



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
4 Décembre 2002

**Droit de propriété –
Défense contre un empiète-
ment – Dégénération en
abus (non)**

Les conclusions de X. voulant faire admettre que Y., en voulant mettre fin à l'empiètement commis par la demanderesse, aurait commis un abus de droit eu égard à la faible importance de l'empiètement, doivent être déclarées non fondées; en effet, la jurisprudence luxembourgeoise admet, contrairement aux affirmations de X., que la défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus, sous peine de violer l'article 545 du code civil qui consacre le caractère inviolable et absolu du droit de propriété et l'article 16 de la Constitution qui édicte le respect du droit de jouissance exclusif et intangible du propriétaire (cf Pas. 31,37).

Cour d'appel - 4.12.2003 -
Arrêt civil – 2e Chambre –
n°24718 du rôle

Observation : L'empiètement en question consistait en un mur construit par X. qui empiétait « sur une largeur de 20 à 30 cm » sur le terrain de Y.

Cour d'appel
13 Mars 2003

**Responsabilité des
pouvoirs publics -
Fonctionnement
défectueux - Conditions -
Piéton - Voirie**

(...) C'est à juste titre que les premiers juges ont dit, par rapport à la base de l'article 1er alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988, que la victime qui l'invoque doit prouver outre l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné et constitué par un fonctionnement non conforme aux normes d'action générale qui devraient être celles d'un service public, également un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégués, et qu'il convient d'analyser conjointement la base principale et la base subsidiaire des articles 1382 et 1383 du code civil, les conditions d'ouverture donnant lien à responsabilité étant identiques. (...)

La Cour considère que l'installation de la rigole en plein milieu de la zone piétonne de la principale artère commerciale de la VILLE D'ESCH-SUR-ALZETTE constitue bien une

faute de conception de la part des services responsables de la commune qui se trouve en relation causale avec le préjudice subi par la victime suite à sa chute.

Dans la mesure en effet où l'accès de la zone piétonne était ouvert à tous les piétons qui pouvaient y flâner librement, la rigole aurait dû être disposée de telle manière qu'elle ne constituât en aucune circonstance un danger potentiel pour les usagers. (...)

De ce fait, les piétons étaient bien obligés lors de la survenance d'un véhicule de changer la direction pour l'éviter, et on ne saurait exiger de surcroît que ce faisant, ils portent leur attention sur un obstacle qui dans les circonstances données constituait un véritable piège. (...)

Cour d'appel - 13.03.2003 -
IXe Chambre, Numéro 26350
du rôle

Cour d'appel

18 Juin 2003

Responsabilité des pouvoirs publics - Erreur d'imposition - Redressement à l'issue d'une procédure devant le tribunal administratif - Intérêts de retard (non car exclus par la loi) - Dommages-intérêts (non)

L'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision (Enc. Dalloz vo Faux incident n° 13).

Selon l'article 183 NCPC seront communiquées au ministère public les causes qui concernent l'État.

Tout jugement doit contenir la preuve de l'accomplissement des formes requises pour sa validité. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le jugement mentionne que la communication a été faite si d'autres mentions prouvent que cette communication a eu lieu.

(...)

Le litige entre l'appelant et l'administration des contributions trouve sa source dans le bulletin d'imposition de l'année 1981 lorsque, par une rectification administrative, il s'est vu ajouter aux revenus déclarés et tirés d'une occupation salariée, des revenus

provenant de capitaux mobiliers à concurrence de 1.536.665.- francs, l'administration ayant considéré le prix de vente des actions que le co-assuré de A touchait par la vente de ses participations dans la société B au profit de la société comme s'il s'agissait d'une distribution de bénéfices ventilée entre les deux actionnaires au prorata de leur participation. Le tribunal administratif, confirmé par la Cour d'appel administrative, a retenu que suite à cette opération aucun revenu ne saurait être imputé à A et a déclaré fondé son recours.

La loi elle-même a organisé un système apte à corriger les erreurs ou mauvaises interprétations dans une imposition par l'ouverture de voies de recours. En l'occurrence, le tribunal administratif et sa juridiction d'appel ont redressé l'imposition et le contribuable a eu droit à un remboursement du principal. L'article 20 de la loi d'adaptation fiscale s'opposant à l'allocation d'intérêts, l'appelant les réclame en instance d'appel à titre de dommages-intérêts en reprochant à l'administration les fautes qu'elle aurait commises, fautes qu'il ne précise pas autrement, mais, qui selon lui, ne seraient pas de simples erreurs de droit.

Or, quoi que l'appelant entende maintenant se baser sur l'article 1382 du code civil, ses prétentions indemnitaires restent toujours les mêmes, à savoir le remboursement des intérêts qu'il a perdus à la suite d'une erreur d'imposition.

Comme un texte légal spécial déroge au droit commun s'oppose au paiement des intérêts, le principe même d'une indemnisation est exclu et la demande est à rejeter.

D'autre part, la violation d'une disposition légale ou réglementaire par suite d'une erreur d'interprétation ou d'application de la loi commise par l'administration ou son organe ne constitue pas une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil, lorsque l'erreur n'a pas été à ce point évidente et certaine que l'on puisse assurer qu'une personne avisée placée dans les mêmes circonstances que le pouvoir administratif ne l'aurait point également commise et que rien ne conduit à penser que l'interprétation ou l'application inexacts procèdent d'un examen de la question fait à la légère ou d'un manquement de conscience professionnelle. L'interprétation d'une loi peut être complexe et celle faite par l'administration n'est pas nécessairement correcte sans que cette erreur d'interprétation puisse être érigée en faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Il serait excessif de rendre l'administration responsable sur pied de l'article 1382 du code civil de toutes les erreurs de droit qu'elle commet.

La demande est donc à rejeter également sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Cour d'appel - 18.06.2003 - Arrêt civil - 1e Chambre - N° 26224 du rôle

Cour d'appel

3 Juillet 2003

1. Construction - Malfaçons affectant les portes et les fenêtres - Gros ouvrages (Oui)

2. Contrat d'entreprise - Dénonciation des vices dans bref délai (non) - Inapplicabilité de l'article 1648 du Code Civil

3. Pluralité d'entrepreneurs ayant commis des fautes - Responsabilité *in solidum*

1. (...) En première instance A. a soutenu que la demande dirigée contre lui du chef de malfaçons affectant les portes et fenêtres devait être déclarée irrecevable, les portes et fenêtres constituant des menus ouvrages et tombant de ce fait sous la garantie biennale. Il reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à ce moyen et d'avoir retenu la qualification de gros ouvrages.

Les premiers juges ont à juste titre rappelé que constitue un gros ouvrage toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complet, que doit être retenu comme critère non seulement la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa stabilité et sa sécurité mais encore son utilité en ce sens que les malfaçons qui l'affectent rendent l'édifice impropre à sa destination, que ne constituent des menus ouvrages que ceux qui sont conçus et réalisés qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne

participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait admissible au titre d'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction.

Ils sont à confirmer en ce qu'ils ont retenu en l'espèce la qualification de gros ouvrage. En effet les fenêtres et les portes extérieures, de par leur incorporation étroite au gros oeuvre, sont à considérer comme participant de la structure même de l'immeuble. Elles sont destinées à assurer l'isolation phonique et thermique de l'immeuble qui, sans elles, serait impropre à sa destination qui est celle d'être habitable. Elles rentrent de ce fait dans la catégorie des gros ouvrages.

2. L'appelant soutient en second lieu que, même en admettant que les malfaçons lui reprochées soient considérées comme affectant un gros ouvrage, ces malfaçons ne compromettent toutefois pas la solidité de l'ouvrage et ne tombent pas sous les prévisions de l'article 1792 du code civil. Selon l'appelant, il s'en suit que, conformément à l'article 1648 du même code applicable au contrat d'entreprise, le vice devait être dénoncé dans un bref délai et l'action introduite dans le délai d'un an, délais qui n'ont pas été respectés en l'espèce.

L'article 1648 du code civil règle les conditions et le délai de l'action en garantie pour le vice caché en matière pour le vice caché en matière de vente et cette disposition légale ne

s'applique pas au contrat d'entreprise (Cass. 10 mai 2001, Dehon Service c/ Ceodeux, n° 1792 du registre).

Il s'avère dès lors superflu d'analyser en l'espèce si les malfaçons constatées par l'expert sont ou non de nature à compromettre la solidité de l'immeuble. (...)

3. Concernant les malfaçons affectant les lucarnes de toiture, l'expert a retenu une responsabilité partagée entre l'entreprise de menuiserie et l'entreprise de toiture.

En première instance, B. a fait valoir qu'il n'a pas la qualité de cocontractant des demandeurs, les travaux de toiture ayant été effectués par la société coopérative à responsabilité limitée C., dont il est le gérant.

Les premiers juges ont accueilli ce moyen et déclaré irrecevable la demande dirigée contre B.. Les demandeurs ayant conclu à voir déclarer A. seul responsable pour l'ensemble des vices et malfaçons affectant les lucarnes de toiture, ce dernier a fait valoir qu'une extension de sa responsabilité au-delà des 50 % retenus par l'expert serait impossible.

Les premiers juges ont relevé que l'expert n'a pas conclu à un partage de responsabilité par moitié, mais ses conclusions sont à interpréter en ce sens que la faute des deux entreprises a contribué à l'intégralité du dommage. Ils ont dit que les demandeurs, qui n'ont en face d'eux plus qu'un seul des intervenants,

ont conclu à la condamnation in solidum, et ils sont dès lors en droit de réclamer réparation de l'intégralité du préjudice à la partie A., celui-ci pouvant se retourner contre son intervenant pour récupérer auprès de lui la fraction de l'indemnité correspondant à sa part de responsabilité.

L'appelant reproche aux premiers juges de l'avoir

condamné à la réparation de l'intégralité des dégâts constatés aux lucarnes, soutenant que c'est par la faute des intimés que l'action contre le couvreur a été déclarée irrecevable, de sorte que A. est privé d'un titre qui lui aurait permis un recours sans passer par une nouvelle procédure.

Etant donné que, sur base des conclusions de l'expert, les

époux X. n'étaient même pas obligés d'actionner également l'entreprise de toiture, pouvant se borner à réclamer réparation de l'intégralité de leur préjudice à l'appelant, ce dernier ne peut tirer argument de ce que l'action dirigée contre le couvreur n'a pas abouti. (...)

Cour d'appel - 3.07.2003 - IXe
Chambre, Numéro 27112 du
rôle

Droit des personnes – Droit du mariage - Droit du divorce

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
7 Mai 2003

**État des personnes -
Rectification d'un acte
d'état civil - Nom des
enfants légitimes -
Convention européenne
des droits de l'Homme -
Nom - Coutume**

Ainsi que le soutiennent les parties demandresses, l'attribution du nom des enfants de parents mariés ne fait pas l'objet d'une règle directe de droit écrit.

Le parquet a raison de soutenir que l'attribution du nom du père aux enfants de parents mariés constitue une règle coutumière. En effet, il est d'usage d'attribuer le nom du père aux enfants légitimes et la croyance générale est que cette attribution se fait conformément à une règle obligatoire.

Dans l'hypothèse particulière de l'article 321 du code civil de l'établissement de la filiation légitime par la

possession d'état, au cas où la filiation ne résulte pas d'un acte de naissance, le législateur considère que l'un des faits qui indiquent le rapport de filiation constitue le port du nom du père dont on dit que l'enfant est issu. Le législateur prend donc en considération le fait social du port du nom du père pour rattacher l'enfant à cet homme. Cette disposition n'exprime cependant pas la volonté directe du législateur de voir attribuer le nom du mari aux enfants d'un couple marié et ne constitue pas une règle directe d'attribution du nom.

La coutume constitue donc la source de la règle de l'attribution du nom du mari aux enfants de parents mariés, c'est-à-dire aux enfants légitimes.

Le droit luxembourgeois ne connaît pas non plus le choix ou un mode d'attribution légal du nom de famille aux parents et aux enfants qui composent la famille légitime.

En effet, l'épouse conserve son nom, mais a le droit de porter le nom du mari, soit en substituant ce nom au sien, soit en accolant le nom du mari à son nom. Le port du nom du mari ne constitue cependant que l'emploi d'un nom d'usage.

Le mariage est sans incidence sur le nom du mari qui n'est pas autorisé à substituer le nom de l'épouse à son nom ou à accoler le nom de l'épouse à son nom.

Le législateur n'a donc pris soin ni d'attribuer selon une règle impérative un nom de famille aux personnes mariées, ni de leur permettre de choisir un nom de famille.

La coutume règle le mode d'attribution du nom aux enfants de parents mariés en leur conférant le nom du père et l'usage permet à la femme mariée de porter également le nom du mari.

(...)

Dans leurs conclusions du 14 janvier 2003, les parties

demanderesse soutiennent que la règle de l'attribution du nom du père aux enfants de parents mariés serait contraire au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et constituerait une discrimination à l'égard des femmes. Une telle attribution du nom fondée sur une discrimination entre sexes ne serait pas permise au regard des articles 1 et 16 de la Convention sur toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, ratifiée par le Luxembourg le 2 février 1989, au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 3 juin 1983, et au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils invoquent l'arrêt rendu le 22 février 1994 par la Cour européenne des droits de l'homme sur base des articles 8 et 14 (affaire BURGHARTZ c/ SUISSE).

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être

économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Suivant l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Le tribunal retient que la femme et l'homme qui se marient et qui ont des enfants composent une famille au sens de l'article 8 de la Convention.

Le nom constitue un moyen d'identifier une personne humaine et de la rattacher à sa famille, prise notamment au sens de membres faisant partie d'un groupe social en raison du mariage et de la parenté.

Le nom concerne donc la vie familiale tant de l'enfant que de la mère et du père.

La règle de l'attribution obligatoire du nom du père aux enfants de parents mariés opère une discrimination fondée sur le sexe, dans la mesure où les enfants des parents mariés sont toujours rattachés à

l'homme à l'exclusion de la femme.

Une telle discrimination est dépourvue de toute justification et de toute nécessité. En effet, le but du nom, qui est d'identifier la personne humaine et de la rattacher à sa famille, peut être aisément atteint par d'autres modes d'attribution du nom, tels le choix du nom de l'enfant par les parents, combiné à un mode d'attribution subsidiaire en cas de désaccord, ou l'attribution obligatoire d'un nom qui n'est pas fondée sur la prééminence du nom du père ou du nom de la mère.

La règle de l'attribution obligatoire du nom du père aux enfants de parents mariés concernant la vie familiale et reposant sur une discrimination sur base du sexe n'est pas compatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La règle de l'attribution du nom du père à l'enfant légitime, et en conséquence à l'enfant légitimé par le mariage de ses parents, incompatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut dès lors pas être appliquée à l'enfant N., née le 11 septembre 1987, en conséquence de sa légitimation par le mariage de sa mère S.B. et de son père J.A. le 4 octobre 2002.

C'est dès lors sur base d'une règle qui ne peut pas être appliquée que l'officier de l'état civil de la ville de Luxembourg a biffé, dans

l'acte de naissance no 2156 du 14 septembre 1987 de l'enfant N.B., née le 11 septembre 1987, le nom de « A » et a inscrit le nom de « B ».

Conformément à la demande, il y a dès lors lieu d'ordonner la rectification de l'acte de naissance.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 7.05.2003 - Jugement civil no 165 / 2003 (première chambre) N° 81128 du rôle

Cour d'appel

9 Juillet 2003

Régimes matrimoniaux - Partage - Dépenses purement personnelles d'un époux

Lorsqu'un époux commun en biens engage des dépenses purement personnelles et d'un montant excessif, ces dettes ne doivent pas être supportées à titre définitif par la communauté, non seulement si l'époux agit en violation des devoirs du mariage

(article 1419, alinéa 2), mais encore, de manière plus large, si celui-ci agit égoïstement et de manière déraisonnable. Dans ces conditions, l'époux qui dépense à titre personnel des deniers communs en doit récompense (article 1417) (cf. obs. G. Champenois obs. sous Riom, 10 novembre 1988, Rép. Defrénois 1990, Art. 34774, pages 555-557).

Cour d'appel - 9.07.2003 - Arrêt civil - 1e Chambre - N° 20223 du rôle

Droit commercial

Cour d'appel

26 Mars 2003

Propriété intellectuelle - Droit des marques

Quant à la notion de ressemblance entre marques visée à l'article 3, 2e alinéa, [de la loi uniforme Benelux sur les marques], la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux était fixée en ce sens « qu'il y a ressemblance entre une marque et un signe, lorsque, compte tenu des particularités de l'espèce, notamment du pouvoir distinctif de la marque, la marque et le signe considérés en soi et dans leurs rapports mutuels, présentent sur le plan auditif, visuel ou conceptuel une similitude de nature à établir une association entre le signe et la marque » (cf. arrêt du 20 mai 1983, Union c/ Union Soleure, Jur. 1983 p. 36). Ainsi, le danger de confusion quant à l'origine du produit ou du service n'était pas une

condition nécessaire pour décider de la ressemblance entre la marque et le signe adverse : il suffisait d'une similitude de nature à établir une association entre le signe et la marque.

Cour d'appel - 26.03.2003 - Numéro 26 520 du rôle - 1e Chambre

Cour d'Appel

2 Avril 2003

Secret bancaire - Violation du secret par un employé de la banque - Dénonciation à un fisc étranger - Notion d'intérêt légitime juridiquement protégé - Droit au secret bancaire - Caractère d'ordre public du secret bancaire - Portée de l'adage "Nemo auditur ..." - L'obligation au secret de la banque est une obligation de résultat - Dette fiscale étrangère - Absence d'appauvrissement - Absence de

préjudice matériel réparable - Préjudice moral causé par la violation du secret bancaire - Atteinte à l'intimité de la vie privée

Un vol de documents permettant l'identification de titulaires de comptes secrets a été commis à la société Ce vol était attribuable à un ou plusieurs employés de la banque.

Les documents ont été communiqués à autrui par le ou les voleurs.

Ces documents, étant parvenus entre les mains du Ministère public belge, celui-ci a autorisé le fisc belge à en prendre connaissance.

(...)

En première instance, la société a fait plaider l'irrecevabilité de la demande en se prévalant de l'absence d'intérêt légitime, juridiquement protégé des

demandeurs et en leur opposant l'adage "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Disant que l'adage "Nemo auditur ..." se rattache à la notion d'intérêt légitime juridiquement protégé, le tribunal a retenu dans son jugement du 13 juillet 2001 que l'intérêt est la cause sur laquelle le plaideur fonde son action et que "la cause de l'action intentée par les [appelants] consiste dans un redressement fiscal que leur ont imposé les autorités fiscales belges et qui trouvent à leur tour leur cause dans la non exécution par les requérants, de leurs obligations envers le fisc belge, à savoir notamment l'absence de paiement des droits de succession et de l'impôt sur le revenu redus" et que "la loi fiscale belge a été reconnue par le législateur luxembourgeois comme digne de protection au même titre que la loi du juge saisi". Le tribunal a dès lors déclaré, dans la motivation de son jugement, la demande irrecevable pour défaut d'intérêt légitime, juridiquement protégé des demandeurs.

Le tribunal a rendu à titre superfétatoire dans la motivation de son jugement que même au cas où la demande ne serait pas irrecevable elle serait à déclarer non fondée et ce en raison de l'absence de relation causale entre un éventuel manquement à l'obligation au secret et le préjudice allégué.

A cet égard, le tribunal a argumenté qu' "à supposer que les requérants se fussent acquittés de leurs obligations fiscales, un éventuel manquement du banquier à son obligation de discrétion n'aurait pu créer le préjudice actuellement invoqué par les [appelants]".

(...)

En appel, la société ... continue à se prévaloir de l'absence d'intérêt légitime, juridiquement protégé et continue à invoquer l'adage "Nemo auditur ...".

Les [appelants] soutiennent que les premiers juges ont à tort admis qu'ils n'ont pas d'intérêt légitime, juridiquement protégé. Selon eux leur demande tend à faire sanctionner la lésion de leur droit au secret bancaire dont ils sont devenus victimes et que ce droit au secret est un droit légitime, juridiquement protégé.

En ce qui concerne l'adage nemo auditur, ils font valoir que cet adage ne peut pas être invoqué en matière de responsabilité civile et qu'il ne peut de tout façon être invoqué qu'à titre de défense au fond.

La société ..., pour qui la notion d'intérêt légitime, juridiquement protégé et l'adage "Nemo auditur" s'identifient, prétend que les [appelants] ne disposent pas d'intérêt légitime, juridiquement protégé, puisqu'ils demandent l'indemnisation d'un préjudice illégitime, à savoir les redressements fiscaux

dont ils ont fait l'objet pour ne pas s'être acquittés de leurs obligations vis-à-vis du fisc belge.

La notion d'intérêt légitime, juridiquement protégé a été développée, à l'époque, par la jurisprudence à propos d'actions en responsabilité civile dirigées par la concubine contre l'auteur de l'accident qui a causé la mort de son partenaire.

Le terme intérêt a pris dans le contexte de cette jurisprudence un sens nouveau. Ce n'est plus le résultat que le demandeur peut retirer de l'action. L'intérêt est la lésion d'un droit (appelé cause de l'action par Henri MAZEAUD). A intérêt légitime, juridiquement protégé celui qui peut se prévaloir de la lésion d'un droit (cf. Henri MAZEAUD, La lésion d'un "intérêt légitime juridiquement protégé" condition de la responsabilité civile, Chronique VIII Dalloz 1954).

La loi confère à celui qui a conclu un contrat de dépôt avec une banque un droit au secret de la part de la banque.

Le secret bancaire résultant des dispositions de l'article 458 du Code pénal a été réaffirmé par l'article 16 de la loi bancaire du 23 avril 1981 et est actuellement consacré par l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le secret bancaire, protégé par les sanctions de l'article 458 du Code pénal et ne pouvant être levé d'après

l'article 41, alinéa 2 de la loi du 5 avril 1993 que par la loi, est d'ordre public.

En faisant grief à la société ... de lui avoir causé un préjudice par la violation du secret bancaire, les [appelants] se prévalent de la lésion de leur droit au secret bancaire, droit dont l'existence ne fait pas de doute et qui est un droit légitime, droit d'autant plus légitime qu'il est d'ordre public.

Les [appelants] ont donc bien un intérêt légitime, juridiquement protégé.

L'intérêt étant la lésion d'un droit, la notion d'intérêt légitime, juridiquement protégé n'est pas à rattacher - comme l'ont fait les premiers juges et comme le fait la société ... - à un manquement des [appelants] à leurs obligations vis-à-vis du fisc belge.

L'intérêt ne s'identifiant pas avec le résultat de l'action, la notion d'intérêt légitime, juridiquement protégé n'est pas non plus à rattacher - comme le fait la société ... - au préjudice dont il est demandé indemnisation.

L'adage "Nemo auditur ...", qui n'intègre pas la notion de lésion d'un droit, ne s'identifie pas exactement à la notion d'intérêt légitime juridiquement protégé.

L'usage d'un adage juridique n'intervient qu'à titre subsidiaire.

Il ne saurait être invoqué par un sujet de droit qu'à défaut

d'une autre norme légale ou jurisprudentielle réglant la question en cause (cf. LE TOURNEAU, La spécificité et la subsidiarité de l'exception d'indignité, Dalloz 1994, Chronique p. 298).

La société ... allègue que la turpitude des [appelants] réside dans leurs manquements aux obligations leur imposées par le fisc belge.

L'action des demandeurs étant une action en responsabilité civile ce manquement peut être et a d'ailleurs été introduit dans les débats par le biais de l'examen du lien de causalité.

Il s'ensuit que l'adage "Nemo auditur ..." n'a pas sa place dans le litige.

Il suit de ce qui précède que par réformation du jugement entrepris la demande des [appelants] doit être déclarée recevable.

(...)

Les [appelants] soutiennent que la responsabilité contractuelle de la société ... est engagée parce que celle-ci a, par l'existence de la violation du secret bancaire, manqué à une obligation de résultat.

Selon la société ... l'obligation au secret pour une personne morale n'est pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens, la personne morale ayant seulement pour obligation de prendre toutes les mesures et de mettre en place tous les mécanismes qui à un moment

donné sont considérés comme aptes à protéger, dans les meilleures conditions possibles, le caractère confidentiel.

Prétendant et offrant en preuve par expertise d'avoir mis en place ces mesures et ces mécanismes, elle considère qu'en l'absence de faute de sa part sa responsabilité ne saurait être engagée.

Le litige ayant trait à l'exécution des obligations contractuelles d'une banque liée par un contrat de dépôt, la responsabilité de la société ... ne peut être que contractuelle.

La responsabilité ne pouvant pas être délictuelle, l'article 1384 alinéa 3 du Code civil ne peut pas trouver application.

Il ne saurait y avoir de régime de responsabilité différent selon que le débiteur d'une obligation contractuelle est une personne morale ou une personne physique.

Il est dans le cours normal des choses que les renseignements confiés lors de la conclusion d'un contrat avec une banque puissent être gardés secrets. il n'y a pas d'aléa particulier que ce résultat, qui rentre dans les prévisions des parties au contrat et que le législateur protège par des sanctions pénales, ne soit pas atteint.

L'obligation au secret de la banque est donc une obligation de résultat.

En cas d'inexécution de l'obligation de résultat, le débiteur est présumé responsable et ce sans que le créancier ait à prouver l'existence d'une faute dans le chef du débiteur.

Si le débiteur ne peut s'exonérer en prouvant son absence de faute, il peut cependant s'exonérer par le fait du tiers.

En l'occurrence, la société ... est par l'existence de la violation du secret bancaire présumée responsable.

Pour s'exonérer de cette présomption, la société ... ne peut se prévaloir de son absence de faute. Elle ne saurait donc faire état des mesures et mécanismes mis en place pour protéger le secret bancaire.

Son offre de preuve par expertise en vue d'établir l'existence de ces mesures et mécanismes est partant à rejeter pour n'être pas pertinente.

La personne morale agit nécessairement par l'intermédiaire de personnes physiques.

Vis-à-vis de ses cocontractants, la personne morale agit à travers ses préposés. L'acte répréhensible commis par le préposé est donc à considérer comme acte commis par la personne morale elle-même (cf. Cour d'appel Paris 26.2.1986 D. 1986p. 397; Cass. civ. 18.1.1989, Bull. civ. 1989 I n° 32; Cour d'appel Luxembourg 15.1.1997 n°s 16643 et 16484 du rôle; LE TOURNEAU,

Droit de la responsabilité n°s 1595 et 1596).

Les préposés n'étant pas à considérer comme des tiers, la société ... ne peut également - pour s'exonérer - faire état d'agissements de ses préposés. Il s'ensuit qu'il est dans intérêt de connaître l'identité exacte de l'auteur du vol des documents. La demande en surséance de la société ..., basée sur la règle que le criminel tient le civil en état et sur l'existence d'une plainte pénale ayant pour objet l'identification de l'auteur du vol, n'est par conséquent pas fondée.

(...)

Pour dire qu'il n'y a pas préjudice, la société ... avance en outre que le paiement d'impôts n'est que le paiement de la dette fiscale belge de [l'appelante] et qu'il n'y a partant pas eu d'appauvrissement.

Il y a lieu de constater que la société ... en se référant à la dette fiscale belge se prévaut d'une situation qui s'est constituée à l'étranger.

A l'égard des situations qui se sont régulièrement constituées à l'étranger l'ordre public luxembourgeois a un effet atténué.

[L'appelante] invoque l'article 8 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales.

L'article 8 dit que "les renseignements obtenus

illicitement ne peuvent être utilisés ni transmis".

[L'appelante] semble soutenir que l'article 8 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 a été intégré dans la législation belge en vertu de l'article 26-2 de la Convention conclue le 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter la double imposition et que sa situation de dette, qui s'est constituée en violation de l'article 8, ne s'est par voie de conséquence pas régulièrement constituée en Belgique.

C'est à tort que [l'appelante] se prévaut de l'intégration de l'article 8 dans la législation belge.

En effet, l'article 26-2 de la Convention du 17 septembre 1970 précise l'obligation de transmission de renseignements entre administrations fiscales, mais n'a pas pour conséquence de faire intégrer la législation d'un Etat dans la législation d'un autre Etat.

Il n'a pas été autrement allégué que l'imposition de [l'appelante] en Belgique se fût faite en contrariété avec la législation belge.

[L'appelante] soutient encore qu'est contraire à l'ordre public luxembourgeois l'utilisation par le fisc de renseignements obtenus illicitement.

Il est vrai que le règlement grand-ducal du 24 mars 1989, intimement lié au secret bancaire qui relève de l'ordre

public, relève lui aussi de l'ordre public.

Le règlement grand-ducal du 24 mars 1989, qui est d'application territoriale, vise le fisc luxembourgeois.

Même à supposer - ce qui est contesté par la société ... - que l'ordre public luxembourgeois soit aménagé de telle façon que les renseignements visés à l'article 8 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 soient tous les renseignements obtenus illicitement par le fisc luxembourgeois et non seulement les renseignements obtenus illicitement lors d'une demande de renseignements prohibée et qu'il soit interdit au fisc luxembourgeois d'utiliser de tels renseignements, il n'en demeure pas moins que l'ordre public luxembourgeois devrait - en raison de son caractère atténué vis-à-vis d'une situation de dette qui s'est régulièrement constituée à l'étranger - rester sans incidence et il ne saurait partant être fait abstraction au Luxembourg de la dette fiscale belge de [l'appelante].

Il s'ensuit que le paiement par [l'appelante] à titre d'impôts sur le revenu du montant de 3.007.493 + 3.125.804 + 2.744.423 + 2.503.095 = 11.380.815.- BEF constitue le paiement d'une dette.

Comme ce paiement n'est pas constitutif d'un appauvrissement dans le chef de [l'appelante], le paiement ne peut être considéré comme préjudice subi.

Le paiement par [l'appelante] des droits de succession avec accessoires et amendes d'un montant de 14.425.059.-BEF, contesté par la société ..., n'est à défaut de pièces relatives à l'existence d'une imposition et d'un paiement pas établi.

Aurait-il d'ailleurs eu paiement, ce paiement n'aurait, pour n'avoir été que le paiement d'une dette, pas été constitutif d'un préjudice.

En l'absence de préjudice, le volet de la demande de [l'appelante] en obtention de dommages-intérêts du chef de paiement d'impôts sur le revenu et du chef de paiement d'impôts sur le revenu et du chef de paiement de droits de succession, accessoires et amendes n'est - sans qu'il soit encore nécessaire de s'étendre sur l'existence d'un lien de cause à effet - pas fondé.

(...)

Il résulte de ce qui précède que [l'appelante] n'a pas subi de préjudice matériel.

Par la violation du secret bancaire, il a été porté atteinte à l'intimité de la vie privée de [l'appelante].

Par ces violations, [l'appelante] a été par ailleurs déçue dans son attente légitime de voir la banque respecter l'obligation au secret.

Les désagréments ainsi subis par [l'appelante] lui ont causé un préjudice moral que la Cour évalue - compte tenu des éléments d'appréciation à sa disposition - à 25.000.- (vingt-cinq mille) euros.

Cour d'Appel - 2.04.2003 - Arrêt commercial - Numéro 26050 du rôle - 4e Chambre

Observations: Un arrêt de même date et à la motivation largement identique, relative à une affaire parallèle, a d'ores et déjà été publié par extraits dans le Journal des Tribunaux, 2003, p. 315 (Cour d'Appel - 4e Chambre - 2.04.2003 - numéro 26256 du rôle). Les deux arrêts de la 4e Chambre de la Cour d'appel - importants, nous semble-t-il - feront sans doute l'objet de plus amples développements dans d'autres publications. Quant aux questions de l'intérêt légitime juridiquement protégé, de la nature de l'obligation au secret du banquier et du dommage réparable (plus particulièrement dans le contexte d'amendes fiscales étrangères), le lecteur intéressé se rapportera, pour comparaison, à un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 1ère section, du 12 juillet 1989, no. 37 886 du rôle, publié dans le Bulletin Droit et Banque, no. 15, janvier 1990, page 68, avec note P. Kinsch; voy. aussi D. Spielmann, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg, Bruxelles, Larquier, page 51 et note de bas de page no. 121; P. Kinsch, Le fait du prince étranger, Paris, L.G.D.J. 1994, pages 370 et 371. Quant au caractère d'ordre public du secret bancaire, voy. notamment D. Spielmann, op.cit., pages 36 et suivantes. Le constat - en quelque sorte accessoire - fait par la Cour d'appel dans les deux arrêts référencés que le secret bancaire est d'ordre public ne nous semble pas affecter le débat (que la Cour n'avait pas à trancher) relatif à la question de savoir si le client peut délier le banquier de son secret et imposer la renonciation au secret à ce dernier. - P.S.

N.B. Un pourvoi en cassation a été dirigé contre l'arrêt publié par extraits au Journal des Tribunaux. Suivant les renseignements dont dispose le comité de rédaction l'arrêt dont nous citons des extraits n'a pas encore été signifié de sorte qu'un pourvoi reste également possible. - M.T.

Cour d'appel
27 Mai 2003

**Faillite - Saisie-arrêt -
Cantonnement**

(...) Dans le cadre d'une demande de cantonnement les pouvoirs d'appréciation du juge concernent uniquement le montant probable de la créance du saisissant et non la validité de la saisie en elle-même. Le juge n'a qu'à dire si, oui ou non, la créance alléguée a une apparence suffisante de certitude.

Il s'en suit que le juge des référés ne peut analyser les moyens avancés par les intimés pour mettre en doute la créance de A., mais il doit se borner à fixer le montant probable de la créance.

En l'espèce, le curateur fonde toutefois sa demande en annulation du cantonnement

sur l'article 446 du code de commerce, aux termes duquel "tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement".

L'effet du cantonnement est d'affecter les sommes consignées exclusivement au paiement du créancier saisissant et le tiers-saisi est libéré de toute obligation à l'égard du saisissant tandis que le tiers consignataire est tenu à concurrence du montant de la consignation. Selon les règles juridiques régissant la matière la consignation est affectée par privilège exclusif au paiement

de la créance du saisissant de sorte que celui-ci n'a plus à craindre le concours des saisissants ultérieurs ou la survenance de faillite et ceci bien qu'un jugement de validité ne fût pas encore intervenu en cause avant la déclaration de la faillite.

Le cantonnement est dès lors à considérer comme un versement qui vaut paiement. Le curateur pour prospérer dans sa demande en annulation de ce cantonnement, est obligé conformément à l'article 446 code de commerce à prouver sans équivoque la connaissance de l'état de cessation de paiements dans le chef de la société A., créancière de la société B. (...)

Cour d'appel - 27.05.2003 -
VIIe Chambre, Numéro
26879 du rôle

Droit des sociétés

Cour d'appel
2 Avril 2003

**Société anonyme -
Pouvoirs de
représentation - Article 53
alinéa 2 de la loi sur les
sociétés commerciales -
Délégation de pouvoirs -
Limitations inopposables
aux tiers - Délégation
devant porter sur tous les
pouvoirs de gestion
normale rentrant dans
l'activité poursuivie par
la société**

L'article 53 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915, introduit par celle du 23 novembre 1972, qui a radicalement

modifié le régime antérieur concernant les pouvoirs accordés aux administrateurs-délégués, dispose que les limitations apportées aux pouvoirs que les alinéas précédents attribuent au conseil d'administration et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées. Parmi les pouvoirs visés est celui d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social. Il en résulte que dès que certains pouvoirs sont délégués, conformément aux statuts, à une personne, celle-

ci est investie de tous les pouvoirs de gestion normale rentrant dans l'activité poursuivie par la société, sans que les limitations éventuellement mises à la délégation soient opposables aux tiers.

Il est acquis en cause que lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue en 1995, l'administrateur A fut autorisé à engager la société par sa seule signature en matière de constructions métalliques tandis qu'en matière de génie civil, B ne pouvait le faire qu'avec la signature conjointe d'un autre administrateur. Cette

limitation de pouvoirs est inopposable aux tiers, conformément aux développements qui précèdent. B a donc valablement pu engager la société (...) par sa seule signature.

Cour d'appel - 2.04.2003 - Arrêt civil - Numéro 26100 du rôle - 7e chambre

Cour d'appel
18 Juin 2003

Sociétés - Liquidation de sociétés - Condition de la mise en liquidation - Notion de "justes motifs"

Pour rejeter la demande basée sur l'article 180-1 alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915, le tribunal a - entre autres - retenu ce qui suit

«... La mésestimation ou la mésintelligence entre associés ne justifie la dissolution que si les dissentiments sont assez profonds et persistants pour compromettre le fonctionnement normal et l'existence de la société, pour empêcher toute action commune, la tenue régulière des assemblées ou le fonctionnement des organes sociaux. (...) Le fait de ne pas être convoqué aux assemblées générales et de ne pas pouvoir prendre part aux délibérations relatives à l'approbation des comptes sociaux ne saurait à lui seul être suffisant pour justifier la liquidation de la société dès lors qu'il n'est pas contesté par les parties que la société A ne fonctionne normalement et prospère à l'heure actuelle,

..... Le défaut de publication par la société A des bilans des années 1998, 1999 et 2000 dans les délais et l'infraction de faux bilan, à la supposer établie, ne constituent pas un juste motif de dissolution tel que requis par l'article 180-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales».

En décidant ainsi, les juges de première instance ont fait une saine appréciation, tant en fait qu'en droit, des éléments de la cause.

L'article 180-1 alinéa 3 de la loi précitée prévoit comme unique condition d'une dissolution judiciaire qu'il existe de justes motifs, laissant par là l'entière appréciation des causes de dissolution aux juridictions du fond saisies de la demande.

Cette dissolution ne doit dès lors intervenir à la demande de l'un des associés que pour de motifs sérieux et conséquents révélant une situation grave dans la société de nature à rendre périlleuse la poursuite de son activité pour les intérêts qui y sont engagés.

Les motifs allégués par l'appelante, résidant plus particulièrement dans l'absence de tenue d'assemblées générales, dans la non-approbation des documents comptables ou dans une comptabilité irrégulière, ne sauraient justifier une action en dissolution que dans la mesure où ces omissions et faits exercent une réelle influence sur l'existence

même de la société de nature à paralyser la vie sociale.

Tel n'est cependant pas le cas, aucune difficulté de poursuivre normalement la société n'étant donnée.

Comme en témoignent les pièces du dossier la situation économique de la société n'apparaît pas désespérée.

La société n'est aucunement en péril.

A relever également que l'argumentation de la partie appelante consistant à dire que X, gérant-associé de la société, s'est "littéralement accaparé de la société..." reste à l'état de pure allégation.

Mais, même à supposer établi un abus de majorité dans le chef de X, associé majoritaire, encore faudrait-il que cet abus ait des effets irréversibles sur la société elle-même pour pouvoir constituer un juste motif de dissolution de la société.

A cela s'ajoute que tout désaccord entre associés sur des questions d'intérêt personnel d'ordre patrimonial - tel que le prix de cession des parts sociales qui n'affecte pas le fonctionnement normal de la société - ne constitue pas non plus un juste motif de dissolution de la société.

Il découle de ces considérations que les juges de première instance ont à bon droit déclaré la demande non fondée sur base de l'article 180-1 alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

La solution telle que donnée au présent litige dispense a Cour d'examiner la question de la recevabilité de la demande basée sur l'article 1871 du Code civil, car, même à supposer la demande recevable sur ce fondement, elle serait encore à déclarer non fondée, ce au regard des développements que la Cour a faits dans le cadre de l'article 180-1 alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

La demande de la partie appelante, tendant à la nomination dun commissaire

spécial conformément à l'article 154 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ne constitue pas une demande nouvelle non recevable en instance d'appel, mais un simple moyen.

La dissolution judiciaire de la société n'a en effet qu'un caractère subsidiaire et elle ne doit pas être prononcée lorsqu'il existe d'autres moyens permettant la reprise normale de la société, tels que la nomination d'un commissaire vérificateur qui apaisera les conflits entre

associés en même temps qu'il fera fonctionner la société.

La demande basée sur l'article 154 de la loi de 1915 est cependant à rejeter alors qu'il n'est aucunement établi - en l'état actuel des choses - que l'examen des documents comptables, entre-temps soumis aux associés pour inspection, n'ait pas pu les instruire de la situation véritable de la société.

Cour d'appel - 18.06.2003 - Arrêt commercial - n° 26917 du rôle - 4e Chambre

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
16 Janvier 2001

Procédure civile et commerciale - Élection de domicile (notion et portée)

Le domicile visé par le législateur (pour la signification d'actes de procédure) est le domicile réel d'une personne. Il est loisible à une partie de choisir un domicile purement fictif pour l'exécution d'un acte, d'un jugement ou pour l'instruction d'un procès.

L'élection de domicile conventionnelle ou volontaire, qui constitue une exception au principe de l'unité du domicile, a des effets limités. Elle ne vaut en principe que pour l'acte en vue duquel de domicile fictif fut choisi; pour toute autre opération, le domicile réel subsiste. Il en résulte qu'il n'est pas permis de signifier indistinctement

tous les actes au domicile élu. Seuls les actes qui se réfèrent à l'objet même de l'élection peuvent y être signifiés.

Cour d'appel - 16.01.2001 - Appel civil n° 22960 du rôle.

Cour de cassation
27 Mars 2003

Procédure civile et commerciale - Cassation - Pourvoi contre une décision ordonnant une mesure d'instruction (conditions)

(...) Attendu qu'aux termes de l'article 355 du Code de procédure civile, la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction ne peut être frappée de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi. (...)

Cour de cassation - 27.03.2003 - Numéro 1962 du registre

Cour d'Appel
30 Avril 2003

Appel - Dispositif du jugement a quo déclarant l'action non prescrite - Jugement ne tranchant pas une partie du principal au fond - Appel prématuré

Pour l'application des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, ni des dispositions qui ne sont pas expressément contenues au dispositif même.

Or, les chefs attaqués du dispositif du jugement du 21 juin 2001 ne renferment aucun élément de décision définitive tranchant une

partie du principal et une partie du fond.

En déclarant que l'action n'est pas prescrite et que le demandeur n'est pas forclos à agir, le dispositif du jugement ne tranche pas une partie du principal au fond.

L'appel ne porte pas non plus sur une fin de non recevoir qui mette fin au litige.

Il en résulte que l'appel est à déclarer irrecevable pour être prématuré.

Cour d'Appel - 30.04.2003 - Arrêt civil - Numéro 26348 du rôle - 7e Chambre

Cour d'appel
18 Juin 2003

Procédure civile et commerciale - Péremption d'instance - Actes interruptifs - Toute démarche processuelle (oui) - Pourparlers transactionnels (non)

Toute démarche processuelle dans l'instance en cours, même si elle n'emprunte pas la forme d'un acte de procédure a en principe un effet interruptif de la péremption. Pour que

l'initiative de la partie traduise sans équivoque son intention de continuer l'instance, il faut que la démarche ait une incidence sur le déroulement du procès.

Les pourparlers transactionnels qui n'ont pas abouti, pourparlers dont l'existence n'est d'ailleurs pas établie en l'espèce, n'interrompent pas la péremption. (Cass. fr. 2° civ. 15.6.1994: Bull civ. II, no160)

(...)

Si en principe pour être interruptif de la péremption, un acte doit normalement faire partie de l'instance et la continuer, un acte de procédure accompli dans le cadre d'une instance différente peut interrompre le délai de péremption de l'autre instance dès lors que les deux instances se rattachent entre elles par un lien de dépendance direct et nécessaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce, l'issue de l'instance introduite le 14 juillet 1995 ne dépendant ni directement ni nécessairement de l'instance en référé introduite par la société A. La demande en référé tendant à l'allocation d'une provision, constituée par le montant d'un chef de

la demande pendante devant le tribunal d'arrondissement, ne dénote pas la volonté de A de poursuivre l'instance introduite le 14 juillet 1995 devant ce tribunal.

Cour d'appel - 18.06.2003 - Arrêt civil - 1e Chambre - N° 27125 du rôle

Cour de cassation
19 Juin 2003

Procédure civile et commerciale - Élection de domicile - Portée - Instance nouvelle - Voies de recours (non)

(...) Attendu que l'instance en cassation constitue une instance nouvelle, déclenchée par la signification du mémoire;

Que dès lors, au sens de l'article 10 précité, la signification du mémoire en cassation doit être faite à la personne ou au domicile réel de la partie défenderesse;

D'où il suit que le pourvoi ne saurait être reçu; (...)

Cour de cassation - 19.06.2003 - N° 37/03 Numéro 1986 du registre

Droit pénal et procédure pénale

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

Droit pénal - Outrage aux bonnes moeurs - Élément de publicité

L'infraction prévue par l'article 385 du code pénal comporte deux éléments: 1° une action qui blesse la pudeur; 2° la publicité de cette action.

Les actions par lesquelles est constitué l'élément matériel de l'infraction, sont extrêmement diverses. Il peut s'agir d'un acte physique, d'un geste, d'une attitude, mais en sont exclus les paroles et les écrits. L'étalage des nudités, tout au moins des parties sexuelles, ne fait non plus guère de difficultés.

Il n'est pas nécessaire que l'acte soit punissable en lui-même; souvent le fait ne prend son caractère d'infraction qu'à raison de la publicité qui lui a été donnée.

La publicité de l'action est l'élément essentiel et caractéristique du délit prévu par l'article 385. En effet, ce que réprime cette disposition, ce n'est pas l'acte lui-même, mais la publicité qui lui est donnée. C'est par cette publicité que l'action est de nature à heurter le sentiment général de pudeur, et donc de réaliser l'atteinte au bien social que le législateur entend protéger.

Ce but est non de protéger la décence des lieux publics, mais la pudeur de quiconque. Dès lors, la condition de publicité est réalisée non tant en raison du lieu où l'action a été commise qu'en raison de ses possibilités de causer scandale.

Lorsque le fait est commis dans un lieu privé, la publicité est liée aux circonstances, car le scandale que veut empêcher la loi n'existe que si l'agent s'est exposé à être vu.

Il y a également outrage public aux moeurs, même lorsque le fait est commis dans un lieu privé parfaitement clos, s'il était susceptible d'être surpris par un tiers ayant le droit d'entrer parce que l'entrée du lieu n'était pas fermée. Enfin, l'acte immoral commis à l'intérieur d'un lieu privé parfaitement clos est punissable lorsqu'il est imposé à ceux qui s'y trouvent.

Pour que le fait qualifié délit par l'article 385 du code pénal soit punissable, la loi n'exige finalement pas que l'auteur qui a agi, volontairement et consciemment, ait, en outre, commis le fait sous l'empire d'un dol spécial. En effet, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu l'intention déterminée de blesser la pudeur.

C'est la raison pour laquelle l'exhibition du corps nu, parties sexuelles comprises,

constitue un outrage aux moeurs, indépendamment de toute idée de lubricité.

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg - 20.03.2003 -
Jugement correctionnel - 13e
Chambre - N° 740/2003

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

Vol qualifié - Infractions commises sur le territoire de plusieurs États - Application des règles relatives au concours (non)

Le mandataire du prévenu demande au tribunal d'acquitter son client au motif que les faits commis au Luxembourg constituent un élément d'un ensemble de faits délictueux, constitutifs d'une infraction continuée ou collective, faits pour lesquels il aurait subi condamnation.

Cette infraction collective aurait été poursuivie en Belgique et reconnue en tant que telle par un jugement du 26 juin 2002 du tribunal correctionnel de Liège.

Dès lors les faits actuellement reprochés par le parquet au prévenu ne seraient plus susceptibles d'aucune poursuite en vertu du principe «Non bis in idem» énoncé à l'article 54 de la convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 mai 1990.

L'article 54 de l'Accord de Schengen dispose «qu'une personne qui a été définitivement jugée par une partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre partie contractante, ...».

X n'a cependant pas été jugé par le tribunal correctionnel de Liège pour les faits commis le 31 mai 2001 au Luxembourg alors que le parquet luxembourgeois a expressément décidé de ne pas dénoncer ces faits aux autorités belges au vu de leur gravité.

La circonstance que le tribunal correctionnel de Luxembourg est actuellement amené à connaître des faits commis le 31 mai 2001 au Luxembourg ne constitue dès lors pas une violation de l'article 54 de l'Accord précité.

Il n'appartient pas au tribunal, et ce en vertu des règles de la compétence territoriale et de l'applicabilité territoriale de la loi pénale, de décider qu'un fait délictuel punissable au Luxembourg, constitue un élément d'une infraction collective commise dans un autre Etat.

Afin d'être complet, il y a lieu de relever que l'article 60 du code pénal dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée et que cette peine pourra être élevée au double du maximum sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

Il y a concours réel de plusieurs délits chaque fois que les divers délits ne se trouvent pas séparés dans le temps par un jugement de condamnation passé en force de chose jugée.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier répressif que les faits dont le tribunal connaît actuellement, sont antérieurs à la date à laquelle le jugement du 26 juin 2002 du tribunal correctionnel de Liège a condamné X à une peine d'emprisonnement de trente-six mois avec un sursis probatoire durant cinq ans pour un tiers pour des faits par lui commis avant ceux du 31 mai 2001.

Dans ces circonstances, les règles du concours prévues aux articles 58 et suivants du code pénal seraient applicables sous l'angle de l'exécution des peines prononcées, à condition cependant que la condamnation précédente qui n'était pas encore passée en force de chose jugée eût été rendue par une juridiction luxembourgeoise.

Mais la seule circonstance du franchissement de la frontière belgo-luxembourgeois fait obstacle à l'application de l'article 60 du code pénal, érigeant la notion de concours de délits, qui en vertu du principe de la territorialité de la loi pénale ne saurait s'appliquer.

Dans pareille hypothèse une confusion des peines, mesure d'exécution des jugements qui échappe à la compétence du

tribunal correctionnel, ne s'applique pas.

(...)

En cas de concours idéal de plusieurs délits, l'article 65 du code pénal prévoit que seule la peine la plus forte sera seule prononcée.

(...)

Le parquet de Luxembourg a décidé de ne pas dénoncer les faits commis au Luxembourg aux autorités belges ce qui aurait permis au prévenu, en application des règles du concours et de la confusion des peines, de subir une peine pour toutes les infractions commises tant en Belgique qu'au Luxembourg et ce au vu de la rare gravité des faits et au regard de son jeune âge.

Le tribunal tient à souligner la particulière brutalité et le sang-froid dont le prévenu a fait preuve en commettant ce vol à l'aide de menaces et de fausses clefs au Luxembourg.

Ces considérations, ensemble l'ordre public et l'exigence d'une répression crédible s'opposent en principe à une quelconque mesure de clémence et nécessitent une peine d'emprisonnement adaptée et conséquente.

En tenant cependant compte de la condamnation subie par X en Belgique pour des faits qu'il a successivement commis dans les deux pays limitrophes sans avoir été condamné définitivement pour l'un d'eux au moment où il avait déjà commis les autres et en tenant compte du fait que les règles nationales

de la confusion des peines ne peuvent trouver application en l'espèce en vertu du principe de l'application territoriale de la loi pénale, le tribunal retient que la gravité des infractions retenues à sa charge justifie sa condamnation à une peine privative de liberté de trois ans, ainsi qu'à une amende correctionnelle de 1.000.- euros.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 27.03.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre - N° 800/2003.

Observation ☐ Ce jugement n'a pas été frappé d'appel.

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
4 Juin 2003

(1) Pénal - Vol avec violences - Vol à l'arrachée

(2) Violences et menaces postérieurs au vol pour assurer la fuite - Concours idéal - Pas d'infraction distincte

(1) Si le vol commis à l'aide de violences dans le sens des articles 468 et 483 du code pénal suppose des actes de contrainte physique exercés sur les personnes et exige une atteinte corporelle à la personne qui en est la victime, des violences mêmes légères sont suffisantes pour constituer la circonstance aggravante.

Dès lors l'individu qui arrache brutalement un sac à main d'une femme commet un vol qualifié dans le sens de l'article 468 du code pénal alors qu'il a usé de violences légères sur la personne qui a été victime du vol (C.A., 20 avril 1964, Pas., 19, page 314).

Le vol à l'aide de violences du sac à main au préjudice de X. est dès lors établi en l'espèce.

(2) L'article 469 du code pénal assimile au vol commis à l'aide de violences ou de menaces le cas où le voleur surpris en flagrant délit, exerce des violences ou fait des menaces pour se maintenir en possession des objets soustraits ou pour assurer sa fuite.

Le législateur n'a donc pas voulu que les violences ou menaces que le voleur exercerait après la consommation du vol – infraction instantanée, consommée dès qu'il y a appréhension avec intention de s'appropriier - constituent une infraction distincte qui ne serait passible que des peines portées aux articles 329, 398 et 399 du code pénal (R. Charles, op. cit. no 163, p. 138 ; Nypels et Servais, Code pénal belge annoté, article 469, no 1).

Le vol à l'aide de violences ou de menaces comprend ainsi deux éléments dont l'ensemble ne forme qu'un seul crime,

même si les violences ou menaces sont exercées après la consommation du vol mais dans le seul but d'assurer à son auteur le produit de ce vol.

Si le vol en question avait ainsi été accompagné d'une des menaces érigées en délit par les articles 327 et suivants du code pénal, non constitutive de la contrainte morale envisagée par l'article 483 du code pénal, il y aurait non pas eu un vol avec menaces, mais concours de deux infractions distinctes.

En l'espèce, les menaces exercées par (le prévenu) à l'encontre de Y, le fait de le menacer et le piquer avec une seringue usée pour le laisser partir, étaient un moyen de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent.

Il y a dès lors lieu de retenir que les menaces à l'encontre de Y avec une seringue usée dans les circonstances sus-spécifiées et le fait de le piquer pour se maintenir en possession des objets soustraits, ne constituent pas des infractions distinctes du vol qualifié retenu à son encontre.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 4.06.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre - N° 1439/2003.

Observation: Le jugement n'a pas été frappé d'appel.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
5 Décembre 2002

Travail - Indemnité de départ - Caractère forfaitaire - Due même en cas de licenciement déclaré abusif

(...) *L'indemnité de départ visée à l'article 24 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et due par l'employeur qui ne se trouve pas dans les conditions du paragraphe 3 de cet article, à tout salarié qui ne peut faire valoir ses droits à une pension de vieillesse normale ni n'a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite et dont le licenciement n'est pas autorisé par l'article 27 de la loi, est une indemnité qui diffère en son fondement même, c'est-à-dire l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, des dommages et intérêts pour rupture abusive qui sont fondés sur la faute de l'employeur et visent à réparer le préjudice subi par le salarié du fait de cette faute.*

L'indemnité de départ est ainsi une indemnité forfaitaire totalement indépendante du préjudice subi. Elle est la contrepartie de l'ancienneté dans l'entreprise et concerne en tant que telle la période antérieure au licenciement, mais elle ne couvre pas la période se situant après le licenciement effectué par l'employeur et elle ne saurait donc se confondre avec les dommages - intérêts redus en réparation du préjudice

matériel subi pour rupture abusive du contrat de travail. (...)

Cour d'appel - 5.12.2002 - VIII^e Chambre, Numéro 26387 du rôle

Cour d'appel
13 Mars 2003

Droit du Travail - Recours du Fonds pour l'Emploi - Transaction conclue entre parties sans la participation du Fonds pour l'Emploi - Etat ayant fait une intervention volontaire - Nullité de la transaction (non) - Opposabilité de la transaction à l'État (Non) - Effet de la transaction sur la procédure - Une transaction met fin au procès et dessaisit le juge, l'empêchant d'analyser le recours de l'État

L'État soutient que son action constitue une intervention « principale » fondée sur un droit propre, distincte de celle du demandeur, que ses prétentions seraient indivisiblement liées au litige, qu'il serait une véritable partie au procès et ne saurait être qualifié de simple tiers intervenant, que partant les parties salarié et employeur ne sauraient transiger au détriment de ses droits, que l'arrangement trouvé ne saurait être qualifié de transaction mettant fin au litige et que la prétendue transaction conclue sans le Fonds de l'Emploi, partie en cause, et au mépris des droits

de l'Etat serait en conséquence à annuler.

Le fait que la transaction est intervenue sans la participation de l'Etat, partie en cause, ne la rend pas nulle, mais seulement inopposable, comme telle, à l'Etat. Elle produit partant ses effets entre parties, et ce notamment quant à la procédure pendante entre celles-ci.

Quant aux effets de la transaction sur la procédure, et plus précisément sur l'existence même des instances tant principale que d'intervention, la Cour renvoie à la motivation exhaustive des juges de première instance qu'elle adopte et qui répond aux conclusions prises en appel.

Étant donné que la transaction litigieuse a eu pour effet d'éteindre les instances tant principale que d'intervention et donc de terminer le procès et de dessaisir le juge, tel que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, il n'y a pas lieu d'examiner les demandes subsidiaires de l'Etat et son appel est à déclarer non fondé.

Cour d'appel - 13.03.2003 - Appel travail - N° 27022 du rôle - 8^e Chambre

N.B. ☐ Le comité de rédaction n'a pas connaissance d'un pourvoi en cassation.

Observation ☐ L'arrêt confirme un jugement du Tribunal du Travail de Diekirch, 10.07.2000, Numéro 646/00 du rôle, motivé comme suit ☐

La transaction est un contrat par lequel est tranché soit une contestation née, portée devant les tribunaux, soit une contestation à naître en raison de l'incertitude d'un rapport de droit ; elle a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne le différend qui y a donné lieu, au litige présent ou futur comme l'eût fait une décision judiciaire, et possède, si les parties avaient la capacité de transiger, l'autorité de chose jugée, en dernier ressort (article 2052 du code civil).

L'autorité de chose jugée qui s'attache à la transaction signifie surtout que le litige auquel la transaction a mis fin ne peut plus être tranché par le juge qui doit se borner à donner acte à la transaction.

La transaction, dès qu'elle intervient, a pour effet d'éteindre le litige pendant entre parties, de même que toute la procédure y relative et de dessaisir immédiatement les juges devant lesquels l'instance avait été portée.

Elle termine donc le procès en cours, peu importe que la cause figure encore au rôle du tribunal, l'instance étant juridiquement éteinte.

Il en est ainsi, en l'espèce, de l'instance principale pendante entre l'employeur et la salariée.

Quant à l'incidence - litigieuse - de la transaction sur l'instance d'intervention engagée par l'Etat, elle est en fonction de la nature exacte de l'action engagée par celui-ci et qu'il convient de déterminer.

Il y a lieu de distinguer entre l'intervention volontaire dite conservatoire et l'intervention volontaire dite agressive :

En cas d'intervention volontaire dite conservatoire, l'intervenant entend uniquement préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ils sont liés : l'intervenant ne se prévaut par conséquent pas d'un droit propre et son action suit le sort de celle de la partie qu'il appuie. En conséquence, l'extinction de l'instance principale du fait d'une transaction conclue par les parties principales entraîne celle de

l'instance d'intervention qui s'y est greffée.

Par contre en cas d'intervention volontaire, dite agressive, l'intervenant ne se contente pas d'appuyer les prétentions de l'une des parties. Il émet des prétentions à son propre compte, distinctes de celles des parties déjà en cause, prétentions qu'il aurait eu la faculté de soutenir par une demande séparée. Pour des raisons de commodité, il préfère les faire valoir par une intervention dans une instance déjà en cours. Il s'agit donc d'une « action principale jointe ». L'intervenant à titre agresseur qui a la qualité d'une partie principale et occupe la position de demandeur n'est en rien subordonné à l'une des parties déjà en cause. Dans les limites de la connexité, il émet des prétentions qui lui sont propres et qui modifient donc l'objet et éventuellement la cause du litige. Spécialement, il peut demander une condamnation à son profit. Contrairement à l'intervention conservatoire, l'intervention agressive survit donc lorsque l'instance principale s'éteint auprès qu'elle a été formée. Ainsi une transaction conclue par les parties principales n'affecte pas l'intervention qui lui est antérieure. L'intervention agressive du tiers, qui prétend faire juger à son profit la contestation pendante entre les parties principales, survit par conséquent à la transaction de ces dernières parce qu'elle repose sur des droits indépendants de ceux du demandeur principal.

S'il est vrai qu'en l'espèce, l'Etat se prévaut d'un droit propre, distinct de celui du salarié, toujours est-il que son action et son droit ne sont pas indépendants de ceux du salarié dans la mesure où par le recours tel qu'il se trouve réglementé par les dispositions de l'article 14 de la loi de 1976, le législateur n'a pas conféré à l'Etat une action principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié, mais ne lui a donné que la possibilité d'intervenir dans l'action engagée par ce dernier, à quoi s'ajoute encore que seul le droit du salarié tel qu'il se trouve fixé par le juge constitue l'assiette du recours de l'Etat, le paragraphe 5 dudit article 14 précisant clairement que c'est le jugement ou l'arrêt déclarant

abusif le licenciement du travailleur qui condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt, l'alinéa 2 (in fine) ajoutant encore que « le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi sera porté en déduction des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au travailleur en application du jugement ou de l'arrêt ».

Il s'ensuit qu'à défaut d'action engagée par le salarié ou en cas d'abandon de ses prétentions par ce dernier, l'Etat ne pourra exercer son recours en cas de licenciement avec préavis.

Cette conclusion s'impose d'autant plus dès lors que - contrairement à ce qui se passe dans l'hypothèse d'un licenciement pour motif grave, où l'introduction d'une action indemnitaire est une condition préalable à l'attribution, par provision, de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé du licenciement (art. 14.1b. et 2, al 1 et 3) - le salarié n'est, en cas de licenciement avec préavis, pas obligé d'agir en réparation contre son employeur pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage auxquelles il a en effet droit du seul fait de son licenciement, étant présumé chômeur involontaire, à la suite d'une rupture non incriminable des liens contractuels, indépendamment d'une action en réparation dont il est seul juge pour en apprécier l'opportunité. Cette règle a encore pour corollaire que le salarié qui a librement décidé d'engager une action contre son employeur, est également en droit d'y mettre fin par un désistement d'instance ou d'action, fût-ce en raison d'une transaction qu'il a conclue en cours d'instance avec l'employeur contre lequel il a agi, ou pour tout autre motif qui lui est personnel, et qu'il ne saurait être contraint par l'Etat intervenant à la poursuivre, pas

plus que ce dernier ne pouvait l'obliger à l'intenter.

Pour être complet, il convient de remarquer que l'Etat ne précise pas comment il pourrait continuer seul la procédure aux fins d'exercer son recours contre l'employeur, dès lors que même à supposer que le caractère abusif du licenciement résulte d'ores et déjà des éléments du dossier, le recours de l'Etat ne saurait être toisé pour défaut d'assiette, puisque du fait de l'abandon de ses prétentions par le salarié, la juridiction saisie ne serait pas amenée à fixer les « indemnités que l'employeur sera tenu de (lui) verser » (art. 14.5), de sorte que la condition d'une condamnation principale de l'employeur au profit du salarié requise par la loi pour sa condamnation accessoire au remboursement des indemnités de chômage ne serait pas remplie (cf. Cass. fr., Ch. soc., 14 janvier 1982, Bull., 1982, 5, p.18, no 25 : Enc. Dalloz, Droit du travail, V° Chômage, no 396).

Si donc le litige se mouvant entre les trois parties en cause est indivisible en ce sens qu'il n'est susceptible que d'une solution unique à l'égard de toutes les parties, il n'en reste pas moins que le salarié est maître de son action et qu'il peut y mettre fin par un désistement ou une transaction conclue avec l'employeur, et ce avec la conséquence pour le recours de l'Etat, intervenant volontaire à titre accessoire, que l'extinction de l'instance principale entraîne celle de l'instance d'intervention (voir en ce sens : Cour, 8ième ch. arrêts des 4.3.1999 no 18977, 11.3.1999 no 21338, et 3.6.1999 no 22194).

Attendu qu'il résulte de ces considérations que l'instance d'intervention de l'Etat basée sur l'article 14.5. précité de la loi du 30 juin 1976 est éteinte.

**Tribunal du Travail
d'Esch-sur-Alzette**
18 Mars 2003

**Droit du travail - Motifs
du licenciement - Motifs
réels et sérieux - Désir
manifesté par le salarié
de changer d'emploi (non)
- Refus par le salarié d'une
proposition de mutation
interne (non) - Refus du
salarié désireux de
changer d'emploi de
démissionner (non)**

(...) Ne constitue point un motif valable de licenciement le désir manifesté par le salarié de changer d'emploi (cf. Cour d'appel Luxembourg, troisième chambre, 08 décembre 1994 [...], n° 15498 du rôle; dans le même sens: Tribunal du Travail d'Esch-sur-Alzette, 02 mai 1995, [...], répertoire n° 859/95, non frappé d'appel; Tribunal du Travail d'Esch-sur-Alzette, 07 novembre 1995, [...], répertoire n° 859/95, confirmé en appel sur ce point par un arrêt de la Cour d'Appel Luxembourg, huitième chambre, 07 novembre 1996, n° 18892 du rôle).

De même ne constituent pas un motif réel et sérieux justifiant un licenciement ni le refus par le salarié d'une

proposition de mutation interne lui soumise prétendument dans son seul intérêt ni le refus du salarié désireux de changer d'emploi de démissionner.

Il en suit que les faits indiqués dans la lettre de motivation (...) ne sauraient valoir comme motifs réels et sérieux du licenciement. (...)

Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette - 18.03.2003
- Répertoire n°: 697/03

Cour de Cassation
24 Avril 2003

**Indemnité de départ -
Nature - Forfaitaire et
indépendante du
dommage encouru**

Vu les articles 24 et 29 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail,

Attendu qu'en fixant le préjudice matériel subi par le salarié en tenant compte de l'indemnité de départ dont la nature est forfaitaire et indépendante du dommage encouru, la Cour d'Appel a violé les textes de loi susvisés (...).

Cour de Cassation -
24.04.2003 - Arrêt n° 27/03 -
N° 1972 du registre

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

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
