 26/2002
pénal Numéro 1923 du
registre

Droit pénal - Article 9 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale - Droit pour la personne visée par l'enquête de présenter une réclamation dans le cadre de la procédure de transmission des objets ou documents saisis (non)

(...) *L'article 9 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, invoqué par le requérant A. à la base de sa demande, admet les tiers détenteurs ou autres ayants droit à présenter une réclamation dans le cadre de la procédure de transmission des objets ou documents saisis. Cette procédure ne s'étend pas à la personne visée par l'enquête, et dont la qualité exclut celle d'ayant droit ou tiers détenteur dans le pays requis. (...)*

Cour de cassation
21 Novembre 2002

**Procédure pénale -
Violation de l'article 6.1. de la Convention Européenne des Droits de l'Homme au motif que les mêmes juges ont siégé dans la même affaire tantôt en chambre du conseil, tantôt comme juge du fond (non)**

(...) *Attendu que la circonstance qu'une juridiction pénale qui a statué sur le fond avait statué préalablement dans la cause en la même composition par un acte isolé sur une mesure préventive et provisoire telle qu'une demande en mainlevée d'une saisie, n'est pas de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable un doute objectivement justifié sur l'impartialité des magistrats concernés. (...)*

Cour d'appel
20 Janvier 2003

Droit pénal - Non-assistance à personne en danger - Qualification incompatible avec l'infraction de violences volontaires commises dans l'intention de tuer

(*L'infraction de non-assistance à personne en danger est) une infraction d'abstention qui consiste à punir l'omission d'un acte par une personne qui avait, au contraire, le devoir de l'accomplir. Le caractère principal tient évidemment à la nature morale de l'obligation qu'elle sanctionne, laquelle est nécessairement un devoir de solidarité humaine, voire sociale.*

L'interrogation porte sur la possibilité de cumuler la

qualification d'omission de porter secours avec une qualification de violences volontaires.

Aucune incompatibilité n'interdit en effet d'exiger de celui qui a causé un dommage corporel qu'il s'emploie ensuite à assister la personne qui en a souffert dans l'attente des services médicaux d'urgence. Cette solution s'applique également au péril résultant d'une faute pénale de son auteur. La question ne pose aucune difficulté pour les infractions de violences involontaires, les auteurs se rendent aussi coupables de non-assistance à personne en danger lorsqu'ils s'abstiennent de porter secours à leurs victimes (Rép. pén. Dalloz, *Abstention délictueuse*, p. 7).

Le cumul des qualifications n'est alors que l'expression d'un concours réel d'infractions, puisque l'auteur d'un délit de violences involontaires qui s'abstient d'assister sa victime commet deux infractions successives aux éléments constitutifs résolument distincts.

Il est de jurisprudence que des poursuites pour abstention délictueuse ne sont pas compatibles avec un fait volontaire de violences, antérieur ou concomitant, imputable au même auteur (D. 1955, 55, note P.-A. Pageaud).

La Chambre Criminelle française a toutefois pris une position divergente de celle généralement admise dans un arrêt contesté où elle a jugé

que "l'inculpation de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner n'est pas nécessairement exclusive de celle d'abstention volontaire de porter secours à une personne en péril" (Cass.crim.24 juin 1980, Bull.crim., n° 202, Rev.sc.crim. 1981.618, obs.crit. G.Levasseur). La solution était fondée sur le motif que les deux infractions se caractérisent par des éléments distincts (V.égal.Cass.crim.22 avril 1986, Bull.crim., n° 136: le crime de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner "est distinct en ses éléments constitutifs du délit d'omission de porter secours").

Elle ne fait que témoigner de la possibilité théorique de cumuler systématiquement deux qualifications en concours réel. Elle peut aussi s'expliquer par la particularité du crime de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner et par la nécessité de le distinguer du meurtre. L'agresseur qui prétend ne pas avoir eu l'intention de tuer une victime, qu'il a pourtant laissé dans un état désespéré, aurait dû lui porter secours s'il est avéré que son intention n'était pas l'homicide. L'obligation d'assistance à la charge de celui qui a blessé grièvement autrui n'est toutefois concevable que si un intervalle de temps a séparé l'agression du décès de la victime, la concomitance entre les deux ne laissant pas

de place à la consommation successive du délit d'omission de porter secours (Rép.pén.Dalloz, *Abstention délictueuse*, n° 40).

Il est donc un fait que des poursuites pour abstention délictueuse ne sont pas compatibles avec le fait volontaire de violences commis dans l'intention de tuer la victime. Cette solution a été très largement approuvée par la doctrine qui considère la question du cumul d'une qualification de violences volontaires, et de surcroît celles commises dans l'intention de tuer la victime, avec celle d'omission de porter secours comme un cas de qualifications incompatibles (R.MERLE et A.VITU, *Traité de droit criminel*, 6e édition., t.1, 1988, Cujas, n°364; J.PRADEL, *Droit pénal général*, 10e édition, 1995, Cujas, n°299). (...)

Cour d'appel - 20.01.2003 -
Chambre criminelle, Arrêt
N° 1/03 Ch. Crim.

Observation: L'arrêt de la Cour valide la motivation du jugement de première instance que nous publions.

Cour d'appel
19 Février 2003
(Chambre du conseil)

Droit pénal - Procédure pénale - Présence à l'interrogatoire devant le juge d'instruction d'un avocat d'une partie qui ne s'est pas encore constituée partie civile - Violation su secret de

l'instruction (oui) - Nullité de la procédure (non)

(...) Dans le cadre de l'examen d'office de la régularité de la procédure, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate que, contrairement à la mention du procès-verbal d'audition de l'inculpé du 30 octobre 2002 qui renseigne la présence d'un avocat "comparant pour la partie civile", les plaignantes ne se sont pas encore constituées parties civiles jusqu'à l'heure actuelle.

Si le principe du secret de l'instruction tel qu'inscrit à l'article 8 du code d'instruction criminelle n'admet pas la présence d'une partie qui y est étrangère, cette règle ne constitue cependant une cause d'annulation de la procédure que s'il en est résulté une atteinte aux intérêts d'une partie.

En l'espèce l'inculpé ne s'y est pas opposé lors de son audition et il n'a pas fait valoir dans la suite une

violation de ses intérêts ou de ses droits.

Il y a par conséquent lieu de dire en l'occurrence qu'il n'y a pas de partie civile en cause, et que la présence du mandataire des parties plaignantes lors d'un interrogatoire de l'inculpé, bien que constituant une irrégularité de la procédure, ne porte pas à conséquence. (...)

Cour d'appel (Chambre du conseil) - 19.02.2003 - Arrêt n° 39/03 Ch.d.C.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
16 Janvier 2003

Droit du travail - Possibilité de cumuler les fonctions d'associé, même majoritaire, d'une société à responsabilité limitée et celle de travailleur salarié (oui)

Droit au congé annuel - Obligation pour l'employeur de tenir un livre sur les congés légaux des salariés et obligation pour l'employeur de prouver en cas de contestation qu'il a accordé au salarié leurs congés (oui).

(...) Le cumul dans une même personne des fonctions d'associé d'une société à responsabilité limitée et de celle de travailleur salarié de cette même société n'est prohibé ni par la loi sur les sociétés commerciales, ni par un autre texte de droit ni par un principe de droit. Ainsi

l'exercice d'une fonction technique en plus du mandat social, fonction technique qui est alors remplie sous la surveillance et l'autorité de la société encore que la personne concernée en fasse partie, constitue l'état de dépendance juridique caractéristique de la relation de travail dans laquelle se trouve celui qui met son activité au service d'un autre moyennant rémunération. La personne exerçant la fonction technique est dans ce cas un salarié qui se place sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres dans l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

L'affiliation aux organismes de la sécurité sociale peut constituer une présomption en faveur de l'existence d'un contrat de travail, lorsqu'elle est corroborée par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination.

(...)

L'employeur est tenu, en vertu de l'article 17 de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé, de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service et il incombe, en cas de contestation, de prouver qu'il a accordé au salarié le congé qui lui est légalement dû et cette preuve est à administrer par la production du livre de congé qui est précisément destiné à cet effet.

L'employeur qui ne s'est pas conformé à cette prescription légale protectrice des droits du salarié ne saurait être admis à suppléer à sa carence fautive par une offre de preuve par témoins, sous peine de vider cette disposition légale de sa substance.

Il s'ensuit que l'employeur est irrecevable à offrir en preuve que le salarié a pris son congé et la demande en allocation de l'indemnité compensatoire pour congé non pris, non autrement critiquée quant à son montant, est à déclarer fondée. (...)

Cour d'appel - 16.01.2003 - VIIIe Chambre, Numéro 26422 du rôle

Note: Il y a lieu de noter que l'arrêt n'indique pas si l'appelant, associé majoritaire de la société à responsabilité limitée, était également gérant de la société. Cet élément aurait pu avoir une incidence sur la constatation de l'existence d'un lien de subordination.

Cour d'appel
27 Février 2003

1. Droit du travail - Dispense de travail - Nécessité d'un écrit (oui) - Offre de preuve par le salarié qu'une dispense de travail a été accordée oralement - Irrecevabilité

2. Délai pour l'employeur de communiquer les motifs du licenciement (article 22 (2)) - Droit de détailler les motifs dans un deuxième courrier notifié endéans du délai d'un mois (oui)

(...) C'est à juste titre et par des motifs que la Cour d'appel partage que les juges du premier degré ont considéré que, faute par le salarié d'établir une dispense de travail figurant dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit à lui remis, le licenciement avec effet immédiat était à qualifier comme justifié, en ce qu'il reposait sur l'absence injustifiée par A. de son lieu de travail pendant la période visée. Le salarié ne peut par le biais d'une offre de preuve par témoins, pallier l'exigence d'un écrit, l'article 26 (1) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail prévoyant un tel écrit pour éviter toute discussion ultérieure et pour clarifier les rapports des parties dès le départ.

(...)
L'article 22 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail fait obligation à l'employeur d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre de demande de motifs, le ou les motifs de licenciement.

Dans la mesure où l'employeur dispose d'un délai d'un mois pour formuler une motivation écrite devant répondre aux critères énoncés à l'article 22 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, on ne saurait lui défendre de détailler les motifs du licenciement dans un deuxième courrier, à condition que leur notification intervienne dans le délai imparti d'un mois. (...)

Cour d'appel - 27.02.2003 - IIIe Chambre, Numéro 26969 du rôle

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

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

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

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

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

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de Me Pierre REUTER, Me Marc THEWES, Me Albert MORO, Me Claudine ERPELDING, Me Pierre SCHLEIMER, Me Jean SCHAFFNER, Me Pierre BEISSEL, Me Corinne LAMESCH, Me Carole KUGENER, Me Marc ELVINGER et Me Alex ENGEL

Le comité remercie Me Yves PRUSSEN pour sa contribution au présent *Bulletin*.

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