



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

6/2012
27 août 2012

SOMMAIRE

Cour de cassation, Cassation civile, 15 mars 2012	95
Divorce aux torts exclusifs du mari – Liquidation de la communauté universelle – Apport à la communauté d'un immeuble propre au mari – Notion d'avantage matrimonial	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 29 juillet 2011	96
Vol d'un véhicule – Véhicule retrouvé après indemnisation de la victime par son propre assureur sur base d'un contrat casco – Possibilité de l'assureur pour agir à l'encontre du responsable du vol sur base d'une perte du véhicule (non)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 28 septembre 2011	97
Contrat de leasing – Rupture anticipée – Calcul de la perte subie – Prise en compte du montant de l'option d'achat telle que prévue à la fin du bail (non) – Préjudice hypothétique (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 12 octobre 2011	98
Contrat – Protection juridique du consommateur – Clauses déclarées abusives – Illustration	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 12 octobre 2011	103
Saisine d'une juridiction au fond – Compétence du juge des référés (non)	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 19 octobre 2011	104
Contrat de prêt – Mise en oeuvre d'une clause résolutoire par la banque – Nécessité d'une mise en demeure préalable (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 19 octobre 2011	107
1. Agent commercial – Cessation de contrat – Indemnité d'éviction – Preuve à rapporter quant à l'augmentation de la clientèle et du chiffre d'affaires suite aux efforts déployés par l'agent commercial – – 2. Agent commercial – Contrats successifs à durée déterminée – Prise en compte de la durée totale pour le calcul du délai de préavis légal à respecter (oui)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 20 octobre 2011	109
Licenciement d'une salariée enceinte – Production par la salariée dans les 8 jours suivant la notification du licenciement d'un "Mutterpass" – Document assimilable à un certificat médical constatant la grossesse de la salariée (oui) – Nécessité de communiquer le certificat par courrier recommandé (non)	
Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^e Chambre, 8 juillet 2011	111
Faillite d'une société anonyme – Actions en comblement de passif et en interdiction professionnelle à l'encontre de l'administrateur-délégué – Illustration – Allocation d'une indemnité de procédure au curateur (non)	
Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^e Chambre, 21 octobre 2011	115
Préjudice – Clause pénale – Paiement de plusieurs loyers – Prise en compte de la TVA due sur le loyer (non)	



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Divorce et séparation de corps

Cour de cassation

15 mars 2012

Divorce aux torts exclusifs du mari – Liquidation de la communauté universelle – Apport à la communauté d'un immeuble propre au mari – Notion d'avantage matrimonial

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, statuant sur les difficultés de liquidation et de partage de la communauté universelle de biens des époux Y.-X., divorcés aux torts exclusifs de Y., le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit que l'apport par Y. de l'immeuble sis à [...] constituait un avantage matrimonial au sens de l'article 299 du Code civil, que la clause de retour conventionnelle insérée dans le contrat de mariage du 20 juin 2000 des parties était nulle et que la demande de X. en attribution de la moitié du prix de vente de l'immeuble sis à [...] était fondée ; que sur appel de Y., la Cour d'appel, retenant que la clause de reprise de biens par la partie du chef de laquelle ces biens sont tombés en communauté n'est pas en soi contraire à l'ordre public, a dit que du moment que l'article 299 du Code civil ne s'applique pas, les stipulations du contrat de mariage jouent en principe ; que la Cour, considérant que l'article 299 du Code civil n'est pas susceptible de s'appliquer, Y. n'ayant pas, par les clauses du contrat d'adoption de la communauté universelle, gratifié son épouse, a dit, par réformation, la demande de X. en attribution de la moitié du prix de vente de l'immeuble sis à [...] non fondée.

[...]

Vu les articles 299, 1525 et 1527 du Code civil ;

Attendu que la notion d'avantage matrimonial est une notion objective qui se caractérise essentiellement par le résultat du fonctionnement du régime, l'enrichissement au profit d'un époux à l'encontre de l'autre ;

Attendu qu'en se fondant, pour dénier le caractère d'avantage matrimonial au profit de la demanderesse en cassation résultant de l'adoption du régime de la communauté universelle des biens avec apport à la communauté d'un immeuble propre par le défendeur en cassation, sur la considération que le défendeur « en se réservant la propriété de l'immeuble acquis par lui avant le mariage en cas de la dissolution de la communauté universelle par le divorce [...] n'a pas gratifié son épouse », la Cour d'appel a violé les textes cités au moyen ;

Que l'arrêt encourt la cassation.

(Cour de cassation – Cassation civile – 15 mars 2012 – Rôle: 2909 – N°: 15/12)

Référence du BIJ: 2012/6-CASS 10574



Droit des assurances

Cour d'appel
29 juillet 2011

Vol d'un véhicule – Véhicule retrouvé après indemnisation de la victime par son propre assureur sur base d'un contrat casco – Possibilité de l'assureur pour agir à l'encontre du responsable du vol sur base d'une perte du véhicule (non)

L'appelante déclare ne pas contester que le vol du véhicule a engagé la responsabilité du garage C. à l'égard du propriétaire du véhicule et que si le véhicule n'avait pas été retrouvé le garage, respectivement son assureur, l'actuelle appelante, auraient dû verser à la victime du vol, respectivement à son assureur une somme équivalente à la valeur de remplacement du véhicule au jour du vol.

Elle fait toutefois valoir que le fait que le véhicule a été retrouvé change fondamentalement l'issue du litige, qu'en effet lorsque le véhicule est retrouvé son propriétaire ne peut plus être indemnisé au titre d'une perte du véhicule et son droit à réparation vis-à-vis du tiers responsable se limite aux dégâts éventuellement subis par le véhicule et le cas échéant à une indemnité au titre de la privation du véhicule et la compagnie d'assurances B., subrogée dans les droits de la victime, ne peut réclamer davantage que ce qu'aurait pu réclamer la victime.

[...]

L'action que l'assureur exerce contre l'auteur du dommage est l'action en responsabilité qui appartenait à son assuré et qu'il a recueillie par le biais de la subrogation. Il en résulte que l'assureur subrogé ne saurait obtenir du responsable plus que ce que la victime du sinistre aurait pu réclamer à ce dernier (JCL Responsabilité civile et Assurances, fasc. 510-20, n° 130).

Si, d'autre part, le droit à indemnisation naît le jour de la réalisation du dommage, l'évaluation du préjudice se fait au jour de la décision du juge qui doit prendre en compte les variations de la consistance du préjudice qui se sont produites entre la date du fait générateur et celle à laquelle il procède à la réparation (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd. nos 1114, 1115).

En l'espèce, étant donné que le véhicule volé a été retrouvé, le préjudice de la société D. ne consiste plus en la perte du véhicule et la demande de la compagnie d'assurances B. tendant au remboursement de la différence entre le montant payé à D. au titre de la perte du véhicule et le prix de vente du véhicule retrouvé ne procède pas d'une subrogation dans les droits de son assurée, mais trouve son origine dans les clauses du contrat Casco conclu avec D., et notamment la clause de délaissement convenue entre parties, aux termes de laquelle, si le véhicule volé n'est pas rentré en possession du preneur d'assurance dans les 30 jours à compter du jour de la déclaration du sinistre, l'indemnité correspondant à la valeur de remplacement est due à partir du 31e jour suivant la déclaration du sinistre et la Compagnie devient propriétaire du véhicule à partir de cette date.

Il s'ensuit que l'appel de la société A. est fondé pour les motifs invoqués à son appui.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 29 juillet 2011 – Rôle: 35648)

Référence du BIJ: 2012/6-CL 04 10103



Droit civil

Cour d'appel
28 septembre 2011

Contrat de leasing – Rupture anticipée – Calcul de la perte subie – Prise en compte du montant de l'option d'achat telle que prévue à la fin du bail (non) – Préjudice hypothétique (oui)

La société A. reprend ensuite sa demande en indemnisation de la perte qu'elle dit avoir subie suite à la résiliation anticipée des contrats. Cette perte consiste, selon elle, en les loyers à échoir du 1er juin 2010 jusqu'à la fin prévue des contrats, 23 mai 2013, augmentés, au titre de la valeur résiduelle des véhicules, du montant de l'option d'achat à la fin du bail stipulée aux contrats, sous déduction des montants récupérés par A. suite à la relocation, respectivement vente des véhicules.

Elle réclame au titre de cette perte la somme de 3.617,62 euros pour le contrat n° 080086 et celle de 10.326,70 euros pour le contrat n° 080087.

La société A. ne peut se prévaloir pour la détermination de la perte subie par elle du montant de l'option d'achat figurant aux contrats, montant qu'elle n'aurait touché que si à la fin du contrat le locataire avait décidé d'acheter les véhicules, ce qui reste à l'état d'hypothèse. En ce qui concerne la valeur résiduelle des véhicules supposés restitués à la fin du bail, elle n'est au demeurant pas déterminable, dépendant non seulement de l'âge des véhicules, élément connu, mais encore d'autres facteurs, tels le kilométrage des véhicules, la situation du marché, éléments inconnus.

Si dans l'examen d'un caractère excessif ou non d'une clause pénale – inexistante en l'espèce – une valeur résiduelle du véhicule peut entrer en compte dans l'évaluation du préjudice subi, c'est parce que cette évaluation peut rester approximative (cf. La réforme de la clause pénale, le crédit bail et leasing immobilier, Gaz. Pal. 1977.2, Doctr. 458). La valeur résiduelle n'est toutefois en règle générale pas chiffrable d'une manière suffisamment précise pour être prise en compte dans la détermination du préjudice réellement subi.

En l'espèce en déduisant du préjudice avancé par l'appelante les montants des options d'achat des véhicules, on arrive pour le contrat n° 080086 à un gain de 6.907,38 euros, pour le contrat n° 080087 à un gain de 2.808,8 euros. Afin de pouvoir se mettre en compte une perte, l'appelante devrait établir que la valeur résiduelle des véhicules, i.e. le prix auquel elle aurait pu vendre les véhicules à la fin des baux si le client n'avait pas levé l'option d'achat, aurait été plus élevée que les deux montants ci-dessus, preuve qu'il n'est pas possible de rapporter. L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 28 septembre 2011 – Rôle: 37133)

Référence du BIJ: 2012/6-CL 04 10102



Droit civil

Cour d'appel
12 octobre 2011

Contrat – Protection juridique du consommateur – Clauses déclarées abusives – Illustration

Quant à l'article 4A (anciennement 5A) des conditions générales

[...]

L'appelante soutient qu'aux termes de la clause 4A visant à la fois la téléphonie fixe, la téléphonie mobile et l'accès à internet à haut débit, stipulant ne « pas prendre d'engagement contractuel de garantir une qualité de service donnée » et que « B. est responsable de la mise en place des moyens nécessaires à la bonne marche du Service et prend les mesures nécessaires au maintien de la continuité et de la meilleure qualité du service » les parties B.-C. ne s'engageraient qu'à une obligation de moyens, alors que les engagements doivent être de résultat.

Les intimées font valoir qu'il est impossible pour un opérateur de garantir un débit constant ou un accès au service à 100 % au vu des aléas techniques et partant de mettre à leur charge une obligation de résultat.

L'opérateur contracte toutefois une obligation de résultat en ce qu'il est imposé à ce dernier de fournir le service décrit au contrat. Le fournisseur doit assurer la connexion de l'abonné aux réseaux décrits aux contrats et il doit garantir l'accès au service promis. Le fournisseur doit en outre assurer une qualité satisfaisante de connexion au réseau internet sans pouvoir réduire ses obligations à une simple obligation de moyens (Jurisclasseur, concurrence- consommation, fasc. 994, contrats de service de communications électroniques, no 73).

La Cour de cassation française a jugé qu'une clause, qui au-delà des cas de force majeure ou du fait du cocontractant, avait pour effet de dégager le fournisseur de son obligation essentielle, qualifiée d'obligation de résultat, d'assurer effectivement l'accès au service promis, était abusive (CASS. 1ère chambre civile, 8 novembre 2007, AOL France c/ UFC Que Choisir, AFA).

En l'occurrence la clause, en ce qu'elle dégage l'opérateur de tout engagement en ce qui concerne la « qualité de service donnée » et l'oblige uniquement à prendre les mesures nécessaires au maintien de la continuité et de la meilleure qualité du service, a pour finalité d'exclure la garantie en cas de mauvais fonctionnement dans l'utilisation du service.

La clause ainsi libellée dans des termes généraux et étant applicable à tous les services contractés entraîne un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur. Il y a lieu de dire, par réformation de l'ordonnance entreprise, que la clause 4A est réputée nulle et non écrite.

[...]

Quant à l'article 5B (anciennement 6B) des conditions générales

[...]

L'article 5B consacre le droit pour le consommateur de résilier le contrat suite à l'information du changement de la tarification et définit les modalités de la résiliation par le consommateur ; l'article 6A (auquel renvoie l'article 5B) précise encore les moyens de résiliation (lettre recommandée, fax), la prise d'effets de la résiliation et réitère la possibilité pour le client de résilier le contrat en cas de



modification du tarif.

La Cour en conclut que le droit de résiliation du client et les modalités de la résiliation sont à suffisance précisés et que le double renvoi allégué n'est pas de nature à empêcher le consommateur de connaître ses droits et obligations. La clause de résiliation litigieuse n'a pas à mentionner plus amplement les conséquences pour le client ayant signé un contrat avec durée d'engagement minimale, dans la mesure où le contrat avec durée d'engagement minimale est régi par des clauses spécifiques.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il déclaré non abusive la clause au sens des articles 1er et 2.10 de la loi sur la protection juridique du consommateur.

[...]

Quant à l'article 6C (anciennement 7C) des conditions générales

[...]

La clause prévoyant une résiliation sans préavis par le fournisseur si un abonné ne se connecte pas au service pendant 6 mois consécutifs est abusive en ce qu'elle ne prévoit aucun avertissement préalable susceptible d'attirer l'attention du client et elle rompt l'équilibre entre cocontractants dans le cas où la résiliation n'est pas la conséquence d'une faute du client (Jurisclasseur concurrence-consommation, précité, fasc.994, no 134 ; TGI Nanterre, 9 févr.2006).

Le souci de mettre un terme à des comptes fantômes ne saurait constituer un motif valable de résiliation du contrat.

La clause critiquée, dont il faut par ailleurs relever qu'elle se trouve insérée dans les conditions générales et qu'elle prévoit une résiliation non limitée aux seuls services gratuits tel que soutenu par les parties intimées (la résiliation du contrat dans son ensemble est expressément stipulée), est dès lors abusive au sens de l'articles 2.4° pour ne pas constituer une cause de résiliation valable, et 1er de la loi relative à la protection juridique du consommateur dans la mesure où elle crée un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur.

[...]

Quant à l'article 4 des conditions particulières des services accès internet haut débit

Il est à noter que cette clause a été modifiée, comme d'ailleurs d'autres clauses, par les parties intimées entre la date de l'assignation et celle des plaidoiries en première instance.

L'article 4 actuellement soumis à l'analyse de la Cour a la teneur suivante :

« (...)

B. informe le client que les débits effectivement réalisables dépendent de nombreux facteurs techniques dont certains sont permanents (distance du client par rapport au point de raccordement, qualités des lignes téléphoniques ou de télédistribution) et d'autres variables (nombre d'utilisateurs connectés sur le réseau, disponibilité du réseau).

B. prend cependant l'engagement de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour que le débit soit aussi proche que possible du débit pour lequel le contrat a été passé.

B. se réserve en tout état de cause la possibilité, y compris sur les zones ouvertes au service, de ne



pas donner suite, de décaler voire de cesser la mise à disposition du service si celle-ci est de nature à ne pas être effectuée dans des conditions satisfaisantes pour le client ou les clients déjà raccordés. »

Le premier juge, analysant uniquement les alinéas 2 et 3 de l'article 4 inséré dans une section intitulée « qualité du service », n'a pas annulé la clause.

Il a dit à bon droit que l'article 2.7 de la loi sur la protection juridique du consommateur n'est pas applicable aux prestations de service et qu'il n'y a pas en l'occurrence substitution de la prestation, mais que la clause tend à préciser la nature de la prestation offerte.

Pour le surplus en ce qui concerne la régularité de la clause (en ses alinéas 2 et 3) au vu de l'article 1er de la loi précitée, le premier juge a dit que l'article ne porte que sur les variations du débit réalisable et n'exonère nullement les intimées de leur obligation de résultat d'assurer un accès aux services.

[...]

L'opérateur assumant une obligation de résultat de garantir l'accès au service promis, n'est en vertu de cette obligation pas en droit de « ne pas donner suite, de décaler, voire de cesser la mise à disposition du service si celle-ci est de nature à ne pas être effectuée dans des conditions satisfaisantes », sans contrepartie aucune, sans indemnité pour le client et sans information préalable du client. Le fait allégué par les parties intimées qu'elles procèderaient à un « downgrade » n'est pas établi et ne constitue en tout état de cause qu'une pratique non stipulée au contrat.

L'article 4 en son dernier alinéa est dès lors abusif au sens de l'article 1er de la loi relative à la protection juridique du consommateur comme entraînant un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur et est partant réputée non écrite. Il est par ailleurs abusif au sens de l'article 2.8° de la loi précitée, dans la mesure où par la stipulation permettant au professionnel de cesser la mise à disposition du service s'il juge la qualité du service insatisfaisante, il s'arroge le droit de déterminer unilatéralement si la prestation est conforme ou non au contrat.

La Cour confirme pour le surplus, par adoption des motifs, le jugement entrepris en qu'il est relatif aux alinéas 2 et 3 de l'article 4. Le droit de résiliation unilatérale invoqué par l'appelante n'est d'ailleurs pas visé par ces alinéas de l'article 4.

[...]

Quant à l'article 7A des conditions générales (anciennement 8)

[...]

Il est de principe que toute possibilité de modification unilatérale par l'opérateur des conditions du contrat doit être assortie d'une faculté de résiliation pour le consommateur.

La Cour se rallie à la motivation pertinente du premier juge, qui a déclaré abusive la clause en raison de l'obligation pour le consommateur de respecter la clause d'engagement minimal en cas de résiliation par le fournisseur. En effet l'obligation de respecter le délai d'engagement minimal restreint les possibilités pour le consommateur de résilier le contrat et le met dans l'impossibilité de résilier dans l'immédiat le contrat. La pratique alléguée par les fournisseurs, suivant laquelle ils offriraient au client la possibilité d'une sortie anticipée du contrat, n'est pas de nature à valider la clause litigieuse dans la mesure où cette possibilité n'est pas inscrite au contrat.

[...]



Quant à l'article 3 des conditions particulières des services accès internet haut débit (restriction d'accès)

Cette clause, dite de « Fair Use », prévoyant la possibilité pour le fournisseur d'intervenir, de suspendre l'accès du client et de restreindre l'accès à un certain volume minimal par jour, au cas où le client télécharge de manière significative beaucoup plus que le client moyen, a été déclarée abusive par le premier juge, au motif que le recours au critère du client moyen est relativement incertain, le client ne pouvant pas connaître le téléchargement du client moyen ; par ailleurs le premier juge a estimé que le consommateur n'a pas suffisamment connaissance de ses obligations pour se voir appliquer une sanction sans mise en demeure.

Les parties appelantes intimées critiquent cette décision au motif que la politique de « Fair Use » est d'usage courante dans le domaine des télécommunications et qu'elle tend à prévenir et à sanctionner les abus de connexion ; que B. n'a jamais encore fait application de cette clause ; que par ailleurs la limite chiffrée indiquée (10 x l'utilisation par le client moyen) serait assez élevée et serait suffisamment précise, de sorte que chaque consommateur pourrait se faire l'image d'une consommation moyenne.

[...]

S'il est certes légitime pour le fournisseur de se prévenir contre l'usage frauduleux des moyens de communications électroniques et contre les abus de connexion, encore faut-il que les clauses, qui permettent au fournisseur d'intervenir et le cas échéant de procéder à des déconnexions et à des restrictions d'accès, soient libellées de façon précise pour permettre au consommateur de connaître au préalable ses obligations. Par ailleurs le professionnel ne peut suspendre l'exécution de ses obligations sans préavis (Jurisclasseur concurrence et consommation, précité, no 132 et 135).

La Cour constate dès lors, avec le premier juge, que le recours dans la clause litigieuse au critère du consommateur moyen manque de précision en ce sens qu'il ne permet pas au consommateur de connaître à suffisance ses obligations pour se voir appliquer des sanctions sans mise en demeure préalable.

[...]

Quant à l'article 5B.1, alinéa 2 des conditions particulières des services de téléphonie mobile de B. et C.

Cette clause, qui prévoit d'une façon générale pour les contrats à durée d'engagement minimale (en l'occurrence ce délai est fixé à 24 mois), en cas de résiliation avant la période minimale de souscription la facturation immédiate des mois restants jusqu'à la date d'échéance du contrat, a été considérée comme déséquilibrée au détriment du client. Le premier juge a retenu que, si la conclusion d'un contrat à durée indéterminée avec une durée d'engagement minimale n'est pas en soi déséquilibrée, tel est cependant le cas dans les hypothèses où le client résilie le contrat pour faute dans le chef du professionnel et où le professionnel modifie unilatéralement les conditions générales.

[...]

Il est admis qu'une clause d'un contrat d'abonnement prévoyant une durée d'engagement minimale généralement fixée à 2 ans n'est pas excessive dès lors que le contrat laisse au consommateur la possibilité d'une résiliation pour motifs légitimes pendant cette période (Jurisclasseur, concurrence et consommateur, op. cit. no 113).



C'est à bon droit que le premier juge a sanctionné la clause litigieuse pour ne pas différencier selon les diverses causes de résiliation.

La Cour considère, avec le premier juge, qu'une clause stipulant que toute résiliation pendant le délai d'engagement minimal, donc également la résiliation par le client pour faute dans le chef du professionnel et la modification unilatérale des conditions générales par le professionnel, entraîne la facturation immédiate des mois restants jusqu'à la date d'échéance du contrat, est à considérer comme abusive au sens de l'article 1er de la loi relative à la protection juridique du consommateur.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 12 octobre 2011 – Rôle: 36698)

Référence du BJI: 2012/6-CL 04 10106



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
12 octobre 2011

Saisine d'une juridiction au fond – Compétence du juge des référés (non)

Si en règle générale, le juge des référés a encore pouvoir pour statuer au provisoire quand le tribunal d'arrondissement est dessaisi de la contestation au fond et que cette contestation est pendante devant la Cour d'appel, sauf à lui d'apprécier si la mesure sollicitée est urgente, provisoire et ne peut causer de préjudice au principal, il n'en est cependant plus ainsi et le juge des référés cesse d'avoir pouvoir pour ordonner une mesure provisoire même urgente, lorsque la demande qui est soumise au magistrat des référés a le même objet que la demande sur laquelle est intervenue la décision rendue par le tribunal d'arrondissement et déferée à la Cour d'appel par suite de l'exercice de la voie de recours de l'appel (voir Cour d'appel 5 juillet 1989, P 27, 329).

En l'espèce le référé et le fond ont exactement la même finalité, à savoir l'anéantissement des effets de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires de V. HOLDING S.A. du 20 octobre 2010, la demande en annulation devant être portée devant le fond tandis que la mesure provisoire de la suspension des effets est une mesure provisoire, moins contraignante, qui rentre dans les attributions de la juridiction de référé. Dès lors, suite à la décision au fond du 16 juin 2011, la juridiction de référé n'a plus pouvoir pour statuer et la Cour, statuant en matière de référé, ne peut plus examiner le mérite de l'appel introduit contre l'ordonnance du 22 décembre 2010.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 12 octobre 2011 – Rôle: 37190)

Référence du BJ: 2012/6-CL 07 10107



Droit civil

Cour d'appel
19 octobre 2011

Contrat de prêt – Mise en oeuvre d'une clause résolutoire par la banque – Nécessité d'une mise en demeure préalable (oui)

L'appelante fait grief aux premiers juges de retenir que les courriers du 28 juillet 2009 ne répondent pas aux exigences contractuellement posées par les parties pour la mise en oeuvre des clauses résolutoires, la mise en demeure dont question aux articles 3 n'ayant selon B. [la banque] conventionnellement pas pour objet de sommer les emprunteurs de régler les mensualités échues, restées en souffrance, dans le délai de 24 heures.

En insérant une clause résolutoire dans leur contrat, les parties conviennent que celui-ci sera résolu de plein droit en cas d'inexécution par une partie des engagements visés dans cette disposition.

Si la clause résolutoire conventionnelle dispense ainsi le créancier de devoir s'adresser à un juge pour être libéré de ses engagements, il n'en doit cependant pas moins, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, mettre le débiteur en demeure d'exécuter ses engagements restés en souffrance, cette mise en demeure consistant en une sommation ou en tout acte équivalent.

Cette mise en demeure, nécessaire à la mise en oeuvre de la clause résolutoire, est destinée à avertir le débiteur de la sanction de la résolution de plein droit qu'il encourt, s'il persiste à ne pas exécuter ses obligations échues.

En principe, en présence d'une clause résolutoire, la résolution est par conséquent acquise après qu'une mise en demeure d'exécuter l'obligation inexécutée, a été adressée par le créancier au débiteur, et est restée sans effet.

Il est vrai que, tel que le soutient l'appelante, la mise en demeure figurant à une clause résolutoire peut avoir pour objet, non d'assigner au débiteur un délai pour exécuter ses engagements, mais de manifester la décision du créancier de se prévaloir de la clause résolutoire, de sorte que la « sommation » prévue par pareille clause résolutoire a, contractuellement, pour but uniquement de constater la résolution du contrat.

Dans cette hypothèse, cependant, les parties doivent prévoir dans leur clause résolutoire, non une « sommation de payer » les mensualités échues, mais une déclaration notifiée au débiteur, l'informant de la résolution du contrat par le jeu de la clause résolutoire de plein droit.

En l'espèce, les clauses résolutoires des articles 3, d'une part, ne contiennent aucune disposition conventionnelle dispensant le créancier de l'obligation de mettre le débiteur en demeure de procéder au règlement des mensualités échues restées impayées, d'autre part, ne prévoient pas de stipulation contractuelle retenant que la mise en demeure y mentionnée a pour seul objectif la constatation de la résolution de plein droit du contrat.

Les clauses résolutoires litigieuses ne spécifiant pas la finalité de la mise en demeure y mentionnée, il y a lieu de procéder par voie d'interprétation qui, compte tenu de ce que les clauses résolutoires constituent des actes de justice privée, dépourvus des garanties attachées aux sanctions judiciaires, est, aux fins de protéger les intérêts du débiteur, à effectuer de manière restrictive.



Une clause résolutoire ambiguë est par conséquent à interpréter en faveur de celui qui contracte l'obligation, soit en l'espèce l'emprunteur.

Le libellé des clauses résolutoires litigieuses étant, tel qu'il découle des considérations qui précèdent, ambigu quant à la finalité de la mise en demeure y convenue, il y a lieu de retenir que, par application de ces principes d'interprétation, la sommation incombant à la banque a pour objectif de signifier aux emprunteurs un délai pour régulariser leur situation moyennant paiement des mensualités échues impayées pour, ainsi, éviter la résolution contractuellement automatique des contrats.

C'est à juste titre que le jugement du 12 mai 2010 retient en sa motivation que les courriers du 28 juillet 2009 ne répondent pas à cette finalité conventionnelle de la mise en demeure dont question à l'article 3 ainsi interprété, la banque ne précisant dans lesdits courriers, ni les mensualités échues restées impayées, ni leur nombre, ni, à fortiori, la somme à laquelle correspondent les mensualités échues, restant en souffrance, et qui est à régler à la banque afin d'éviter la résolution de plein droit des contrats.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges retiennent que les lettres du 28 juillet 2009 n'emportent pas résolution de plein droit des contrats de prêt ce, à défaut par la banque d'y mettre les emprunteurs en demeure de régler les mensualités restées impayées et de préciser le montant y correspondant.

Finalement, si la mise en demeure requise pour la mise en oeuvre de la clause résolutoire peut être remplacée, le cas échéant, par une assignation en justice, il faut cependant que cette assignation tende aux mêmes fins, à savoir, en l'espèce, au paiement des mensualités échues restées impayées.

Or, l'assignation du 29 octobre 2009 ne comporte pas pareille sommation, ne précisant même pas les mensualités échues restées impayées et le montant auquel elles s'élèvent.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que c'est à juste titre que le jugement du 12 mai 2010 retient que les courriers du 28 juillet 2009 n'emportent pas mise en oeuvre des clauses résolutoires, et partant pas dénonciation des prêts sur cette base conventionnelle des clauses résolutoires, pour déclarer non fondée la demande de B. tendant au paiement du solde des deux prêts déduite de l'application des clauses résolutoires, ce « solde restant dû » n'étant précisément pas devenu exigible par l'effet des clauses résolutoires.

[...]

Plus subsidiairement, l'appelante sollicite en instance d'appel la résolution judiciaire des contrats, demande à laquelle R. n'oppose aucun moyen éventuel d'irrecevabilité.

Malgré l'existence d'une clause résolutoire stipulée en sa faveur et à défaut de toute renonciation non équivoque de se prévaloir de l'article 1184 du code civil, le créancier garde la faculté de recourir à la résolution judiciaire (cf Jurisclasseur Civil, Art. 1184, Fasc 20, nos 4, 7, 10, 15, 17, 22, 23, 24 et 22, éd. 2007).

Afin de préserver le principe des deux degrés de juridiction, il y a toutefois lieu de renvoyer le litige devant le tribunal d'arrondissement afin de voir, entre autres, sur la base du décompte actualisé tel que requis par les premiers juges, statuer sur le bien-fondé éventuel, d'une part, de la demande en résolution judiciaire et des modalités dont celle-ci serait le cas échéant à entourer, d'autre part, des



demandes en paiement notamment des intérêts de retard conventionnels et des indemnisations forfaitaires réclamées sur cette base, qualifiés par ailleurs d'exorbitants par R.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 19 octobre 2011 – Rôle: 36734)

Référence du BIJ: 2012/6-CL 07 10113



Droit commercial

Cour d'appel
19 octobre 2011

1. Agent commercial – Cessation de contrat – Indemnité d'éviction – Preuve à rapporter quant à l'augmentation de la clientèle et du chiffre d'affaires suite aux efforts déployés par l'agent commercial

2. Agent commercial – Contrats successifs à durée déterminée – Prise en compte de la durée totale pour le calcul du délai de préavis légal à respecter (oui)

1. L'article 19 (1) de la loi précitée du 3 juin 1994 dispose qu'« après la cessation du contrat, l'agent commercial a droit à une indemnité d'éviction si et dans la mesure où : il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et que le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec les clients... »

Pour prospérer dans sa demande la société A. doit établir non seulement l'augmentation de la clientèle et du chiffre d'affaires, mais elle doit établir que la clientèle a été augmentée suite aux efforts déployés par elle (Cour, 6 mai 2009, no 32829 du rôle).

En l'espèce il ne résulte pas des pièces versées au dossier par la partie A. que l'augmentation des ventes et du chiffre d'affaires est le fruit des efforts particuliers déployés par A., alors qu'une augmentation du chiffre d'affaires peut résulter d'autres causes.

L'offre de preuve par expertise de la société B. n'est pas pertinente dans la mesure où la preuve à rapporter doit porter en premier lieu sur des faits matériels précis (efforts particuliers déployés par l'agent en vue de l'augmentation de la clientèle) qui ne sont pas susceptibles d'être établis par une expertise comptable. Il n'appartient certainement pas à un expert de rechercher si A. a fait des actions en vue d'augmenter la clientèle. L'offre de preuve est partant à déclarer irrecevable.

2. La Cour constate, avec les premiers juges, que le contrat initial a été continué aux termes de 7 avenants pour des durées déterminées d'une année, respectivement de 6 mois en ce qui concerne le dernier avenant (n° 7) et qu'il n'est dès lors pas à qualifier de contrat à durée indéterminée au sens de l'article 16 de la loi du 3 juin 1994 qui dit qu'« un contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat à durée indéterminée ».

Il ne faut pas voir dans la règle de l'article 16 une interdiction de principe d'une succession de contrats à durée déterminée, comme en droit du travail. Elle signifie seulement qu'à défaut de convention contraire, la poursuite des relations contractuelles vaut prorogation tacite du contrat et que celui-ci est alors prorogé pour une durée indéterminée (Jurisclasseur, droit commercial, agence commerciale, fasc. no 331, no 52 ; R.Roblot, traité de droit commercial, t.2, 14° éd., par M. Germain et Ph. Delebecque, no 2627).

Dans la mesure, où aux termes des avenants successifs il est fait expressément référence au contrat initial, les relations contractuelles dans le contrat du contrat d'exploitation-service ont duré en fait de juillet 2000 à novembre 2006. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont pris en considération cette durée pour fixer le délai de préavis au vu de l'article 17 de la loi précitée 3 juin 1994.

Cet article dispose que « lorsque le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée, ou



pour une durée déterminée avec faculté de résiliation anticipée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant préavis. La durée du préavis est au minimum d'un mois pour la première année du contrat. Après la première année, la durée du délai de préavis est augmentée d'un mois par année supplémentaire commencée sans que ce délai puisse excéder six mois. Les parties ne peuvent convenir de délais plus courts ».

Etant donné que le contrat prorogé a duré de juillet 2000 à novembre 2006, c'est à juste titre que les premiers juges ont fixé le délai de préavis à 6 mois et n'ont pas pris en considération le délai de préavis plus court de trois mois prévu contractuellement.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 19 octobre 2011 – Rôle: 35731)

Référence du BIJ: 2012/6-CL 04 10109



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
20 octobre 2011

Licenciement d'une salariée enceinte – Production par la salariée dans les 8 jours suivant la notification du licenciement d'un "Mutterpass" – Document assimilable à un certificat médical constatant la grossesse de la salariée (oui) – Nécessité de communiquer le certificat par courrier recommandé (non)

[La salariée] fait exposer qu'en date du 27 juin 2011 sa grossesse a été médicalement constatée par l'établissement d'un « Mutterpass » et d'un « Gravidogramm » ; qu'elle en a informé son employeur en date du 1er juillet 2011 par l'envoi d'un SMS ; que par lettre-fax du 1er juillet 2011 son avocat allemand, Maître E., a informé son employeur de sa grossesse et lui a fourni le « Mutterpass » certifiant qu'elle était enceinte ; qu'une attestation médicale a en plus été envoyée à l'employeur par l'avocat allemand en date du 6 juillet 2011.

Elle fait plaider que par définition même du terme « Mutterpass », ce dernier est remis à une femme uniquement après que la grossesse a été officiellement constatée ; qu'il y a partant lieu de réformer l'ordonnance rendue en date du 24 août 2011 en constatant que la partie appelante a justifié de son état dans le délai en versant à son employeur le « Mutterpass », pièce qui prouve sa grossesse.

La s.à r.l. B. demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en soulignant que le document dit « Mutterpass » n'est pas reconnu au Luxembourg, que par ailleurs il n'est pas signé et n'indique rien quant à la durée déjà acquise de la grossesse.

Elle ajoute que le certificat établi le 4 juillet 2011 et envoyé à l'employeur le 6 juillet 2011 doit être écarté comme étant hors délai.

A. explique l'absence d'indication de la durée de la grossesse déjà acquise au « Mutterpass » par l'impossibilité de déterminer correctement cette durée en début de grossesse.

L'article L.337-1.(1) du Code du travail dispose :

« Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la signification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée. »

L'ordonnance entreprise a correctement retenu que dans la mesure où à la date de la notification du licenciement sa grossesse n'avait pas encore été médicalement constatée, A. devait, pour prospérer dans sa demande, justifier conformément à l'alinéa 2 de l'article L.337-1 susdit que dans les huit jours de cette notification elle a informé la s.à r.l. B. de son état par la production d'un certificat médical par lettre recommandée ou par un moyen de communication écrite équivalent, ce délai ayant expiré en l'occurrence le 4 juillet 2011.

Il est admis que l'envoi d'une lettre recommandée n'est pas une formalité substantielle et n'exclut pas d'autres modes de preuve, mais il convient cependant de déduire du texte formel des articles L.331-2 et L.337-1.(1) du Code du travail que l'information de l'employeur doit être faite par écrit et que notamment un certificat médical, établi nécessairement sous forme d'un écrit, doit lui être transmis.



Le document dit « Mutterpass », portant le cachet de deux médecins-gynécologues et comportant un « Gravidogramm » contenant certaines indications spécifiques à une grossesse, doit, au risque de lui enlever toute signification raisonnable, être assimilé à un certificat médical valant constatation de la grossesse.

L'envoi de ce document en annexe à la lettre du 1er juillet 2011 envoyé par fax à l'employeur par les soins de l'avocat allemand de la requérante doit par conséquent être considéré comme répondant aux exigences de l'article L.337-1.(1) alinéa 2 du Code du travail.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 20 octobre 2011)

Référence du BIJ: 2012/6-CL 03 10119



Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

08 juillet 2011

Faillite d'une société anonyme – Actions en comblement de passif et en interdiction professionnelle à l'encontre de l'administrateur-délégué – Illustration – Allocation d'une indemnité de procédure au curateur (non)

Quant à la demande en comblement de passif, il y a lieu de se référer à l'article 495-1 du Code de commerce qui est de la teneur suivante :

« Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

L'action se prescrit par trois ans à partir de la vérification définitive des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir, sans toutefois que le délai pour exercer l'action puisse être inférieure à un an ».

[...]

Il est constant en cause que J. est administrateur-délégué de la société A. S.A.

Il y a dès lors lieu d'analyser s'il a commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise, alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société.

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement.

Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire, l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite.

La faute doit être une faute caractérisée ce qui fait que le juge ne tiendra compte que de la faute incontestable. Il ne peut ignorer les difficiles appréciations de fait que devait faire le dirigeant au moment où il a accompli l'acte incriminé (cf. e.a. Cour 29 octobre 2008, n° 33.037 du rôle et les références y citées).

Cette faute caractérisée incontestable doit apparaître de façon évidente à l'appréciation de tout homme raisonnable. C'est la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte (cf. Verougstraete, L'action en comblement de passif dans: Les créanciers et le droit de la faillite p.432).

[...]

Le curateur reproche à J. de ne pas avoir déposé le bilan de l'année 2008 au Registre de Commerce



et des Sociétés, ce fait n'étant pas contesté par la partie défenderesse.

Le mandataire de J. conteste néanmoins que cette négligence soit à considérer comme faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite.

Les articles 8 et 9 du Code de commerce imposent à tout commerçant la tenue d'une comptabilité régulière.

Il est constant en cause que les comptes des années 2006 et 2007 ont fait l'objet d'une publication, certes avec du retard.

Si le défaut de publication du bilan de l'année 2008 constitue sans doute une faute dans le chef de J., toujours est-il que cette faute n'est pas en relation causale avec le prononcé de la faillite, le défaut de publication d'un seul bilan ne rendant pas impossible toute vue d'ensemble sur la situation financière de la société.

Le curateur reproche encore à J. d'avoir arrêté l'activité de la société A. S.A. en été 2009 et d'avoir cédé à prix dérisoire le fonds de commerce à la société B., au mépris des droits des créanciers. Il soutient encore que le défendeur n'a pas signalé son conflit d'intérêt au sens de l'article 57 de la loi modifiée du 10 août 1915 dans le cadre de la cession du fonds de commerce et il lui reproche d'avoir cédé le fonds de commerce de la société faillie sous sa seule signature, en faisant fi des autres organes de la société.

Le défendeur conteste que la cession ait porté sur le fonds de commerce de la société A. S.A. au motif qu'il n'y a pas eu cession de clientèle et du droit au bail, éléments constitutifs déterminants d'un fonds de commerce.

Il est constant en cause qu'en date du 18 août 2009, la société A S.A. a vendu le véhicule BMW type X5 à la société B. au prix de 5.664,90 EUR; qu'en date du 20 août 2009, la société A S.A. a cédé son matériel et son installation de bureau à la société B. au prix de 6.163,42 EUR ; que suivant contrat signé le 28 août 2009, la société A. S.A. a cédé son numéro de téléphone, de télécopie et du site internet à la société B., au prix de 1.150,- EUR : que, finalement, la société A. S.A. a cédé la marque « A. » à la société B. au prix de 2.000,- EUR.

Même si le siège social des deux sociétés ne se trouve pas à la même adresse compte tenu du fait qu'il s'agit de domiciliations et qu'il n'y a par conséquent pas eu transfert d'un droit au bail, toujours est-il que la société A. S.A. a arrêté toute activité commerciale en été 2009 et qu'elle a permis à la société B. de continuer cette activité. En effet, en transmettant les numéros de téléphone et de télécopie ainsi que le site internet, les clients de la société A. S.A. ont été déviés automatiquement vers la société B. représentée par son seul administrateur J., et exerçant exactement la même activité commerciale que la société A. S.A. Les clients ne se sont même pas rendus compte de ce transfert.

Il n'est dès lors pas pertinent d'analyser la question de savoir s'il y a eu cession de fonds de commerce en tant que tel, étant donné qu'il est constant en cause que la société A. S.A. a cessé toute activité commerciale en été 2009. A défaut de toute activité commerciale, il est évident que la société A S.A. n'a plus su profiter de rentrées d'argent et qu'elle n'a plus été en mesure de faire face à ses engagements. L'argument de J. consistant à dire que la cession de divers éléments d'actif a procuré des rentrées d'argent à la société A. S.A. et qu'elle a par ce moyen su diminuer ses dettes compte tenu du fait que l'activité commerciale n'était pas rentable est contredite par les éléments du dossier, et notamment par les pièces versées par le défendeur lui-même desquelles il résulte que le chiffre d'affaires pour l'année 2009 était proportionnellement plus élevé que l'année précédente. Par ailleurs, la société B. continue à fonctionner normalement depuis l'été 2009, de sorte qu'il faut supposer que la conjoncture économique n'est pas si mauvaise dans ce domaine



d'activité.

Le curateur reproche à J. de ne pas avoir tenu de conseil d'administration pour délibérer sur la question de la cession des éléments du fonds de commerce et d'avoir procédé aux différentes cessions sous la seule signature, tout en « omettant » de signaler son conflit d'intérêt aux autres membres du conseil d'administration.

Ces faits ne sont pas contestés par le défendeur, qui estime néanmoins qu'une même personne peut légitimement s'occuper de la gestion journalière de deux sociétés différentes.

En l'espèce, le fait d'arrêter toute activité commerciale d'une société commerciale et de céder tous les éléments nécessaires à l'exploitation de cette activité à une société concurrente constitue un acte qui dépasse manifestement la gestion journalière.

En agissant de la sorte, J. a commis des fautes graves et caractérisées qui ont manifestement contribué à la faillite, alors qu'il a mis la société A. S.A. dans l'impossibilité de fonctionner et de générer du chiffre d'affaire.

[...]

Le curateur reproche finalement à J. de ne pas avoir fait l'aveu de la faillite dans le mois de la cessation des paiements.

Force est de constater que le curateur ne précise pas à quelle époque il situe la cessation des paiements.

Au vu des éléments dont dispose le tribunal, la cessation des paiements peut être située au mois d'août 2008, soit au moment où la société A. S.A. a arrêté ses activités et qu'elle a été mise dans l'impossibilité de se procurer des revenus.

Il résulte de l'ensemble de ces développements qu'il y a lieu de mettre à charge de J. le passif se rapportant à la période se situant d'août 2009 jusqu'au prononcé de la faillite en date du 11 décembre 2009.

Parmi les déclarations de créance énumérées par le curateur dans son assignation introductive d'instance, seules les déclarations de créance suivantes se rapportent à la période en question:

[...]

La demande en comblement du passif est dès lors fondée à concurrence du montant de 22.703,76 EUR.

A ce montant, il n'y a pas lieu d'ajouter les honoraires du curateur, les frais et honoraires du curateur n'étant pas à considérer comme passif de la faillite et de toute manière, leur taxation ne se fait qu'au jour de la reddition des comptes.

Quant à la demande d'interdiction professionnelle, il y a lieu de se référer à l'article 444-1 alinéa 1 du Code de commerce qui est de la teneur suivante:

« (1) Si le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, ont contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg



siégeant en matière commerciale, peuvent prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par une personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprises ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société. L'interdiction est obligatoirement prononcée contre celui qui est condamné pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse.

(2) La demande doit être introduite par le curateur ou par le procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement compétent, dans les trois ans à partir du jugement déclaratif de faillite.

(3) La durée de l'interdiction d'exercice ne peut être inférieure à un an ni supérieure à vingt ans.

(4) L'affaire est introduite et instruite suivant la procédure commerciale.

- le jugement déclaratif de faillite est rapporté,
- le failli obtient l'homologation du concordat,
- le failli obtient sa réhabilitation.

(6) L'interdiction prononcée par le tribunal est mentionnée au registre de commerce et des sociétés. Cette inscription est radiée lorsque l'interdiction a cessé ses effets ».

En l'espèce, la demande a été introduite par le curateur endéans le délai de trois ans à partir du prononcé de la faillite, de sorte qu'elle est recevable.

Dans le cadre de la demande en comblement du passif analysée ci-avant, le tribunal a retenu que J. a commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite en cessant les activités de la société A. S.A. en été 2009 sans en informer les autres membres du conseil d'administration et sans leur signaler son conflit d'intérêts, en cédant dans ce contexte tous les éléments nécessaires à l'exploitation de cette activité à une société concurrente dont il est le seul administrateur et en omettant de faire l'aveu de la faillite.

Eu égard à l'existence de ces faits et à leur impact sur la vie sociale de la société A. S.A., ainsi qu'à la circonstance qu'ils dénotent dans le chef de J., outre la méconnaissance des droits des créanciers sociaux, une incurie et une incapacité comme gestionnaire, et alors qu'il est à craindre que s'il était permis à J. de se maintenir dans le circuit commercial, il compromettrait à nouveau la sécurité des échanges commerciaux au moyen de faillites supplémentaires, il y a lieu de prononcer, à l'encontre de J., une interdiction d'exercer toute activité commerciale de cinq ans.

Le curateur demande finalement à se voir allouer la somme de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Le curateur est un mandataire judiciaire qui représente la masse faillie et qui gère la faillite d'un commerçant dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers comme dans celui du failli. Comme tel, le curateur agit en conformité avec les droits qui lui sont confiés par la loi et non pas en tant qu'avocat assistant une partie (voir Cour de cassation belge, 6 mai 1983, Pas. 1983, I, pp. 1009; Cour constitutionnelle belge, 11 mars 2009, n° 46/2009). En effet, le curateur, agissant dans le cadre de sa mission, ne peut être assimilé à une partie qui est obligée d'exposer des sommes non comprises dans les dépens. Dans ces circonstances, la demande en allocation d'une indemnité de procédure doit être déclarée non fondée.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 8 juillet 2011 – Rôle: 135204 – N°: 978/2011)

Référence du BIJ: 2012/6-TL 02 10086



Droit civil

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

21 octobre 2011

Préjudice – Clause pénale – Paiement de plusieurs loyers – Prise en compte de la TVA due sur le loyer (non)

La clause contenue à l'article 11 des conditions [de la demanderesse] suivant laquelle le bailleur aura droit, en cas de résiliation anticipée du contrat de location, à une indemnité égale à tous les loyers à échoir jusqu'au terme initial du contrat majorée de 10%, est constitutive d'une clause pénale au sens des articles 1226 et suivants du Code civil.

L'article 78 du Nouveau Code de procédure civile dispose que le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

L'article 2a) de la loi modifiée sur la TVA du 12 février 1979 prévoit que sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée, les livraisons de biens et prestations de services effectués à titre onéreux à l'intérieur du pays par un assujetti dans le cadre de son entreprise.

Or, les dommages et intérêts se rapportent à l'inexécution du contrat et ne supposent en tant que telle aucune prestation de service ou livraison de bien de la part du créancier, de sorte que la TVA n'est pas redue sur une telle créance (Luxembourg, 20 mai 2011, rôle numéro 135517).

Il y a dès lors lieu d'appliquer le montant du loyer hors TVA pour calculer le quantum de la clause pénale.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 21 octobre 2011 – Rôle: 139660 – N°: 1464/2011)

Référence du BI: 2012/6–TL 02 10098