



# Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

7 - 2008  
Paraît 10 fois par an

## Droit constitutionnel

**Cour d'appel**  
17 Janvier 2008

**Contrôle de constitutionnalité des lois –  
Portée des arrêts de la Cour constitutionnelle  
– Effet relatif des arrêts (oui) – Obligation du  
juge de saisir la Cour constitutionnelle en  
présence d'un arrêt ayant déjà tranché la  
même question (non)**

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle dispose que: «Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que: a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet. Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations».

(...)

Si les décisions de la Cour Constitutionnelle n'ont en principe pas une force juridique obligatoire générale qui aurait comme effet d'abroger la norme déclarée non conforme à la Constitution, mais seulement un effet obligatoire limité au litige qui a donné lieu à la question préjudicielle, il n'en reste pas moins

que ces décisions ont, indirectement, des effets dépassant le simple cas d'espèce, étant donné que les juridictions ne sont plus tenues de saisir de nouveau la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle qui a déjà été tranchée par celle-ci, si la juridiction entend se conformer à la décision de la Cour Constitutionnelle. Si, en revanche, la juridiction considère que la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle ne pourrait pas trouver application dans la cause qui lui est soumise, elle est tenue de la saisir d'une nouvelle question préjudicielle (cf. Doc. parl., n° 4218<sup>9</sup>, p.7 et 10).

La question de la conformité de l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991<sup>1</sup> se posant en l'espèce en des termes identiques que dans l'affaire qui a donné lieu à la question préjudicielle sur laquelle la Cour Constitutionnelle avait statué par la décision du 20 octobre 2006 – l'article 50 de la loi du 21 décembre 1996<sup>2</sup> n'ayant qu'ajouté au susdit article 17 une catégorie d'enseignants pour laquelle la dérogation y prévue est applicable –, il y a lieu de se conformer à cette décision.

Cour d'appel – 17.01.2008 – 8<sup>e</sup> Chambre –  
Appel en matière de droit du travail – N°  
31225 du rôle

1 Loi du 5 juillet 1991 portant a) fixation des modalités d'une formation préparant transitoirement à la fonction d'instituteur; b) fixation des modalités d'une formation préparant transitoirement au certificat de qualification de chargé de direction; c) création d'un pool de remplaçants pour l'éducation préscolaire et l'enseignement primaire; d) dérogation à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, Mém. A, 1991, p. 954.

2 L'arrêt reproduit vise erronément une loi du 21 décembre 1996, qui n'existe pas. La modification de l'article 17 en question résulte en réalité de l'article 50 de la loi du 20 décembre 1996 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1997.



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 (membres) – Emmanuel SERVAIS (secrétaire)

## Droit civil

Cour d'appel  
4 Juin 2008

### **Immeuble en indivision – Occupation par un seul des indivisaires – Indemnité d'occupation due uniquement si l'occupation a un caractère exclusif – Empêchement des autres coindivisaires d'occuper l'immeuble**

Aux termes de l'article 815-9, al. 2 du Code civil, «l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise, est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité».

L'indemnité est due car l'un des indivisaires s'est enrichi au détriment des autres en usant privativement d'un bien sur lequel tous avaient un droit égal d'usage et de jouissance.

Or, pour que l'indemnité d'occupation soit due, il faut que le demandeur rapporte la preuve que la jouissance des biens indivis par l'un des indivisaires est exclusive, c'est-à-dire qu'elle exclut la jouissance des autres indivisaires (J.-Cl. Civ., article 815-9, fasc. 40, n° 28).

Ce principe est fermement établi depuis un arrêt de la Cour de cassation française du 13 janvier 1998 (1<sup>re</sup> civ., JCP G 1998, I, p. 1804, obs. H. Périnet-Marquet) dans lequel il a été retenu que, dès lors que l'occupation par l'indivisaire de l'immeuble indivis n'excluait pas la même utilisation par ses coindivisaires, la demande d'indemnité d'occupation n'était pas fondée.

La même solution se dégage d'un arrêt plus récent de cette même juridiction (Cass. fr., 1<sup>re</sup> civ., 14 juin 2000, Dr. et patrimoine 1/2001, p. 94, obs. A. Bénabent), la Cour précisant que la jouissance privative, au sens de l'article 815-9, al. 2 du Code civil, n'est pas liée nécessairement à l'occupation effective des lieux, d'où il résulte qu'il peut y avoir occupation sans indemnité.

L'accent est donc mis sur le caractère exclusif de la jouissance privative par un des coindivisaires constitué par le fait que l'indivisaire occupant empêche les autres indivisaires d'utiliser les biens indivis, en changeant par exemple les serrures de l'immeuble indivis sans leur donner les nouvelles clefs (CA Aix-en Provence, 29 avril 1997, Juris-Data n° 1997-056709; CA Nancy, 1<sup>er</sup> décembre 1998, Juris-Data n° 1998-049629).

Par contre, un indivisaire peut très bien avoir occupé effectivement un bien indivis sans être tenu d'aucune indemnité si ses coindivisaires n'ont pas été exclus de la jouissance du bien indivis par l'occupation effective de l'un d'entre eux.

Cour d'appel – 04.06.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 30712 du rôle

Cour d'appel  
11 Juin 2008

### **(1) Immeuble en copropriété – Actions concernant la propriété ou la jouissance d'un lot – Action individuelle d'un copropriétaire (oui)**

### **(2) Immeuble en copropriété – Appréhension d'une partie commune par un copropriétaire à des fins personnelles – Autorisation par l'assemblée générale des copropriétaires exclusivement (oui) – Validité d'une convention signée par chacun des copropriétaires (non)**

(1) Aux termes de l'article 12, al. 2, de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, tout copropriétaire peut exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot.

Il résulte de cette disposition que l'action individuelle d'un copropriétaire à l'encontre d'un autre en cessation d'une atteinte aux parties communes est recevable sans qu'il soit tenu de démontrer qu'il subit un préjudice personnel et distinct de celui dont souffre la collectivité des membres du syndicat (Cass. fr., 3<sup>e</sup> civ., 9 octobre 2007).

En conséquence, les appelants sont recevables à agir à l'encontre des époux X., leur demande tendant à faire cesser l'atteinte commise selon eux par les intimés aux parties communes par la construction d'une annexe dans la cour de l'immeuble dont ils sont copropriétaires.

(2) Un copropriétaire ne peut appréhender une partie commune à des fins personnelles qu'à la condition d'y avoir été autorisé par une décision explicite de l'assemblée générale des copropriétaires ne pouvant être prise qu'à la majorité de l'article 17 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, ladite autorisation impliquant la réalisation d'un acte de disposition sur les parties communes.

#### Cour d'appel

12 Juin 2008

#### **Copropriété des immeubles bâtis - Action individuelle du copropriétaire - Exigence d'un trouble aux parties privatives (non) - Dommage personnel suffisant**

X. soulève l'irrecevabilité de la demande d'un propriétaire individuel pour demander le redressement d'une partie commune. L'intimé s'oppose à ce moyen en soutenant que l'emplacement de parking est privatif et fait partie du lot acquis par lui.

(...)

L'action individuelle d'un copropriétaire n'est pas limitée du fait d'un trouble aux parties privatives, mais de celui d'un dommage personnel. La jurisprudence admet l'action d'un

Le pouvoir de l'assemblée générale est exclusif. Une convention signée par chacun des copropriétaires ne saurait être substituée à une délibération majoritaire (Cass. fr., 3<sup>e</sup> civ., 23 octobre 1979, JCP, éd. N, 1980, pratique 7715, p. 533).

Il en suit qu'à défaut d'autorisation des époux X. par une décision de l'assemblée générale des copropriétaires d'ériger une annexe dans la cour de l'immeuble, les appelants sont en droit de solliciter la démolition de l'annexe érigée en violation du règlement de copropriété sur les parties communes de l'immeuble.

Cour d'appel - 11.06.2008 - 1<sup>re</sup> Chambre - Arrêt civil - N° 32327 du rôle

copropriétaire relative à la composition et à l'usage des parties communes, au motif que la propriété indivise des parties communes appartient à tous les copropriétaires et que chacun, disposant de par la propriété de son lot d'une quote-part dans la propriété des parties communes, peut agir, lorsque cette propriété est en cause (Elter et Schockweiler, *Copropriété des immeubles bâtis*, n° 105, p. 65).

(...)

En l'espèce, il résulte de l'acte notarié de vente du 29 janvier 2003 que Y. a acquis ensemble avec son appartement un parking à titre privatif. Il en suit que le moyen d'irrecevabilité invoqué par l'appelante doit être rejeté.

Cour d'appel - 12.06.2008 - 9<sup>e</sup> Chambre - Arrêt civil - N° 32933 du rôle

## Divorce et séparation de corps

#### Cour d'appel

11 Juin 2008

#### **Pension alimentaire à titre personnel - Personne bénéficiaire du RMG - Subsidiarité de la contribution de la collectivité nationale (oui)**

Il est de principe que les obligations alimentaires doivent prendre le pas sur le

devoir de solidarité de la collectivité et l'obligation alimentaire incombant aux proches parents doit passer avant la contribution de la collectivité nationale, qui, à cet égard, doit garder un caractère subsidiaire.

Ainsi un débiteur d'aliments, qui dispose de ressources nécessaires pour servir un secours, et tel est le cas pour X. qui dispose, après déduction des dépenses incompressibles, d'un

solde disponible de 1.670,52 €, ne saurait se décharger sur la communauté en obligeant son conjoint divorcé, qui est dans le besoin et dans l'impossibilité de s'adonner à un travail rémunéré, de requérir un complément RMG ou une aide financière d'un bureau de

bienfaisance (Cour d'appel, 8 décembre 1999, *Pas. lux.*, t. 31, p. 343).

Cour d'appel – 11.06.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 33349 du rôle

## Successions et libéralités

**Cour d'appel**  
11 Juin 2008

**(1) Testament olographe – Date – Graphie incertaine du millésime – Reconstitution de la date – Régularité du testament (oui)**

**(2) Vices du consentement – Vice de captation et de suggestion (notion) – Manœuvres dolosives de la part du légataire (non)**

**(3) Legs de la maison à la femme de charge – Libéralité rémunératoire (non) – Lésion (non)**

(1) Quant à la régularité du testament

Dans son prédict arrêt, la Cour avait d'ores et déjà approuvé les premiers juges d'avoir retenu, quant à la graphie incertaine du millésime de la date du testament litigieux – 1980 ou 1986 – que le testament en cause, n'ayant pu être établi le 10 juillet 1980, a la date du 10 juillet 1986.

La partie appelante X. demande à nouveau à la Cour de dire le testament nul comme portant une date fautive et encore d'écarter le testament pour manque de preuve de la véracité de l'écriture et de la signature de son soi-disant auteur. Elle conclut à une nouvelle expertise en écritures.

La Cour n'a pas de raison de se rétracter de son appréciation quant au millésime de la date, donnée dans son prédict arrêt.

Dans ce contexte, il y a lieu d'écarter comme irrelevantes les conclusions de la partie X. disant que «le notaire instrumentaire ayant recueilli le testament indique dans la transcription du testament, qui est un acte authentique, qui n'est pas critiqué par une

inscription en faux, donc qui fait foi au jour des présentes, que le testament est daté du 10 juillet 1980».

D'abord, la transcription du testament a été l'œuvre du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et non pas du notaire qui, sur ordonnance de ce dernier, a reçu le testament en dépôt pour être placé au rang des minutes. Ensuite, l'indication de la date du 10 juillet 1980 dans l'acte de transcription dactylographiée ne relève pas d'une constatation objective ayant force probante authentique, mais d'une interprétation de la graphie incertaine que le tribunal d'arrondissement, dans son prédict jugement du 24 novembre 1999, a pu redresser grâce à des informations inhérentes au corps du testament, informations que le tribunal d'arrondissement, contrairement aux conclusions de la partie appelante, a mentionnées dans sa motivation que la Cour a approuvée dans son prédict arrêt.

De même, le fait que l'expert en graphologie (...) mentionne comme date de rédaction le 10 juillet 1980 n'est pas probant, étant donné que l'expertise ne portait pas sur la date et qu'il ressort du testament que [le testateur] avait l'habitude de former les six comme des zéros.

Le testament olographe est donc valable sous le rapport de l'indication de sa date.

(2) En droit moderne – par opposition à l'ancien droit – le vice de «suggestion et captation» désigne une variante du dol propre à la matière des libéralités et à laquelle l'article 1116 du Code civil est applicable pour l'essentiel. Conformément au droit commun, il suppose des manœuvres frauduleuses ayant induit le disposant en

erreur, et, pour être sanctionné, ledit vice suppose que les manœuvres aient été déterminantes.

En général, on distingue en matière de libéralités, d'un côté, les manœuvres consistant à susciter chez le gratifiant l'animosité envers des héritiers *ab intestat*, et de l'autre, celles consistant à s'assurer un empire sur sa volonté en le coupant du monde extérieur, et plus particulièrement de sa famille, afin de le faire douter de l'affection des siens.

Les premiers juges n'avaient pas tenu compte des agissements de Y. au motif que les faits rapportés par les témoins se situent tous après la date de rédaction du testament.

(...)

Il ressort des témoignages faits en première instance que si dans un premier temps, après le décès de son épouse [...] le 18 février 1983, [le testateur] se faisait aider par ses voisins pour la tenue de ses papiers, cette tâche était ensuite remplie par Y. qui tenait le rôle de femme de ménage et de dame de compagnie. Selon le témoignage de [...], Y. «refusait» [au testateur] de se faire aider par ses voisins.

Il n'en demeure pas moins que [le testateur] continuait à avoir des contacts avec ses voisins, et surtout les gens à qui il louait des chambres dans sa maison au cours des années 1991 à 1993 et qui, eux aussi, cherchaient à acquérir la maison litigieuse, ce en contrepartie de prestations ménagères, mais en vain.

Ce ne fut qu'après son retour de l'hôpital en 1995, soit environ un an avant son décès, que [le testateur] n'avait plus eu de contact avec ses voisins parce que, selon des témoins, «Madame Y. le lui refusait».

Il ressort encore des témoignages que Y. n'avait pas permis [au testateur] de faire un cadeau de mariage à la fille de ses voisins en juillet 1987, mais que, par contre, Y. avait profité sans retenue des largesses [du testateur], comme le montre l'épisode au magasin de chaussures vers les années 1992 et 1993, et que Y. avait déménagé chez elle, à une date non autrement connue avant

octobre 1991, la plupart des meubles meublants se trouvant dans la maison [du testateur].

Mais il reste que ces faits, pour autant que leur date soit connue, se situent postérieurement à la rédaction du testament. Il n'est pas démontré qu'à l'époque de la rédaction du testament, ni même postérieurement, [le testateur] ait été entièrement assujéti à l'emprise de la dame Y., ni que celle-ci l'ait indisposé contre sa fille X.

(...)

Il n'y a pas de captation dans le fait pour Y. de s'attirer la bienveillance du testateur par la prestation de soins et de bons services, du moment qu'elle n'a pas isolé [le testateur] de sa famille ni indisposé celui-ci contre ses héritiers.

Il n'y a pas de captation non plus dans les fréquentes visites faites par Y. [au testateur] qui s'expliquent par l'existence de relations amicales, [le testateur] parlant même de celle-là tout court comme de « sa femme ».

Les faits attestés ne sont pas assez consistants ni assez déterminants pour que le vice de « suggestion et captation » puisse être retenu.

(3) Quant à la lésion

En ordre plus subsidiaire, la partie appelante, qualifiant le legs de la maison d'habitation, soit, selon elle, l'unique actif de la succession, de libéralité rémunératoire dont la valeur est en disproportion avec les services rendus par la légataire comme femme de ménage du disposant et déjà rétribués par salaires, conclut, pour cause de lésion, à la nullité du testament sinon à la réduction de la libéralité, sans préjudice de la réduction à opérer pour atteinte à la réserve de moitié et sur laquelle porte l'expertise ordonnée par jugement du 26 juin 2002.

Le testament litigieux énonce ce qui suit:

“Diese Verfügung habe ich gemacht (um) die genannte Dame Y. für die mir geleisteten Dienste im Haushalt, was Verpflegung, Wäsche sowie andere

Hilfsleistungen betrifft, zu entschädigen”.

L'expression «libéralité rémunératoire» désigne les libéralités inspirées par le désir de récompenser le gratifié pour un service rendu.

En l'espèce, l'attribution de la maison avec tout le mobilier à Y. ne constitue pas un paiement intervenant dans le cadre d'une relation contractuelle, mais une véritable libéralité, inspirée par un sentiment de reconnaissance ou par tout autre sentiment.

Cela dit, les conclusions de la partie X. aux termes desquelles «il y a donc manifestement disproportion entre la valeur du legs et celle des services rendus» de sorte que «le testament devra donc être annulé pour cause de lésion» sont irrelevantes.

Le jugement déféré du 26 juin 2002 est donc à approuver, bien que pour d'autres motifs, pour ne pas avoir retenu de lésion.

Cour d'appel – 11.06.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 27137 du rôle

---

## Droit du bail

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
9 Mai 2008**

### **Bail commercial – Besoin personnel – Appréciation à l'égard d'un groupe de sociétés**

Aux termes de l'article 1762-8 du Code civil: «Le sursis sera refusé si le bailleur prouve qu'il a besoin de l'immeuble pour l'exploiter lui-même ou pour le faire exploiter par ses descendants ou pour d'autres causes graves et légitimes».

Pour s'opposer à la demande de sursis, A. invoque le besoin d'occupation personnel des lieux loués.

Elle expose qu'il existe un projet de démolition des locaux actuellement occupés par sa société fille B., de sorte que celle-ci est contrainte de s'installer dans d'autres locaux.

Comme A. détiendrait 100% du capital social de B., les deux sociétés formeraient un groupe de sociétés permettant à A. de faire valoir un besoin d'occupation personnel.

X. conteste tout besoin d'occupation personnel.

Une personne morale peut invoquer le besoin personnel.

Ce besoin personnel est donné, lorsqu'une personne morale ne peut se passer de son

immeuble donné en location, sans qu'il soit porté atteinte à l'organisation et au fonctionnement régulier de ses services (cf. Cass., 4 octobre 1979, *Pas. lux.*, t. 24, p. 291).

Contrairement à une personne physique, qui est crue sur parole, la personne morale doit établir l'existence de ces conditions et il appartient au juge d'en vérifier l'accomplissement (cf. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1993, n° 12/93).

Le groupe peut se définir simplement comme la situation dans laquelle une société contrôle une autre. Plus précisément, le groupe de sociétés peut être conçu comme «...un ensemble de sociétés, ayant chacune une existence juridique propre, mais qui se trouvent unies entre elles par des liens divers sur la base desquels l'une d'entre elles, habituellement qualifiée de société mère, exerce un contrôle sur l'ensemble, faisant ainsi prévaloir une unité de décision économique» (cf. T. Gauthier, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Paris, Litec, 2000, n° 32).

Il se dégage de cette définition que même s'il existe au sein d'un groupe de sociétés une unité de décision économique, les sociétés qui font partie du groupe conservent chacune leur personnalité juridique propre, distincte de celle de la société mère, de sorte qu'elles ne peuvent être assimilées à la société mère.

En conséquence, le besoin d'occupation des

lieux litigieux par B., même à supposer que A. et B. fassent parties d'un groupe de sociétés, n'est pas à assimiler à un besoin d'occupation personnel dans le chef de A.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 09.05.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 114185 du rôle – Jugement Bail à loyer n° 80/2008

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
23 Mai 2008**

**Bail commercial – Mise à disposition d'un emplacement au sein d'un hypermarché – Critères de différenciation du bail commercial et de la convention d'occupation précaire**

Conformément à l'article 1709 du Code civil, le louage de chose est un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer.

La convention d'occupation précaire, en revanche, est un contrat innommé qui se caractérise par la fragilité des droits de l'occupant dont l'installation n'est que

provisoire, la fin des relations contractuelles étant soumise, soit à la volonté du propriétaire, soit à l'arrivée d'un événement précis, soit à la conjonction de ces deux éléments; par exemple, par l'expropriation, la démolition, ou la vente prochaine du bien (cf. *Les Nouvelles, Le louage de choses*, t. 1, n° 47).

Elle n'est pas exclusive du paiement d'une redevance.

Elle se reconnaît à ce qu'elle permet au «pseudo-bailleur» de faire cesser à tout moment l'occupation, à son gré (cf. *op. cit.*, n° 49).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 23.05.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 114349 du rôle – Jugement Bail commercial n° 92/2008

**Justice de paix de Luxembourg  
28 Mai 2008**

**Bail d'habitation conclu à durée déterminée – Vente du bien – Résiliation du bail par le nouvel acquéreur invoquant un besoin personnel – Obligation de respecter les échéances du bail (oui) – Préavis commençant à courir à l'échéance du bail (oui) – Nullité du congé donné prématurément (non) – Report à la date d'échéance du bail (oui)**

Le contrat de bail entre parties a été conclu le 10 novembre 2005 pour une durée déterminée d'année en année avec comme échéance celle au 31 octobre de chaque année. La locataire ne conteste pas le besoin personnel allégué par les défendeurs mais conteste le congé lui donné pour le 31 mai 2008 alors que l'échéance du bail est le 31 octobre 2008.

(...)

Les parties sont en désaccord sur le point de départ du délai de résiliation de six mois visé à l'article 12(3) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et sur la

question de savoir si le nouvel acquéreur doit respecter l'échéance du contrat lorsqu'il résilie le bail.

A partir de l'entrée en vigueur de la loi du 21 septembre 2006 et en vertu de l'article 12(3) de cette loi, le préavis devant être respecté par le bailleur dans le cadre de la résiliation du bail pour cause de besoin personnel a été porté à six mois.

L'article 12(3) ne précise cependant pas le point de départ du délai de résiliation.

Les défendeurs estiment que ce point de départ est constitué par la lettre de résiliation, en l'occurrence le 1<sup>er</sup> décembre 2007.

Il est vrai que la manifestation unilatérale de volonté par laquelle un cocontractant entend mettre fin au bail prend effet dès que le preneur en a pris réception.

Pour le surplus, l'argumentation des défendeurs n'est cependant pas fondée. En effet, un préavis se situe nécessairement par rapport à l'échéance du bail. En d'autres termes, le délai

de résiliation de six mois devant être observé par le bailleur en vertu de l'article 12(3) de la loi du 21 septembre 2006 dans le cadre d'un bail conclu à durée déterminée se situe nécessairement par rapport à la date d'expiration de ce bail, c'est-à-dire par rapport à la durée de ce bail, qui est à respecter.

Admettre le contraire, au motif que l'article 12(6) de la loi du 21 septembre 2006 oblige le nouvel acquéreur à dénoncer le bail dans les trois mois de l'acquisition de l'objet du bail et au motif que l'article 12(6) garantit au nouvel acquéreur de pouvoir obtenir le déguerpissement du locataire au plus tard dans les douze mois suivant la date d'envoi de la lettre de résiliation du bail, reviendrait à faire fi des clauses contractuelles relatives à la durée du bail et à la tacite reconduction du bail, et à faire fi de l'effet obligatoire des conventions énoncé à l'article 1134 du Code civil, selon lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Même si l'idée du législateur a été de fixer dans la loi du 21 septembre 2006 un délai maximum pendant lequel le locataire pourra rester dans les lieux loués une fois le bail résilié, il n'en reste pas moins que le nouvel acquéreur est tenu au bail en cours.

Cette conclusion résulte de la formulation de l'article 12(3) de la loi du 21 septembre 2006 («Par dérogation à l'article 1736 du Code civil, le délai de résiliation dans les cas prévus au paragraphe 2, point a) est de six mois ...», et du renvoi de cette disposition au paragraphe 2 de l'article 12 de la même loi, qui pose le principe que «tout contrat de bail visé par la présente loi

(...) qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est prorogé à moins que le bailleur déclare avoir besoin des lieux pour (...)». L'article 12(2) vise expressément les baux qui expirent.

Cette conclusion résulte également de l'article 12(5) de la loi du 21 septembre 2006, qui définit les conditions dans lesquelles le nouvel acquéreur du logement peut expulser le locataire et qui se réfère lui aussi aux conditions définies au paragraphe 2 de l'article 12, c'est-à-dire aux baux qui viennent à cesser (Justice de paix, 5 octobre 2007, Rép. fisc. n° 3771/2007).

(...)

Le congé donné prématurément n'est pas nul, mais ses effets sont reportés jusqu'à la date pour laquelle il pouvait être donné.

Dès lors, la demande tendant à voir dire qu'il n'y a pas lieu à résiliation du bail est non fondée, étant donné que la validité du congé donné par les nouveaux acquéreurs n'est pas entachée, mais ses effets sont reportés au 31 octobre 2008.

En ce qui concerne la demande en prolongation du délai de résiliation et de report des effets du congé au 31 octobre 2008, il convient de fixer ce volet de l'affaire pour continuation des débats pour voir si, d'ici à l'expiration du bail, cette demande est encore maintenue.

Justice de paix de Luxembourg – 28.5.2008 – Jugement Bail à loyer – Rép. fisc. n° 1995/08

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
6 Juin 2008**

**Contrat de bail – Sous-location (notion) –  
Cession de bail (notion) – Possibilité d'une  
cession de bail partielle (non)**

La sous-location est un bail distinct du bail principal par lequel le preneur du bail principal sous-loue tout ou partie du bien loué à un sous-locataire. Elle fait naître un bail nouveau.

La cession de bail, par contre, est une cession

de créance. Une des parties, le plus souvent le preneur, cède à un tiers les droits, mais non les obligations, qui découlent pour elle du contrat de bail. Cela ne donne pas lieu à un nouveau bail, mais laisse subsister le bail en cours. Le cédant reste tenu à l'égard du bailleur des obligations résultant du bail (cf. Yvette Merchiers, *Les baux, le bail en général*, nos 439 et 440).

La cession de bail partielle est inconcevable, elle porte toujours sur l'ensemble des droits du cédant, donc sur l'ensemble du droit de jouissance sur un bien loué (cf. Yvette

Merchiers, *op.cit.*, n° 441).

Par contre, la sous-location peut porter sur l'ensemble ou sur une partie des biens loués (cf. Bernard Louveaux, *Le droit du bail*, n° 424; Yvette Merchiers, *op.cit.*, n° 441).

Elle peut contenir des modalités et des

conditions différentes de celles du bail initial (cf. Bernard Louveaux, *op.cit.*, n° 424).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 06.06.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 114612 du rôle – Jugement Bail à loyer n° 103/2008

---

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
27 Juin 2008**

**Exception d'inexécution – Application au contrat de bail (oui) – Nécessité d'un manquement grave du bailleur aboutissant à une privation de toute la jouissance des lieux loués**

L'exception d'inexécution, prévue à l'article 1134-2 du Code civil, invoquée par les appelants, laquelle est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique, ne permet au locataire de suspendre l'exécution de son obligation de payer les loyers, que si le bailleur n'exécute pas lui-même ses propres obligations contractuelles.

Mais pour justifier l'exception, il faut encore un manquement grave, une véritable inexécution de son obligation par le bailleur. Ainsi faut-il que le défaut d'exécution prive le locataire de pratiquement toute la jouissance des lieux loués. L'inexécution justifiée suppose, en effet,

un manquement incontestable et implique un équilibre entre les obligations réciproques inexécutées (cf. Lux., 18 décembre 1997, n° 59818 du rôle).

Cette condition n'est pas donnée lorsque le preneur reste en possession de la chose louée, lorsqu'il en conserve pour l'ensemble la jouissance (cf. Lux., 21 mars 1991, n° 42950 du rôle).

Outre ces conditions relatives à la créance de l'*excipiens*, il existe des conditions qui tiennent à la personne de l'*excipiens*. Celui-ci doit faire preuve de bonne foi en soulevant l'exception. Si le cocontractant se trouve lui-même à l'origine de l'inexécution par l'autre partie de ses propres obligations, le bénéfice doit lui être refusé (cf. *Le bail à loyer, Pas. lux.*, t. 31, n° 102).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 27.06.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 115138 du rôle – Jugement Bail à loyer n° 125/2008

---

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
30 Juin 2008**

**Obligation de restitution à la fin du bail – Etat des lieux – Présomption de bon état de l'article 1731 du Code civil – Obligation de restitution des lieux en bon état – Obligation de résultat**

Aux termes de l'article 1731 du Code civil, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

L'obligation du locataire de restituer les lieux loués en bon état est une obligation de résultat.

Il s'ensuit que le bailleur n'a qu'à prouver le fait matériel de la dégradation pour que la présomption d'inexécution fautive de l'obligation d'entretien existe à charge du locataire.

Le bailleur a en effet droit à la réparation intégrale de tous les dégâts locatifs excédant l'usure normale.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 30.06.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – N° 114835 du rôle – Jugement Bail à loyer n° 97/2008

# Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
10 Avril 2008

**(1) Liquidation judiciaire – Opposition – Délai – Application des règles de la faillite (non) – Règles ordinaires de procédure – Point de départ du délai à partir de la signification ou notification du jugement**

**(2) Société en liquidation – Personnalité juridique limitée – Capacité pour faire opposition à un jugement de liquidation judiciaire – Modalités – Conseil d'administration non valablement composé – Nullité de l'opposition (oui)**

**(3) Tierce opposition – Bénéficiaires économiques ultimes – Qualité et intérêt suffisants pour agir (oui)**

(1) La dissolution et la liquidation de la société X. ont été ordonnées en application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales par jugement du 8 novembre 2007.

Si les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite ont en l'espèce été rendues applicables à la liquidation de la société dissoute sur base de l'article 203 de la prédite loi, il n'y a cependant pas lieu à application de l'article 473 de Code de commerce régissant les modalités de l'opposition en cas de faillite.

En effet, l'article 203 précité n'a pas entendu modifier les règles ordinaires de la procédure en matière d'opposition, mais a uniquement voulu laisser au tribunal le choix d'organiser et de surveiller la liquidation d'une société dont il a prononcé la dissolution suivant les modalités de liquidation en vigueur en matière de faillite.

Si l'article 203(4) dispose que les jugements prononçant la dissolution d'une société sont publiés par extrait au Mémorial et que le tribunal peut en ordonner la publication dans des journaux publiés au Luxembourg et à l'étranger, cet article n'entend pas, contrairement à l'article 473 du Code de commerce, faire courir un quelconque délai d'opposition ou d'appel à partir de ces

publications. Et, il n'y a pas lieu de déduire des formalités prévues pour l'introduction de la demande en liquidation judiciaire celles régissant la notification du jugement statuant sur cette demande.

L'opposition est dès lors régie par les règles ordinaires de la procédure en la matière (cf. Trib. Lux., 21 mai 1999, n° 222/92; Trib. Lux., 29 octobre 1995, n° 404/95; Trib. Lux., 5 décembre 2002, n° 874, 2002).

Aux termes de l'article 90 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour former opposition est de 15 jours à partir de la signification respectivement de la notification du jugement.

Il est constant en cause que le jugement entrepris n'a pas été notifié par la voie du greffe et qu'il n'a pas fait l'objet d'une signification par huissier de justice.

Et, tel qu'il a été précisé plus haut, l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est muet quant au départ du délai d'opposition contre un jugement de liquidation d'une société, ne précisant pas que les publications qui sont prévues au Mémorial et dans les journaux équivalent à une notification du jugement en question, faisant courir le délai en question. Aucun autre texte de loi ne fonde par ailleurs une telle qualité de notification dans le chef de ces publications (cf. Cour d'appel, 11 décembre 1991, n° 13.356 du rôle).

En conséquence, le jugement du 8 novembre 2007 n'ayant pas été valablement signifié ou notifié à la société X., et dans la mesure où il n'est pas établi que la société, respectivement les consorts A. ont eu connaissance du prédit jugement et de son exécution plus de quinze jours avant leurs actes d'opposition et de tierce opposition, il y a lieu de dire que ces actes ne sont pas tardifs.

(2) Il ne fait pas de doute que la personnalité morale d'une société dissoute et mise en liquidation en application de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales continue pour les besoins de sa liquidation et que cette société peut mettre en

œuvre les voies de recours prévues par la loi contre la décision de justice prononçant sa dissolution, même si cette décision est assortie de l'exécution provisoire.

En effet, la décision de mise en liquidation n'efface pas la personne morale et n'abroge pas *ipso facto* ni le conseil d'administration, ni l'assemblée générale des actionnaires. Toutefois, les pouvoirs des organes statutaires sont limités, la gestion et la représentation de la société envers les tiers étant assurées exclusivement par le liquidateur nommé par le tribunal.

Cependant, le conseil d'administration de la société mise en liquidation judiciaire peut valablement mandater un avocat d'interjeter appel ou opposition contre la décision de mise en liquidation. Pareillement, l'assemblée générale des actionnaires peut désigner directement ou par personne interposée un mandataire *ad litem* à cet effet – notamment dans le cas où le conseil d'administration a démissionné ou n'est plus valablement constitué.

En l'espèce, l'acte d'opposition mentionne que la société X. est «représentée par son conseil d'administration en fonctions» pour les besoins de la présente action en justice.

Si conformément à l'article 53 de la loi concernant les sociétés commerciales, les actes de procédure sont valablement faits au nom de la société anonyme seule, dès lors qu'un organe représentatif est mentionné, il y

a lieu de vérifier son pouvoir représentatif.

Le conseil d'administration de la société X. au jour de la mise en liquidation était composé (suivant les extraits des assemblées générales publiés) de Messieurs N. et M. et de la société P.

Or, les sieurs M. et N. étant décédés fin 2006, respectivement début 2007 et la société P. ayant été dissoute et mise en liquidation par jugement du 8 novembre 2007, le conseil d'administration de la société X. n'était plus valablement composé en date du 8 novembre 2007, de sorte qu'il n'a pas pu utilement agir en représentation de cette société.

(3) Les consorts A. exposent qu'ils sont les «bénéficiaires économiques ultimes de X.» et qu'ils sont les actionnaires de la société P., qui détient la quasi-totalité des actions de la société X.

(...)

Les consorts A. en leur qualité d'actionnaires uniques de la société P., qui détient la très large majorité des actions de la société X., ont qualité et intérêt suffisants pour former tierce opposition contre le jugement de dissolution et de mise en liquidation de la société X.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 10.04.2008 – 6<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial n° 476/2008 – Nos 112712 et 112716 du rôle

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
2 Mai 2008**

**Action en revendication contre la masse  
d'une faillite – Action devant concerner une  
chose corporelle individualisée –  
Revendication d'une somme d'argent (non) –  
Incidence d'une saisie-arrêt opérée  
précédemment (non)**

L'article 566 du Code de commerce dispose que «pourront être revendiquées en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du

failli à la date du jugement déclaratif de faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des paiements déterminés».

Par la revendication, celui qui se prétend propriétaire réclame la restitution d'une chose corporelle individualisée que le failli détient à tort. Pour que la revendication soit fondée, le réclamant a l'obligation d'établir:

- que la chose revendiquée – un corps certain – existe encore en nature dans le patrimoine du failli ou d'un tiers qui

- détient pour son compte;
- que cette chose est la même que celle remise au failli;
  - qu'il en est propriétaire suivant les principes généraux du droit (voir Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, t. VIII, n° 469).

(...)

Pour ce qui est de la version des faits telle que présentée par la société X., il y a lieu de relever que les fonds sont toujours restés sur les comptes ouverts au nom de la société Y. et qu'ils se sont confondus avec le montant de 4.545,98 EUR appartenant à cette dernière.

En pratiquant une saisie-arrêt sur les comptes de la société X. entre les mains de la banque, tous les avoirs de la société X. ont été bloqués et non seulement les sommes virées frauduleusement des comptes de la demanderesse. La saisie-arrêt n'ayant pas fait l'objet d'un cantonnement, elle porte dès lors sur l'intégralité des fonds se trouvant sur les comptes ouverts au nom de la société X.

Pour ce qui est de la question de savoir si une somme d'argent peut faire l'objet d'une revendication, la demanderesse se réfère à un arrêt isolé de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 novembre 2001.

Il faut placer cette décision dans son contexte, compte tenu du fait que la jurisprudence française se révèle quelque peu chaotique. En effet, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation a tout d'abord admis la revendication des sommes d'argent individualisées par un arrêt du 25 mars 1997 en énonçant que «si le caractère fongible d'un bien ne fait pas en lui-même obstacle à sa revendication, celle-ci ne peut aboutir que dans la mesure où le bien en cause n'a pas été confondu avec d'autres de même espèce».

Toutefois deux arrêts de la Chambre commerciale des 10 mai 2000 et 9 janvier 2001 ont laissé envisager un revirement de jurisprudence et semblent rejeter, de manière absolue, la revendication de sommes d'argent.

La position de la Cour de Cassation est loin

d'être claire d'autant que l'arrêt précité du 13 novembre 2001 peut être interprété comme admettant la revendication de sommes d'argent indépendamment de leur individualisation.

Dans un arrêt du 4 février 2003, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation a décidé «qu'une demande de restitution de fonds ne peut être formée par voie de revendication, la seule voie ouverte au créancier d'une somme d'argent étant de déclarer sa créance à la procédure collective de son débiteur».

La jurisprudence française n'est dès lors pas définitivement arrêtée sur la question. Par ailleurs, y a-t-il lieu de relever que les arrêts admettant la revendication de sommes d'argent semblent s'inspirer de l'article L. 621-122 du Code de commerce français, pris en son avant-dernier alinéa, qui autorise, depuis la loi du 25 janvier 1985, la revendication de choses fongibles lorsqu'elles se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et qualité. Cette disposition, qui se situe dans le cadre de la vente avec réserve de propriété, est inconnue en droit luxembourgeois.

C'est dès lors à tort que la demanderesse se réfère à l'arrêt isolé du 13 novembre 2001 pour établir le bien-fondé de son affirmation.

Pour analyser le bien-fondé de la demande en revendication, il y a dès lors lieu de vérifier si les trois conditions ci-avant énumérées sont données en l'espèce.

Relativement à l'existence en nature d'un corps certain, il est admis que la revendication de choses fongibles, confondues dans le patrimoine du failli, est impossible, la revendication ne se concevant qu'à l'égard de corps certains, et non pour une somme d'argent inscrite en compte (voir en ce sens: Frédéricq, *op. cit.*; *Traité de droit civil*, Les biens, L.G.D.J., n° 220; Cour d'appel, 19 décembre 2001, n° 25 775 du rôle).

En effet, si l'on perçoit aisément comment individualiser de la monnaie fiduciaire ou métallique, le problème se pose pour les sommes inscrites en compte qui se sont fondues dans le patrimoine du teneur du

compte qui ne dispose, à son tour, que d'une créance à l'encontre de son banquier.

Il résulte de l'ensemble de ces développements qu'une demande de restitution de fonds remis en compte ne peut

pas être formée par voie de revendication.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 02.05.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial nos 623/08 – Nos 107315 et 107899 du rôle

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
19 Juin 2008**

**Liquidation des sociétés – Mise en liquidation sur requête du Procureur d'Etat sur la base de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales – Opposition – Régularisation de la situation juste avant la notification de la requête – Appréciation souveraine du juge – Rabattement du jugement de mise en liquidation (oui)**

Par jugement du 20 mars 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant sur une requête de Monsieur le Procureur d'Etat du 17 janvier 2008 et par défaut à l'égard de la société anonyme X., a déclaré dissoute cette société et en a ordonné la liquidation.

(...)

Par acte d'huissier de justice du 15 avril 2008, la société X. et la société de droit panaméen Y., agissant en sa qualité d'actionnaire majoritaire de la société X., ont relevé opposition, respectivement tierce opposition contre le prédit jugement, demandant à voir rapporter le jugement du 20 mars 2008 et relever la société X. de son état de liquidation.

(...)

Comme il n'est pas contesté que la société Y. a un intérêt à l'issue du procès, il y a lieu de dire sa tierce opposition recevable.

La société X. et la société Y. exposent que la société X. a transféré, par décision de l'assemblée générale des actionnaires du 19 décembre 2007 tenue devant notaire, son siège social au [...] à Luxembourg, que cette décision a été enregistrée le 21 décembre 2007 et publiée au Mémorial C le 28 janvier 2008, que les bilans des années 2003 à 2006

ont été déposés au Registre du Commerce et des Sociétés le 20 février 2008, que la prédite assemblée des actionnaires a décidé de mettre en liquidation la société X. et nommé liquidateur la société [...], que la société a partant été remise en règle et que toutes les démarches ont été accomplies afin de la liquider et dissoudre par voie extrajudiciaire. L'opposante et la tierce opposante offrent de prendre en charge les frais et honoraires occasionnés par la procédure de liquidation judiciaire.

Le liquidateur se rapporte à prudence de justice.

Le Ministère Public ne s'oppose, au vu des circonstances et de la régularisation de la situation de la société, pas à un rabattement de la mise en liquidation de la société X.

Il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'introduction de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales que le premier souci du législateur était de préserver « nos intérêts nationaux », ainsi que « le renom de notre place financière », en mettant à la disposition des pouvoirs publics un moyen efficace pour enrayer les abus commis par des sociétés de nationalité luxembourgeoise opérant notamment à l'étranger, sans respecter les règles régissant les sociétés commerciales luxembourgeoises, ou exerçant des activités illégales, pour lutter contre les sociétés « coquille vide », sans activité et sans organes sociaux, et pour veiller, de manière générale, au respect des lois luxembourgeoises.

Toutefois, contrairement aux textes pénaux, la formulation même du prédit article 203 révèle que le législateur a laissé au tribunal un pouvoir souverain d'appréciation dans l'application de cet article. En effet, le tribunal a la faculté de prononcer la dissolution et la mise en liquidation d'une société qui a contrevenu aux dispositions du droit pénal, du droit des sociétés ou du droit d'établissement, en

appréciant, au cas par cas, si les contraventions constatées justifient une dissolution de la société, et si la dissolution constitue un moyen efficace au sens du texte de loi.

Il ressort d'un extrait du Registre de commerce et des sociétés que le siège social de la société X. à Luxembourg avait été dénoncé le 22 décembre 2004, que le dernier bilan déposé au Registre du Commerce et des Sociétés était celui au 31 décembre 2002 et que trois administrateurs et le commissaire aux comptes avaient démissionné le 22 décembre 2004 et n'avaient pas été remplacés.

Toutefois, il résulte des pièces versées au dossier par l'opposante et la tierce opposante que la société X. avait par assemblée générale du 19 décembre 2007, tenue devant notaire, transféré son siège à une nouvelle adresse, décidé de mettre en liquidation la société et nommé un liquidateur à cet effet, que cette assemblée a été déposée au Registre du Commerce et des Sociétés le 28 janvier 2008 et publiée le 16 février 2008 au Mémorial C et que les bilans des exercices 2003 à 2006 ont été déposés au Registre du Commerce et des Sociétés le 20 février 2008.

Ainsi, la société a procédé à la régularisation de sa situation et remédié aux contraventions au droit des sociétés documentées par le prédit extrait du Registre du Commerce et des Sociétés même avant la notification de la requête en liquidation par publication par voie de presse en date du 23 février 2008.

Partant, il y a lieu de rapporter le jugement de mise en liquidation du 20 mars 2008.

Aucun créancier ne s'étant manifesté dans le délai imposé, il y a lieu de publier le présent jugement par extrait dans le Mémorial, les parties intéressées demeurant libres d'effectuer en outre des publications dans la presse quotidienne.

Au vu des circonstances de l'espèce (la société ayant été en contravention au droit des sociétés durant plusieurs années), il y a cependant lieu de laisser les frais et dépens de l'instance et de la procédure de liquidation à charge des sociétés X. et Y.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.06.2008 – 6<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial n° 732/08 – N° 114420 du rôle

---

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
27 Juin 2008

**Compensation après faillite – Conditions –  
Connexité réelle des créances – Créances  
étant la contrepartie l'une de l'autre**

Si en principe la compensation après faillite est interdite, diverses exceptions ont été admises en présence de deux obligations qui découlent de la même source, lorsqu'il y a connexité réelle et l'une est la contrepartie de l'autre.

En vertu de l'article 1289 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. L'article 1290 du Code civil dispose que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent

exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

La compensation légale s'opérant automatiquement sans que les parties manifestent leur volonté, il échet de dire que les primes d'un montant de 147.435,89 USD dont la société anonyme X. est reconnue redevable du chef des polices d'assurances pour l'année 1991 à Y. ont été compensées de plein droit avec les indemnités d'assurance dues par Y. de (477.475 + 360.495) 837.970 USD, de sorte que la créance de la société anonyme X. se chiffrait au solde de 690.534,11 USD en date du 14 décembre 1991, date de l'information du décès de l'assuré Z. à l'assurance et partant date d'exigibilité des indemnités.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 27.06.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial n° 854/08 – N°s 113347 et 114406 du rôle

# Droit administratif

Tribunal administratif  
8 Mai 2008

## Procédure administrative – Notification d'une décision de refus d'une protection internationale – Indication d'un délai de recours erroné – Déclenchement du cours du délai de recours (non)

A l'appui de leur requête, les demandeurs font valoir que Monsieur X., qui n'aurait pas été assisté par un avocat durant l'instruction de sa demande de protection internationale et qui ne maîtriserait que l'albanais, se serait référé uniquement à la partie encadrée, rédigée en albanais, figurant en bas de la décision de refus d'une protection internationale et l'informant que le délai pour former un recours contentieux contre la décision serait d'un mois à partir de la notification de ladite décision. Par contre, le texte français, non compréhensible pour le demandeur, indiquerait le délai correct du recours contentieux, à savoir 15 jours à partir de la notification de la décision. Ce n'aurait été qu'en date du 26 mars 2008, moment auquel son attestation de demandeur de protection internationale aurait été annulée, que Monsieur X. se serait aperçu de l'erreur et qu'il aurait immédiatement consulté un avocat. Au vu de l'indication erronée en albanais par le ministre du délai pour introduire un recours contre la décision de refus de protection internationale prise dans le cadre de la procédure accélérée prévue par l'article 20 de la loi du 5 mai 2006, les consorts X. seraient à relever de la forclusion qui leur serait opposable en cas de recours contentieux porté devant le tribunal administratif.

Le délégué du gouvernement, tout en admettant une erreur de manipulation informatique qui serait à l'origine de la fausse indication du délai de recours en langue albanaise, se rapporte à la sagesse du tribunal pour apprécier le bien fondé de la demande de relevé de forclusion. Le représentant étatique donne cependant à considérer que le demandeur aurait reçu, dès le dépôt de la demande de protection internationale, une brochure rédigée en langue albanaise l'informant du déroulement des procédures ainsi que des voies de recours possibles, de

sorte qu'il lui aurait été loisible de comparer les indications données dans la brochure avec celles contenues dans la décision ministérielle et, en cas de contradiction, de se renseigner directement, ou bien auprès d'un avocat ou auprès du ministère sur la longueur correcte des délais en cause.

La loi modifiée du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice dispose en son article 1<sup>er</sup> que «si une personne n'a pas agi en justice dans le délai imparti, elle peut, en toutes matières, être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il y ait eu faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir».

D'après l'article 3, al. 1<sup>er</sup> de la même loi, «la demande n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte faisant courir le délai ou à partir de celui où l'impossibilité d'agir a cessé».

En l'espèce, il est constant que le demandeur a reçu, dans la décision de refus d'une protection internationale le concernant, une information erronée, rédigée en sa langue maternelle, à savoir l'albanais, de la part du ministre quant au délai dans lequel le recours contentieux est enfermé en vertu de l'article 20 de la loi du 5 mai 2006, dans la mesure où un délai d'un mois y était indiqué au lieu du délai correct de 15 jours. Il échet de relever dans ce contexte que, dans la mesure où le ministre est tenu d'informer le demandeur des délais contentieux dans sa langue maternelle, ce dernier peut légitimement croire tant en l'exactitude de ces indications qu'en la conformité des informations données en albanais avec celles fournies en français qu'il n'est pas en mesure de comprendre, sans qu'il ne soit par ailleurs tenu de se rapporter à la brochure d'information.

Il est de principe que, conformément aux exigences d'essence supérieure d'un procès équitable, telles que découlant de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'hypothèse d'une indication erronée du délai de recours mentionnant un laps de temps plus long que le délai applicable non respecté, la formulation erronée du délai de recours équivaut à une absence d'indication y relative, de sorte que sous cet aspect aucun délai de recours n'a commencé à courir à l'encontre du destinataire de la décision négative contenant l'indication d'un délai de recours non correct.

Par conséquent, dans la mesure où le délai imparti pour agir en justice n'a pas commencé à courir en l'espèce, le tribunal est amené à constater qu'il ne saurait y avoir expiration vérifiée dudit délai d'agir, de sorte que la demande de relevé de forclusion doit être considérée comme étant sans objet.

Tribunal administratif - 08.05.2008 - N° 24223 du rôle

## Droit fiscal

**Cour d'appel**  
8 Mai 2008

**(1) Taxe sur la valeur ajoutée - Recours en annulation contre un bulletin de taxation d'office - Article 76, paragraphe 3 de la loi modifiée du 12 février 1979 - Signification à l'Administration de l'enregistrement en la personne de son directeur - Recevabilité d'un recours dirigé contre l'Etat (non)**

**(2) Substitution d'une décision du directeur au bulletin de taxation - Disparition du bulletin antérieur (non) - Recevabilité de la demande dirigée contre le bulletin de taxation (oui)**

**(3) Applicabilité de la procédure administrative non contentieuse (non)**

**(4) Charge de la preuve du droit de bénéficiaire d'une exonération**

(1) Le principe est que l'Administration de l'enregistrement n'a pas de personnalité juridique. Ce principe ne connaît d'exception que lorsque la loi a expressément donné à l'Administration pouvoir pour intenter une action en justice ou pour y défendre (Cass., 26 février 1998, n° 1435).

En l'espèce, l'article 76, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA prévoit que le recours contre les bulletins de taxation doit être signifié à l'Administration de l'enregistrement en la personne de son directeur. C'est partant à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré irrecevable le recours dirigé contre l'Etat.

(2) L'appelante reproche d'abord aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevable le recours pour autant qu'il vise les bulletins notifiés les 29 juin 2000 et 4 août 2000 et d'avoir retenu que seule la décision directoriale du 13 novembre 2000 serait susceptible d'être attaquée.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont dit que l'article 76, paragraphe 4, de la loi du 12 février 1979 sur la TVA prévoit que la décision du directeur se substitue à l'imposition ayant fait l'objet du bulletin d'imposition confirmé.

L'Administration de l'enregistrement et des domaines conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

S'il est vrai que l'article 76 précité prévoit que la décision directoriale se substitue à l'imposition entreprise, lorsqu'elle donne un avis confirmatif, cette décision, qui se base sur les bulletins de taxation, ne fait pas disparaître ceux-ci qui restent en vigueur.

Par réformation de la décision entreprise, il y a partant lieu de retenir que les bulletins de taxation d'office font partie intégrante du recours et que les demandes en annulation formulées à leur encontre du fait de la violation des principes de la procédure administrative doivent être analysées.

(3) L'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 sur la procédure administrative non contentieuse prévoit que cette loi et ses règlements d'exécution ne s'appliquent pas à la matière des contributions directes.

La procédure de déclaration de la TVA et de bulletin de taxation ou de rectification en réponse aux déclarations de l'assujetti constitue une procédure particulière comparable à celle prévue en matière de contributions directes, et le régime de procédure non contentieuse de la loi sur la TVA basée sur un régime de déclaration avec émission de bulletins de rectification ou de taxation d'office ne diffère pas de façon substantielle du régime des contributions directes et le bulletin émis par l'Administration de l'enregistrement et des domaines ne saurait être assimilé à une décision administrative au sens de la loi de 1978.

Même si les bulletins ne contiennent, en tant que telle, pas une motivation détaillée quant aux raisons ayant poussé l'Administration de l'enregistrement et des domaines à opérer les rectifications ou taxations litigieuses, toujours est-il que, dans la mesure où ils constituent la réponse chiffrée à une déclaration effectuée par l'assujetti et où ils constituent des réponses dans le cadre d'une procédure particulière, elles se réfèrent à des éléments connus de l'assujetti et respectent en tant que tels les droits de l'assujetti.

Comme le Conseil d'Etat avait relevé dans son avis que le Gouvernement n'a pas pris position quant à la question si la matière des contributions indirectes, notamment de la TVA, est à exclure ou non de la nouvelle procédure, la Commission des finances et du budget de la Chambre des députés, dans son rapport du 23 octobre 1978 avant l'adoption de la loi, a sans hésitation «donné à considérer que la

particularité que cette matière (la TVA) ressortit à la compétence judiciaire doit faire exclure d'office du domaine administratif et partant du champ d'application de la présente loi l'ensemble des attributions exercées par l'administration de l'enregistrement et des domaines» (Doc. parl., n° 2209<sup>2</sup>; Cour d'Appel 22 septembre 2005, n° 27082 du rôle)

Il en suit que la législation sur la procédure administrative non contentieuse ne s'applique pas en matière de TVA, de sorte que les moyens de nullité basés sur ces dispositions doivent être rejetés.

(4) L'appelante conclut, en ordre subsidiaire, à voir enjoindre à l'Administration de l'enregistrement et des domaines de vérifier par voie d'assistance administrative entre Etats membres si les véhicules en cause ont bien été déclarés à l'Administration fiscale française et s'ils ont été immatriculés en France.

Cette demande doit être rejetée, étant donné que conformément à l'article 72 de la loi sur la TVA, la charge de la preuve du droit à exonération incombe à l'assujetti, la loi présument l'exigibilité de la TVA. Face à la carence de l'appelante de rapporter les preuves requises, il n'y a pas lieu de recourir à l'assistance administrative.

Cour d'appel – 08.05.2008 – 9<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31200 du rôle

## Droit de la preuve

**Cour d'appel**  
21 Février 2008

**Preuve commerciale – Facture acceptée – Preuve de l'envoi de la facture à charge du vendeur – Preuve par présomptions (oui) – Prise en compte à titre de preuve d'une comptabilité régulièrement tenue (oui) – Appréciation du tribunal (oui)**

X. conteste avoir reçu les factures 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10 et 11 avant la mise en demeure d'avocat

du 20 mars 2001 qui, elle, a été contestée par un courrier du 28 mars 2001.

Quant aux factures 5, 6 et 9, tout en admettant les avoir reçues, elle affirme les avoir contestées en temps utile.

Y. reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait jouer le principe de la facture acceptée, faisant une mauvaise appréciation de la force probante du journal des ventes de Y.

Elle soutient que s'il est bien vrai que la charge de la preuve de l'envoi et de la date de réception de la facture par le destinataire incombe à la partie qui émet la facture, donc à Y., cette preuve pourrait néanmoins être livrée par tous les moyens de droit, y compris par présomptions.

A cet effet, elle produit un extrait de son livre journal faisant apparaître toutes les factures qui sont actuellement réclamées et se réfère à une certaine jurisprudence belge selon laquelle «l'inscription des factures dans les livres constitue une présomption que les factures ont effectivement été envoyées, alors que dans ce cas-là, il reviendrait au défendeur de démontrer de la même manière, c'est-à-dire sur base d'une comptabilité régulière, qu'il n'aurait pas reçu les factures» (Cour d'appel de Gand, 12<sup>e</sup> ch., 26 janvier 1994, n° 41.511/90 et Comm. Courtrai, 30 janvier 1997, RW 1999-2000, p. 988).

Il est exact qu'aux termes de l'article 25 du Code de commerce belge, «les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale» et qu'aux termes de l'article 20 du même Code «la comptabilité régulièrement tenue peut être admise par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce».

Le pouvoir d'admission à preuve est néanmoins discrétionnaire (Cass. b., 20 octobre 1887, *Pas. b.*, 1887, p. 370) et il en est de même de l'appréciation de la régularité de la tenue de la comptabilité (Cass. b., 6 mars 1863, *Pas. b.*, p. 443).

En l'espèce, X. critique précisément la régularité de la comptabilité de Y. et se prévaut, pour le prouver, de plusieurs fax émanant du service comptabilité (accounts coordination) de Y.

Ainsi est-il écrit dans un fax du 16 mai 2000 de Y. à X.:

«Dans un 1<sup>er</sup> temps, vous trouverez en annexe les factures de 99 qui sont encore ouvertes dans votre compte client. Comme je vous l'ai expliqué, cela ne signifie pas que vous ne les avez pas payées mais nous effectuons une comparaison entre vos

paiements via le transporteur et ses versements en notre faveur.

Pour 1999 auriez-vous l'amabilité de :

1. Vérifier les factures ci-jointes et nous faire vos commentaires (date de paiement, réclamations diverses),
2. Nous informer si d'autres factures 99, non mentionnées dans notre extrait de compte, vous posent un problème et lequel,
3. Nous photocopier ces factures avec vos desiderata très précis.

Puisse cette 1<sup>re</sup> étape voir des solutions concrètes aux problèmes existants et être l'amorce des solutions définitives aux autres points que nous avons évoqués».

Deux fax du 19 mai 2000 évoquent des problèmes similaires pour les factures des mois de janvier à mai 2000 restées ouvertes dans le compte client X. auprès de Y.

Dans les deux fax, Y. demande à X. de lui communiquer:

- «1. la copie du bon de livraison (si possible),
2. la copie de votre chèque,
3. la copie de votre extrait bancaire correspondant au débit de ce chèque,
4. toutes vos remarques par facture de façon à ce que notre profonde investigation, qui a déjà commencé, soit étayée d'information concrète».

Le second fax exprime lui aussi le souhait de Y.

«d'apporter les solutions qui s'imposent et d'établir une relation professionnelle sérieuse commerciale, de logistique et de gestion entre les trois intervenants: Client, Transporteur et Y.».

Cet échange de correspondance dans lequel Y. admet des «problèmes existants» et s'efforce à chercher ensemble avec X. des «solutions concrètes» est de nature à renverser la présomption de régularité attachée à sa comptabilité.

Cour d'appel – 21.02.2008 – 9<sup>e</sup> Chambre – Arrêt commercial – N° 30231 du rôle

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
16 Mai 2008**

**Preuve commerciale – Obligation pour le  
commerçant de contester toute affirmation  
inexacte impliquant une obligation de sa part  
– Contestation dans un bref délai – Silence  
vaut acceptation**

Le 29 juin 2001, la société B. adresse à la société A. une note de crédit d'un montant de 981,34 €. Suivant lettre du 5 juillet 2001, la société A. proteste contre cette note de crédit et invite la société B. à rectifier la note de crédit au montant de 1.244,74 € tel que convenu entre parties. La société B. n'a pas réagi à cette lettre et a gardé le silence jusqu'en avril 2006, date d'une mise en demeure adressée à la société A. par son mandataire. Après réception de la lettre de A. du 5 juillet 2001, la société B. a donc gardé le silence pendant une durée de presque cinq années.

Il est constant en doctrine et en jurisprudence

qu'il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part.

Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques (voir A. Cloquet, *La Facture*, p. 179, n° 44; Cour 26 mai 2004, n° 27.727 du rôle).

La société B. a, par son silence prolongé, accepté la teneur de la lettre du 5 juillet 2001. Il y a dès lors lieu de déduire le montant de 1.244,74 € de la facture du 4 mai 2000.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
16.5.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
commercial n° 664/08 – N° 111235 du rôle

---

## **Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour d'appel  
25 Octobre 2007**

**Licenciement avec effet immédiat – Envoi  
simultané d'un troisième avertissement et de  
la lettre de licenciement – Licenciement  
régulier (oui)**

L'appelante reproche aux juges du premier degré d'avoir considéré qu'en envoyant à l'intimé le 16 mars 2004, ensemble avec le troisième avertissement, la lettre de licenciement avec effet immédiat reprenant les faits énoncés dans les trois avertissements, elle avait licencié ce dernier abusivement, à défaut d'invoquer un fait nouveau postérieur à ceux déjà sanctionnés par les avertissements.

La Cour considère, contrairement à l'opinion

des juges de première instance et tel que le fait plaider à bon droit l'appelante, qu'après avoir annoncé à l'intimé dans son deuxième avertissement du 15 mars 2004 qu'en cas de nouvelle faute elle se verrait contrainte de résilier le contrat de travail avec effet immédiat, et en lui envoyant le lendemain ensemble avec le troisième avertissement la lettre de licenciement, l'appelante n'a manifestement pas entendu lui adresser un nouvel avertissement tout en continuant les relations de travail, mais a décidé, tel qu'elle l'avait annoncé, de sanctionner cette nouvelle faute par le licenciement avec effet immédiat en invoquant celle-ci ensemble avec les faits précédents.

Cour d'appel – 25.10.2007 – 8<sup>e</sup> Chambre –  
Appel travail – N° 31759 du rôle

**Cour d'appel**  
13 Décembre 2007

**Licenciement avec effet immédiat – Demande en attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage – Obligation pour le salarié d'introduire préalablement un recours contre son licenciement devant la juridiction du travail (oui) – Recours contre le licenciement devant le Président de la juridiction du travail – Respect de la condition de saisine préalable de la juridiction du travail compétente (non)**

L'article L. 521-4(2) du Code du travail subordonne, dans le cas d'un licenciement pour motif grave, la recevabilité de la demande en attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage complet, outre aux conditions visées à l'article L. 521-7 (qui sont remplies en l'espèce), encore à celle que le demandeur d'emploi ait porté préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail compétente.

En l'espèce A. avait, par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 15 mai 2007, saisi d'une demande concernant la régularité du licenciement allégué, non pas le tribunal du travail compétent pour en connaître, mais le président de cette juridiction siégeant en matière de référé. L'affaire fut rayée le 26 octobre 2007 et l'appelant a, par une nouvelle requête déposée le 13 novembre 2007, porté sa demande au fond devant le tribunal du travail.

La condition d'une saisine préalable de la juridiction du travail compétente pour connaître du litige concernant la régularité du licenciement allégué n'est partant pas remplie en l'espèce, de sorte que l'ordonnance déférée est, bien que pour d'autres motifs, à confirmer en ce que la demande de l'appelant a été déclarée irrecevable.

Cour d'appel – 13.12.2007 – Ordonnance d'appel en matière d'allocations de chômage – N° 33047 du rôle

**Cour d'appel**  
22 Mai 2008

**Retenue sur salaire – Avance faite en argent au titre d'un prêt accordé au salarié – Article L. 224-3 du Code du travail – Légalité de la retenue (non) – Compensation judiciaire entre une créance salariale et la créance découlant d'un prêt (non) – Surséance à statuer (non)**

Etant donné que la partie intimée soutient que la somme qu'elle a retenue sur le salaire redû à X. pour le mois d'octobre 2004 correspond au montant d'un prêt alloué par celle-ci sinon pour son compte à son employé, la retenue ainsi opérée par l'employeur trouve sa cause dans un prêt qu'il a consenti à son salarié, prêt qui n'est pas à qualifier «d'avance faite en argent» au sens de l'article L. 224-3. 4 du Code du travail qui ne vise que des avances sur la rémunération et non des sommes versées au salarié à un autre titre que le contrat de travail.

Il en suit que la retenue de salaire litigieuse est illégale en ce qu'elle ne rentre dans aucune des hypothèses autorisées par l'article L. 224-3. précité et que l'appelant a partant

droit au salaire indûment retenu.

S'il est certes vrai que l'opération de prêt a été réalisée à l'occasion des relations de travail existantes entre parties, les contestations relatives à l'exécution dudit contrat et notamment quant au remboursement des fonds ainsi prêtés à X. ne relèvent pas de la compétence d'attribution des juridictions du travail en ce qu'elles n'ont pas leur source dans le contrat de travail.

Il s'ensuit que les juridictions du travail ne sont pas compétentes *ratione materiae* pour connaître de la demande de la société en condamnation de l'appelant à lui rembourser la somme de 6.066,32 €.

Il n'y a pas lieu non plus de faire droit à la demande de la société de surseoir à statuer sur la demande en paiement de X. en attendant le sort à réserver à une action en justice que la société n'a pas encore engagée contre ce dernier aux fins de se voir rembourser la somme de 6.066,32 € et de prononcer la compensation entre les créances respectives, étant donné qu'accueillir cette demande reviendrait à contourner les règles

impératives de l'article L. 224-3 du Code du travail qui ne prévoit que des cas spécifiques dans lesquels l'employeur est autorisé à effectuer des retenues sur le salaire.

Cour d'appel – 22.05.2008 – 8<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32893 du rôle

**Cour d'appel**  
25 Juin 2008

**Qualification du contrat de travail – Lien de subordination – Lien de dépendance économique**

Le lien de dépendance caractérisant le contrat de travail peut s'induire de divers indices ayant une force probatoire plus ou moins prononcée comme, de première part, le pouvoir du bénéficiaire de la prestation de travail de donner des ordres et directives quant aux modalités d'exécution du travail et de décider unilatéralement des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur, tels l'horaire de travail, les congés, le lieu d'exécution du travail, la fourniture de matériel de travail, les délais d'exécution et de deuxième part, le pouvoir de contrôle régulier de l'exécution des tâches et celui de prendre des sanctions disciplinaires, respectivement l'obligation du travailleur de rendre compte régulièrement de son activité, et de troisième part, une rémunération périodique fixe et la dépendance économique.

Des difficultés de décider de l'existence d'un contrat de travail surgissent en présence de travailleurs relevant habituellement, comme c'est le cas de l'architecte, d'une profession libérale. Ceux-ci, de même que, plus généralement les travailleurs de haute technicité, jouissent, en principe, dans l'accomplissement de leur tâche, d'une réelle indépendance de jugement inhérente à la nature de leurs fonctions.

Dans ce cas, le lien de subordination se vérifie surtout au niveau de la détermination des conditions de travail, et de la répartition des tâches journalières.

Cela dit, il s'agit, en l'espèce, de savoir si les contraintes imposées à X. dans l'exécution du travail réduisent son autonomie d'action dans une mesure assez large pour en faire une salariée.

D'abord, la Cour déduit du contrat litigieux que les parties contractantes avaient l'intention de ne pas soumettre le bureau d'architecture Y. aux contraintes du droit du travail, du droit fiscal et de la sécurité sociale concernant l'engagement de X.

Ensuite, sur le plan de l'exécution du travail, il ressort des relevés mensuels susvisés de X. que le nombre d'heures prestées était assez variable par jour et par mois. Il s'en déduit, au regard des éléments de la cause, que X. n'était pas assujettie à un horaire régulier, ni n'était astreinte à une obligation de présence continue au bureau.

Selon les relevés susvisés, X. consacrait, les jours de travail, un certain nombre d'heures à différents projets. Il n'est, cependant, pas établi que l'architecte bénéficiant de ses prestations ait déterminé l'emploi du temps de X. tout en lui donnant des instructions sur les tâches journalières et la cadence du travail.

(...)

Quant à l'indice de dépendance économique, il ressort du contrat litigieux qu'il n'est pas défendu à X. de traiter des projets personnels, sauf qu'elle doit en faire apport au bureau d'architecture, mais qu'en revanche, elle percevra, à leur endroit, une rémunération correspondant à l'importance des projets.

Enfin, le mode de rémunération des prestations ordinaires selon les vacations horaires effectivement prestées ne vaut pas indice d'un contrat de travail.

Au vu de tous ces éléments, il apparaît que X. disposait d'une large autonomie pour accomplir sa mission en étant rémunérée sur la base de notes d'honoraires et de frais faisant apparaître le montant de la TVA. Il n'y a pas d'éléments justifiant de requalifier le contrat de prestation de services litigieux en contrat de travail.

Au contraire, la Cour relève du dossier que le dépliant relatif au projet pour le bâtiment administratif et d'exposition de la firme Z. à (...), qui avait valu au bureau d'architecture Y. de participer au «World Architecture Awards», mentionne comme architectes le nom de X. à côté de celui de A. et d'une autre personne, ce

qui, *a priori*, n'est pas compatible avec le statut de salarié.

Cour d'appel – 25.06.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31844 du rôle

## Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
5 Octobre 2007

### Objets placés sous main de justice – Requête en restitution d'un véhicule – Jurisdiction compétente

Aux termes de l'article 194-6 du Code d'instruction criminelle, le tribunal qui a connu de l'affaire au fond demeure compétent pour ordonner la restitution des objets placés sous la main de justice, si aucune voie de recours n'a été exercée contre le jugement sur le fond.

En l'espèce, le tribunal a, suivant jugement rendu contradictoirement à l'égard du prévenu et actuel demandeur en restitution en date du 10 juillet 2007, condamné X. du chef des infractions retenues à une amende de 1.500 euros ainsi qu'à une peine d'emprisonnement de 36 mois.

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

Conformément au texte précité, la chambre correctionnelle ayant rendu ce jugement demeure compétente pour ordonner le cas échéant la restitution de tous les objets placés sous main de justice, c.-à-d. de tous les objets saisis au cours de la phase d'instruction.

La restitution formulée par l'article 44 du Code pénal vise la remise faite au propriétaire des choses mobilières qui avaient été enlevées ou détournées à son préjudice. La restitution a ainsi pour but d'empêcher le maintien d'un état de fait qui perpétue l'infraction et réserve au délinquant le bénéfice de la violation de la loi. Les articles relatifs à la restitution ont ainsi pour fonction que l'état de chose illégal créé par l'infraction disparaisse par l'organe et la puissance du juge répressif agissant au besoin d'office (*Les Nouvelles, Pénal*, nos 1563, 1564

et 1568).

Conformément à ces principes, la restitution des objets volés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit s'impose tant à la victime qu'au juge, à moins que la propriété n'en soit contestée. Le juge doit la prononcer même en l'absence d'une demande de la personne lésée (*Les Nouvelles, Pénal*, nos 1573 et 1578).

La restitution est ainsi une mesure réparatrice à caractère civil qui peut être prononcée à condition:

- 1) que l'objet enlevé ou détourné se retrouve en nature et
- 2) qu'il s'agisse d'un objet placé sous la main de la justice

(Jean CONSTANT, *Traité élémentaire de Droit pénal*, T. I, nos 840 et s.).

Les restitutions visées par les articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle ont par contre principalement pour objet de régler la question accessoire du sort des objets placés sous la main de la justice non confisqués et non restituables à la victime. En effet, en cas de saisie, l'objet reste la propriété du prévenu mais l'exercice de ce droit est suspendu jusqu'à décision définitive. En cas de confiscation au contraire, le droit de propriété est enlevé au prévenu et transféré à l'Etat dès que la décision judiciaire est passée en force de chose jugée.

En principe, le juge doit se prononcer sur le sort de ces objets placés sous la main de la justice, soit en ordonnant la restitution-réparation civile à la victime au sens de l'article 44 du Code pénal, c'est-à-dire la remise à la victime, propriétaire de la chose mobilière dont elle a été dépouillée, soit ordonner la restitution au légitime propriétaire

ou détenteur conformément aux articles 68 et 194-1 et suivants du Code d'instruction criminelle, soit prononcer la confiscation lorsqu'elle est permise conformément à l'article 31 du Code pénal énumérant limitativement les choses susceptibles de confiscation, ou par une disposition d'une loi spéciale, respectivement par mesure de sûreté.

Le tribunal se doit de constater en l'espèce que dans son jugement du 10 juillet 2007, non frappé d'appel et partant coulé en force de chose jugée, il a dans le dispositif du prédict jugement ordonné la confiscation de l'argent, des stupéfiants, des deux téléphones mobiles ainsi que de tous les objets saisis et constitutifs ou étant le produit des infractions commises par le prévenu, soit ayant servi à les

commettre. Il se dégage de la motivation dudit jugement que le véhicule dont la restitution est actuellement demandée a servi à commettre les infractions établies à charge du prévenu et faisait par conséquent partie des objets saisis.

Il s'ensuit que du fait de la confiscation, la propriété relative au véhicule de marque et de type VW Passat, immatriculé (...) fut transférée à l'Etat. Compte tenu en outre du fait que la décision du 10 juillet 2007 est coulée en force de chose jugée, la demande de X. est irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 5.10.2007 - 13<sup>e</sup> Chambre - Jugement n° 2604/2007 - N° 16688/06 CD du registre

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
10 Janvier 2008

**Confiscation spéciale - Articles 31 et 32 du Code pénal - Sanction accessoire nécessitant une infraction constatée par un jugement de condamnation (oui) - Décision de non-lieu - Restitution des objets saisis (non) - Confiscation ayant un caractère de mesure sécuritaire et se rattachant à une poursuite pénale**

L'article 128(3) du Code d'instruction criminelle prévoit qu'en cas de non-lieu à poursuite «les juges statuent en même temps sur la restitution d'objets saisis».

La chambre du conseil constate que suite à une ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction du 4 juin 2007, les DVD détaillés au rapport de l'Administration des Douanes et Accises ont fait l'objet d'une saisie par la Police grand-ducale suivant procès-verbal de saisie du 14 juin 2007.

Il résulte des éléments du dossier d'instruction que les produits saisis constituent une violation des marques dont [les sociétés A. à F.] sont titulaires et constituent de ce fait des choses formant l'objet des infractions aux articles 187 et 191 du Code pénal, lesquelles seraient susceptibles de confiscation par le juge de fond conformément aux articles 31 et

32 du Code pénal.

Or, la confiscation spéciale régie par les articles 31 et 32 du Code pénal suppose l'existence d'une infraction constatée par un jugement de condamnation, de sorte qu'elle ne saurait être mise en œuvre en cas d'acquiescement.

En l'espèce, la chambre du conseil décide de prononcer un non-lieu à poursuite, l'instruction n'ayant pas permis de déterminer l'auteur ou les auteurs des faits, de sorte qu'au vœu de l'article 128(3) du Code d'instruction criminelle elle serait amenée à se prononcer sur une éventuelle restitution des objets saisis.

La chambre du conseil, en connaissant du contentieux de l'instruction en première instance, a dès lors compétence pour se prononcer sur le sort des objets saisis.

L'instruction a permis de révéler que les objets placés sous le régime suspensif par l'Administration des Douanes et Accises sont susceptibles de constituer des contrefaçons au sens du règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil du 22 juillet 2003, respectivement des marques contrefaites au sens des articles 187 et 191 du Code pénal.

Dans le cas où les poursuites pénales menées ont permis de révéler l'existence d'objets qui

mettent en cause la sécurité publique et que la confiscation n'est prévue par aucun texte, la Cour d'appel a décidé que «si en principe la confiscation est une sanction accessoire applicable conformément à l'article 31 du Code pénal, qu'en cas de jugement de condamnation, il en est autrement si elle revêt le caractère d'une mesure de sécurité ou de précaution. Constituant une disposition prescrite dans l'intérêt de la sécurité publique, elle doit être ordonnée même en dehors des règles régissant la confiscation spéciale de l'article 31 du Code pénal, à la seule condition qu'elle se rattache à une poursuite pénale» (Cour d'appel, ch. correctionnelle, 4 août

1993, n° 204/93; Cour d'appel, ch. correctionnelle, 10 mars 1998, n° 92/98).

En l'espèce, la confiscation a le caractère d'une mesure de sécurité et elle se rattache à une poursuite pénale, la chambre du conseil décide d'ordonner la confiscation des objets saisis suivant procès-verbal de saisie du 14 juin 2007.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 10.01.2008 - Chambre du conseil - Ordonnance n° 6/2008

**Cour de cassation**  
10 Avril 2008

**(1) Moyen de cassation tiré de la violation de l'article 6 de la CEDH et de l'article 279 du Code civil - Moyen non invoqué en instance d'appel - Moyen nouveau - Irrecevabilité du moyen (oui)**

**(2) Moyen tiré de la violation de l'article 68 du Code d'instruction criminelle - Demande en restitution de fonds saisis au Luxembourg - Obligation de présenter la demande en restitution avant la décision irrévocable sur le fond (oui)**

Selon l'arrêt attaqué, la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré irrecevable la demande introduite par X. tendant à la mainlevée des saisies ordonnées les 24 mai et 6 juin 2000 suite à une commission rogatoire internationale émanant d'une autorité française au motif que la demande, pour autant qu'elle portait sur les fonds d'un compte bancaire auprès de A., constituait en fait une demande en restitution basée sur l'article 68 du Code d'instruction criminelle dont l'examen au fond sur l'opportunité du maintien de la saisie est de la compétence exclusive de l'autorité requérante et que, pour autant qu'elle concernait les documents, il y avait eu transmission des documents aux autorités de l'Etat requérant. Sur appel de X., la Chambre du conseil de la Cour d'appel, après avoir demandé une prise de position des autorités requérantes françaises, confirma l'ordonnance entreprise.

(1) Sur le premier moyen de cassation

tiré «de la violation sinon de la fausse application de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, en l'espèce l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,

qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement;

ensemble avec l'article 279 du Code civil,

qui dispose que la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance;

en ce que

la Cour d'appel s'est basée sur une missive du 30 mars 2007 émanant du Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'Angoulême pour retenir que les autorités françaises s'étaient prononcées sur le maintien de la saisie des fonds concernés;

alors que

la Cour d'appel aurait dû écarter cette pièce dont il a été fait état à l'audience du 7 mai 2007 sans communication à la partie appelante, partie demanderesse en cassation et partant déclarer recevable la demande introduite»;

Mais attendu qu'il ne résulte d'aucune pièce à laquelle la Cour de cassation peut avoir égard

que le défaut de communication du document concerné, allégué par la demanderesse en cassation, ait été invoqué par celle-ci devant les juges d'appel; qu'ainsi le moyen est nouveau dès lors que la violation d'une règle, fût-elle d'ordre public, ne peut être invoquée utilement devant la Cour de cassation, si elle implique de la part de celle-ci la connaissance de circonstances de fait qui n'ont pas été soumises aux juges du fond;

D'où il suit que le moyen est irrecevable.

(2) Sur les deuxième et troisième moyens réunis:

le deuxième moyen étant tiré «de la violation sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce l'article 68 du Code d'instruction criminelle,

qui dispose que toute personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous main de justice peut en réclamer la restitution sous forme de requête à la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement si à défaut d'instruction aucune juridiction répressive n'est saisie;

en ce que

la Cour d'appel a déclaré qu'étant donné que l'examen au fond concernant l'opportunité du maintien de la saisie appartient aux seules autorités françaises qui ont demandé l'exécution de cette mesure à caractère coercitif au Luxembourg, c'est à bon droit que la Chambre du conseil du premier degré a déclaré irrecevable la demande en restitution des fonds saisis introduite par la requérante, demanderesse en cassation;

alors que

les juridictions françaises n'ont pas confisqué les biens saisis à Luxembourg et devait déclarer la demande recevable et donc accorder la mainlevée des saisies pratiquées et ordonner la restitution des fonds à la demanderesse en cassation»;

le troisième moyen étant tiré «de la violation sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce l'article 68 du Code d'instruction

criminelle,

qui dispose que toute personne qui prétend avoir droit sur un objet placé sous main de justice peut en réclamer la restitution sous forme de requête à la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement si à défaut d'instruction aucune juridiction répressive n'est saisie;

en ce que

la Cour d'appel a déclaré qu'étant donné que l'examen au fond concernant l'opportunité du maintien de la saisie appartient aux seules autorités françaises qui ont demandé l'exécution de cette mesure à caractère coercitif au Luxembourg, c'est à bon droit que la Chambre du conseil du premier degré a déclaré irrecevable la demande en restitution des fonds saisis introduite par la requérante, demanderesse en cassation;

alors que

les juridictions françaises se sont d'ores et déjà prononcées sur leur incompétence à statuer sur les biens saisis et devait par conséquent déclarer la demande recevable et donc accorder la mainlevée des saisies pratiquées et ordonner la restitution des fonds à la demanderesse en cassation»;

Mais attendu que l'article 68 du Code d'instruction criminelle ne s'applique, en cas d'instruction ou de poursuite pénales, qu'aux restitutions demandées avant l'intervention d'une décision irrévocable sur le fond de l'affaire par la juridiction répressive saisie; que l'affaire pénale poursuivie à charge de X., dans le cadre de laquelle les fonds et documents ont été saisis en exécution d'une commission rogatoire française, a pris fin par un jugement du tribunal de grande instance d'Angoulême du 13 novembre 2001 coulé en force de chose jugée avant l'introduction de la demande de X.;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

Cour de cassation - 10.04.2008 - N° 18/2008 pénal - N° 2502 du registre

**Coups et blessures ayant causé une incapacité de travail personnel – Notion d'incapacité de «travail personnel» – Incapacité d'effectuer un travail corporel**

Aux termes de l'article 399 du Code pénal, si les coups ou les blessures ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 euros à 2.000 euros.

Par incapacité de «travail personnel», on entend parler de l'impossibilité de se livrer à un «travail corporel». Il ne faut dès lors pas confondre l'incapacité de travail personnel avec certaines conséquences civiles du fait. Ainsi un commerçant rendu par des coups incapable de se livrer à un travail corporel, ne pourra obtenir des dommages-intérêts (sauf pour les douleurs subies) s'il a été capable de continuer la direction de sa maison (G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4<sup>e</sup> éd, T.I., article 398 et suiv., p. 383).

Il y a dès lors lieu de relever qu'en ce qui concerne la circonstance aggravante libellée par le ministère public, l'incapacité de travail à prendre en considération au point de vue du

taux de la peine se détermine par l'intensité ou la gravité intrinsèque des blessures, par l'incapacité plus ou moins prolongée de la victime de se livrer à un travail corporel (J. Goedseels, *Commentaire du Code pénal belge*, T. II, articles 398-410, n° 2422, p. 140).

La circonstance aggravante prévue à l'article 399 du Code pénal n'est ainsi établie que si l'incapacité de travail est sérieuse et d'une durée appréciable.

La moindre incapacité de travail insignifiante ne suffit en effet pas pour constituer ladite circonstance aggravante (Nypels et Servais, *Code pénal belge interprété*, T.III, article 399, n° 4, p. 16).

On peut donc dire que celui qui a reçu un coup et qui, le lendemain, n'éprouve qu'une gêne l'empêchant seulement de se livrer avec autant de facilité que d'ordinaire à ses préoccupations, n'a pas subi une incapacité de travail (J. Goedseels, *op. cit.*, n° 2421, p. 139).

L'incapacité de travail n'ayant duré qu'un seul jour en l'espèce, la circonstance aggravante prévue à l'article 399 du Code pénal n'est pas établie.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
20.05.2008 – 18<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
correctionnel n° 1635/2008

## Droit international privé

Cour d'appel  
12 Juin 2008

**(1) Règlement (CE) N° 44/2001 – Contrat d'agence commerciale – Juridiction compétente – Détermination de l'obligation qui fonde l'action judiciaire – Contrat de fourniture de services – Silence du contrat sur le lieu d'exécution des prestations – Présomption de fourniture des services au lieu d'installation et du principal établissement du prestataire**

**(2) Détermination du lieu du principal établissement – Application**

(1) Sous l'empire de la Convention de Bruxelles

du 27 septembre 1968, la Cour de Justice des Communautés européennes a établi une distinction entre obligation principale et accessoire, la première déterminant la compétence lorsqu'il existe plusieurs chefs de demande.

Comme il peut aussi exister des obligations équivalentes issues d'un même contrat qui peuvent relever de juridictions différentes, le litige risquait d'être divisé.

En outre, l'appréciation du caractère principal, accessoire ou équivalent donnait lieu en fonction de la loi applicable en vertu de la règle de conflit du juge saisi, à des renvois au droit étatique qui étaient source d'une certaine

insécurité juridique.

Ceci a amené les auteurs du règlement N°44/2001 à donner une définition unitaire de l'obligation qui sert de base à la demande pour les contrats les plus fréquents du commerce international: pour la fourniture de services, c'est le lieu de l'Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. Lorsque la règle spécifique ne permet pas d'aboutir à la désignation d'une juridiction d'un Etat membre, il y a retour au droit commun du «lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée» (voir J.-Cl. Droit international, vol. 9, fasc. 631-20, nos 16 et 17).

La difficulté qui subsiste est celle de devoir déterminer d'abord l'obligation qui fonde l'action judiciaire, ensuite son lieu d'exécution, mais pour réduire cette difficulté, les rédacteurs du règlement se sont attachés à définir pour deux types de contrats (vente de marchandises, fourniture de services) une obligation qui, sauf convention contraire, est réputée servir de base à la demande, et le lieu d'exécution de cette obligation détermine dans tous les cas la compétence (voir J.-Cl. Droit international, vol. 9, fasc. 631-40, n° 47).

Le contrat d'agent commercial du 8 novembre 2002, qui est un contrat de fourniture de services au sens de l'article 5.1. b) du règlement (CE), en vertu duquel A. (l'agent) est chargé de vendre au nom et pour compte de B. (le mandant) les produits et prestations de ce dernier en assurant le contact avec les centrales comme avec les magasins, en obtenant, mettant en forme et transmettant les commandes, et en informant le mandant de l'état du marché, reste muet sur le lieu d'exécution de ces prestations.

Compte tenu de l'objectif du règlement (CE) d'éviter la multiplication des chefs de compétence judiciaire par rapport à un même contrat, il y a lieu de retenir que l'agent commercial est réputé fournir ses prestations de services et exécuter son contrat au lieu où il est installé et où il possède son bureau et principal établissement ainsi que le centre de son activité professionnelle.

(2) Il ne fait pas de doute que le siège social

de la société A. se trouve établi à Luxembourg. Que ce siège soit situé dans une étude d'avocat est sans pertinence, ce siège étant bien réel compte tenu de la législation sur les domiciliations.

Outre l'existence de ce siège social, dont la réalité ne saurait donc être contestée, A. fait état d'un siège d'exploitation sis à Strassen, donc également dans le ressort de compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'intimée conteste l'existence de ce siège d'exploitation en faisant valoir n'en avoir jamais eu connaissance et en considérant les preuves fournies à cet égard par l'appelante comme nullement convaincantes.

La Cour considère cependant au regard des divers éléments invoqués par A. étayés par des pièces se rapportant au contrat de bail conclu pour les locaux à Strassen, au relevé téléphonique, au paiement des taxes communales, au contrat de maintenance du central téléphonique, à la fourniture de matériel de bureau, à la visite des locaux par l'Inspection du Travail, que la réalité du siège d'exploitation à Strassen ne saurait être mise en doute, et que l'intimée ne saurait alléguer son ignorance à cet égard compte tenu notamment des attestations N., M. et P.

Par ailleurs, les autres pièces versées par l'appelante se rapportant à des contrats de travail visant des tâches de recherche et de développement des contrats commerciaux et des travaux administratifs de tout genre, ainsi qu'à des décomptes salaires, attestent que A. a engagé à Luxembourg plusieurs membres de personnel, et établissent à leur tour la localisation du siège d'exploitation dans le ressort judiciaire de Luxembourg.

La prétendue absence d'autorisation d'établissement au moment de la conclusion du contrat, qui ne saurait rendre le contrat illicite ni par son objet ni par sa cause, n'a pas pour effet de priver l'appelante du bénéfice de la présomption tirée du lieu de son installation et de localisation de son principal établissement et du centre de son activité professionnelle.

Finalement, il reste à relever que le prétendu non-respect de la clause d'habitation

bourgeoise du contrat de bail conclu par A. et du règlement des bâtisses de la commune est sans incidence sur la localisation du principal établissement et centre de l'activité professionnelle au regard de la compétence judiciaire telle que réglée à l'article 5 du

règlement (CE) N° 44/2001.

Cour d'appel – 12.06.2008 – 9<sup>e</sup> Chambre –  
Arrêt commercial – N° 31612 du rôle



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

Les sommaires publiés au *Bulletin d'information sur la jurisprudence* 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.

---

Le *Bulletin d'information sur la jurisprudence* est publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg.

Le comité de rédaction du *Bulletin* se compose de

M<sup>e</sup> Marc THEWES,  
M<sup>e</sup> Pierre REUTER,  
M<sup>e</sup> Albert MORO,  
M<sup>e</sup> Pierre SCHLEIMER,  
M<sup>e</sup> Claudine ERPELDING,  
M<sup>e</sup> Steve JACOBY,  
M<sup>e</sup> Pierre BEISSEL,  
M<sup>e</sup> Anne LAMBE,  
M<sup>e</sup> Steve HELMINGER,  
M<sup>e</sup> Marc ELVINGER et  
M<sup>e</sup> Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

---

Les lecteurs qui désirent 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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu).