



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
20 Février 2003

**Copropriété des
immeubles bâtis**

**1) Contestation d'un
procès-verbal d'assemblée
générale des
copropriétaires - Action
en annulation - Exclusion
d'une action en
réformation (oui)**

**2) Abus de majorité -
Prendre le minoritaire à
court pour aboutir à un
vote contraire à l'intérêt
général - Abus de majorité
- Simple opposition
d'intérêts.**

(...) *L'action intentée par un copropriétaire qui a pour objet de contester les décisions des assemblées générales trouve sa base dans l'article 34 alinéa 2 de la loi du 16 mai 1975. Elle constitue un recours en annulation et en cette matière les tribunaux n'ont compétence que pour statuer sur la régularité ou la légalité des décisions des assemblées générales; ils ne peuvent que constater la validité ou la nullité de ces décisions, sans pouvoir se substituer à un syndicat de copropriété pour imposer en ses lieu et place une autre décision, sous peine de s'immiscer indûment dans*

la gestion de l'immeuble, laquelle relève des seules attributions de l'assemblée générale (cf. JCL Copropriété Vol I, fasc 87-20, N° 117). (...)

Il est admis que la théorie de l'abus de majorité s'applique au groupement personnalisé que constitue toute copropriété où une assemblée générale de copropriétaires est appelée à prendre, par vote majoritaire, des décisions qui s'imposeront aux minoritaires, et qu'une décision, encore qu'intervenue dans des formes régulières et dans la limite des pouvoirs d'une assemblée, reste susceptible d'un recours en annulation lorsqu'elle a été le résultat de manoeuvres destinées à obtenir par surprise de certains copropriétaires un vote contraire aux intérêts collectifs, où qu'elle lèse un ou plusieurs copropriétaires sans être pourtant conforme à l'intérêt commun (cf. ibidem fasc. 87-10, N° 66).

Les critères pour apprécier la licéité des décisions prises en assemblée sont la poursuite d'un but autre que l'intérêt général ou les agissements dolosifs dans le but d'obtenir par surprise de certains copropriétaires un vote contraire à l'intérêt général ou préjudiciable à certains

autres sans motif valable sur le plan de la collectivité, et l'abus de majorité doit être nettement distingué de la simple opposition d'intérêts que révèle nécessairement tout système de vote majoritaire où les minoritaires sont enclins à prétendre que les décisions adoptées leurs sont défavorables (cf. ibidem fasc. 87-10, N° 67 et 68). (...)

Cour d'appel - 20.02.2003 -
IXe Chambre, Numéro 25218
du rôle

Cour d'appel
25 Février 2003

**Droit des contrats - Droit
de la construction -
Marchés sur devis -
Dépassement
considérable du devis -
Dépassement constituant
une faute donnant lieu à
des dommages-intérêts**

(...) *Même si le propre des marchés sur devis est l'imprécision relative à la conclusion du contrat de l'importance des travaux à fournir et du prix de l'ensemble à payer, il n'en demeure pas moins que dans un tel marché le devis constitue un élément de référence devant donner aux parties une idée de*

l'importance de leurs engagements, de sorte qu'un dépassement considérable du prix global indicatif du devis par l'entrepreneur constitue de sa part une faute engageant sa responsabilité permettant à son co-contractant de lui réclamer à titre de dommages-intérêts une partie des dépenses ayant dépassé les prévisions. (...)

La Cour considère qu'une marge d'erreur de 10 % par rapport au prix global indicatif est admissible. (...)

Cour d'appel - 25.02.2003 -
IVe Chambre, Numéro 25830
du rôle

Observation □ La décision que nous reproduisons par extraits s'inscrit dans une jurisprudence qui semble fermement établie. On peut citer dans le même sens un arrêt de la Cour du 15 janvier 1990 (N° 10 661 du rôle, arrêt n° 17/90) aux termes duquel □

«Le budget d'une construction peut être envisagé de deux manières, soit comme un devis lorsqu'il s'agit d'une évaluation approximative, auquel cas il faut admettre une marge d'erreur, le prix n'étant déterminé qu'à l'achèvement des travaux en multipliant la quantité du travail presté par les prix unitaires fixés d'avance, soit comme forfait qui ne saurait être dépassé, auquel cas l'architecte et l'entrepreneur engagent leur responsabilité s'ils manquent à leur obligation. Un dépassement considérable du devis par l'entrepreneur constitue de sa part une faute engageant sa responsabilité et permettant de laisser à sa charge une partie des dépenses ayant dépassé les prévisions. En effet le dépassement du devis initial justifie un dédommagement du cocontractant si l'architecte ou l'entrepreneur ont manqué à leur devoir de conseil et de prévision en n'attirant pas spécialement l'attention de leur client aux multiples changements et suppléments apportés

successivement au plan initial. Le devoir professionnel oblige l'entrepreneur dans le cas de suppléments au devis initial, de rendre le maître de l'ouvrage attentif à ces suppléments et de lui soumettre de nouveaux devis et de lui demander des commandes supplémentaires.»

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

**Vente en état futur
d'achèvement - Vente -
Immeuble - Vices cachés -
Vices n'affectant pas la
solidité - Application du
droit commun de la vente**

Un arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 1984 a retenu comme critères du gros ouvrage:

- la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa stabilité et sa sécurité
- l'utilité de l'ouvrage
- l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire
- le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage incriminé.

Dans cet arrêt, la Cour a retenu que "ne sauraient donc ranger parmi les ouvrages dits menus que ceux qui ne sont conçus et réalisés qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf, sans destruction".

On constate que dans cet arrêt, la Cour prend en considération plutôt l'ampleur des dégâts et le coût des réparations que le caractère dangereux du vice.

Les problèmes d'humidité et d'étanchéité sont à ranger parmi les vices affectant les gros ouvrages.

La responsabilité décennale des constructeurs sur base des articles 1792 et 2279 du code civil applicable en matière de vente d'un immeuble en état futur d'achèvement, n'est cependant encourue que si le vice, qui affecte le gros ouvrage, en compromet la solidité en tout ou en partie. Les deux conditions de l'existence d'une malfaçon aux gros ouvrages et de la gravité du vice, de façon à ce que la solidité de l'édifice soit compromise doivent être cumulativement remplies pour qu'il y ait lieu à garantie décennale. Une simple gêne d'usage ne saurait satisfaire aux exigences de ces dispositions (Cour 23 octobre 1974, P. 23, p. 194; 24 octobre 1983, Giorgetti c/ Wiseler).

Actuellement, la tendance des juridictions est d'appliquer avec moins de rigueur ces critères, en retenant notamment que des dégâts d'une grande ampleur, qui ont rendu l'immeuble impropre à l'usage auquel il était destiné, sont à considérer comme dégâts affectant la solidité et la durabilité de la construction et qu'on ne saurait exiger la ruine dans le sens de l'effondrement total ou

partiel, alors que les immeubles modernes en béton armé ne peuvent pratiquement s'effondrer.

Les tribunaux ont aussi appliqué un double critère alternatif, le vice étant considéré comme grave s'il affecte la solidité de l'immeuble ou s'il le rend impropre à une utilisation conforme à sa destination (Cour 4 janvier 1988). (...)

En matière de vente d'immeubles à construire, comme en l'occurrence, si le vice affectant un gros ouvrage ne compromet pas la solidité, il y a lieu à application du droit commun.

En effet, puisqu'une vente d'immeuble à construire constitue une vente qui est régie par le droit commun de la vente pour tout ce qui n'est pas réglementé par la législation spéciale, il y a lieu de se référer concernant la garantie des vices aux règles des articles 1641 et suivants du code civil c'est-à-dire que pour les vices mineurs affectant les gros ouvrages le promoteur est responsable pendant trente ans à condition que le vice soit dénoncé dans un bref délai et que dès la dénonciation l'action soit intentée dans un délai d'un an conformément à l'article 1648 nouveau du code civil (Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits n° 40). (...)

Aux termes de l'article 1648 du code civil, l'acheteur est déchu de son droit de se prévaloir d'un vice de la

chose s'il ne l'a pas dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater. (...)

Aux termes d'une lettre du 6 juillet 1999 adressée par l'Union luxembourgeoise des consommateurs au mandataire de la société A les époux B s'opposent au règlement du solde réclamé et font valoir notamment des infiltrations d'eau dans la chambre à coucher qu'ils ont constatés peu de temps avant.

Le tribunal estime qu'au vu de cette lettre envoyée début juillet 1999 pour dénoncer des infiltrations apparues peu de temps avant, la dénonciation des malfaçons est intervenue dans un bref délai.

Le moyen de forclusion invoqué par la société A n'est dès lors pas fondé. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a tenu compte des malfaçons invoquées par B et ordonné une expertise. (...)

Le tribunal est d'avis qu'il n'y a pas seulement lieu de remplacer ponctuellement le papier-peint, étant donné que le risque de différence de couleur avec l'ancien papier-peint datant de 1995 est trop important.

Le remplacement du papier-peint étant rendu nécessaire suite à un défaut d'étanchéité imputable à la société A, B a droit à être indemnisée totalement de ce préjudice. Il s'ensuit qu'il n'y a pas non plus lieu de réduire le montant à allouer de ce chef

du fait de la vétusté du papier-peint. (...)

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 20.03.2003 - 11e Chambre, Numéro 71874 du rôle

Cour de cassation

19 Juin 2003

Presse - Responsabilité délictuelle - Application des articles 1382 et 1383 du Code civil - Notion de faute

La Cour d'appel ayant retenu que la publication [par voie de presse] de la lettre litigieuse ne peut être qualifiée de fautive, sa décision se trouve justifiée par ces seuls motifs, abstraction faite de ceux surabondants et justement critiqués qui, en matière de presse, limiteraient la portée des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cour de cassation - 19.06.2003 - Arrêt n° 35/03 - N° 1980 du registre

Observations □ L'arrêt que nous publions ne casse pas l'arrêt contre lequel le pourvoi était dirigé (arrêt de la Cour d'appel, 1e Chambre, du 24 octobre 2001, n° 23150 et 23277 du rôle) mais en censure néanmoins la motivation.

Dans cette motivation de leur arrêt, les magistrats composant la Cour d'appel avaient émis l'opinion que le respect de la liberté d'expression commandait qu'en matière de presse «une condamnation sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil suppose la preuve d'une faute suffisamment caractérisée» et que «la "faute la plus légère" ne pourrait être retenue pour justifier une restriction au principe de la liberté d'expression et de la presse».

Cour d'appel

25 Juin 2003

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure d'après laquelle «l'article 24 de la Constitution, en garantissant la liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés, n'a pas restreint les obligations consacrées antérieurement par le Code civil en ses articles 1382 et 1383.» (Cass. 15.7.1993, Pas. lux., t. 29, p. 225) et «sous réserve de l'article 24, dernière phrase, de la Constitution et de l'article 16, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse, la portée des articles 1382 et 1383 du Code civil n'est pas limitée en matière de presse, la qualification de la faute tenant compte, comme dans tous les autres domaines, des spécificités de l'activité du journaliste» (Cass., 20.03.1997, t. 30, p. 387)

Preuve - Contrat synallagmatique - Formalité du double - Nécessité de mentionner le nombre d'exemplaires (non)

(...) *Se basant sur une jurisprudence de la Cour du 21 février 1984, LJUS 98404700, les premiers juges ont dit que "la mention de la confection de deux originaux doit figurer sur les deux exemplaires (de la convention), le tout sous peine de nullité de l'instrumentum".*

Il y a néanmoins lieu de suivre la jurisprudence et la doctrine dominante française qui a largement consacré la thèse que "les dispositions légales étaient suffisamment respectées lorsqu'il est seulement précisé que l'acte a été établi en autant d'originaux que de parties intéressées" (v. Jcl. civ., art. 1325, fasc. 140, n° 21; Enc. Dalloz (2002), v° preuve, n° 269; Planiol et Ripert, 2e édition, t. 7, n° 1469, p. 908; Aubry et Rau, 5e édition, t. 12, § 756, p. 197; Beudant et Lerebours-Pigeonnière, 2e édition, t. 9, n° 1202, p. 279).

Cour d'appel - 25.06.2003 - 2e Chambre, Numéro 26115 du rôle

Droit commercial

Cour d'appel

26 Mars 2003

Propriété intellectuelle - Droit des marques - Risque d'association entre deux marques - Similitude intellectuelle ou conceptuelle

Observation □ Des lecteurs attentifs du *Bulletin d'information sur la jurisprudence* ont attiré l'attention du comité de rédaction sur le fait que cet arrêt n'avait été cité que de façon très incomplète dans le précédent numéro (BIJ n° 7/2003, p. 126). Nous procédons donc à la republication de la même décision en priant nos lecteurs de nous excuser de cette erreur.

Quant à la notion de ressemblance entre marques visée à l'article 3, 2e alinéa, pr é m e n t i o n n é , la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux était fixée en ce sens « qu'il y a

ressemblance entre une marque et un signe, lorsque, compte tenu des particularités de l'espèce, notamment du pouvoir distinctif de la marque, la marque et le signe considérés en soi et dans leurs rapports mutuels, présentent sur le plan auditif, visuel ou conceptuel une similitude de nature à établir une association entre le signe et la marque » (cf. arrêt du 20 mai 1983, Union c/ Union Soleure, Jur. 1983 p. 36). Ainsi, le danger de confusion quant à l'origine du produit ou du service n'était pas une condition nécessaire pour décider de la ressemblance entre la marque et le signe adverse : il suffisait d'une similitude de nature à établir une association entre le signe et la marque.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a, par arrêts des 11 novembre 1997 et 29 septembre 1998 rendus dans les affaires Sabel c/ la société Puma AG Rudolf Dassler Sport (J.T. 1998, 22/ et note Louis van Bunnem) et Canon c/ Cannon, interprété le critère de « risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure » contenue à l'article 4, § 1er, b, de la directive 89/104 CEE du Conseil du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, en ce sens que la simple association entre deux marques que pourrait faire le public par le biais de la concordance de leur contenu sémantique ne suffit pas en elle-même pour conclure à l'existence d'un risque de

confusion au sens de la disposition visée.

Comme la directive européenne prime les législations nationales, y compris la loi uniforme Benelux sur les marques, et que les décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes s'imposent aux juridictions nationales et à la Cour de Justice Benelux, celle-ci a, dans son arrêt du 5 octobre 2000 rendu dans l'affaire Brouwerij Haacht c/ Grandes Sources Belges, abandonné le critère du risque d'association tel que défini dans son arrêt du 20 mai 1983, Union c/ Union Soleure, et s'est ralliée à la jurisprudence européenne en décidant que dans la mesure où les faits se sont produits après le 31 décembre 1992 et à la lumière de l'article 5, § 1er début et sous b, de la Première Directive des CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques (98/104 CEE), l'article 13 A, début et sous 1 (ancien) de la LBM, doit être interprété en ce sens :

a) qu'en vertu de son droit exclusif, le titulaire de la marque ne peut s'opposer à l'emploi d'un signe ressemblant à sa marque pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou pour les produits similaires que s'il existe dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure ;

b) que la simple association entre deux marques que

pourrait faire le public par le biais de la concordance de leur contenu sémantique ne suffit pas en elle-même pour conclure à l'existence d'un risque de confusion.

L'association entre la marque et le signe adverse n'est partant retenue que pour autant qu'elle est génératrice de confusion. Cette confusion peut être soit directe, cas où le public ne fait plus la distinction entre le signe et la marque et les confond, soit indirecte, hypothèse où un lien juridique ou économique entre le titulaire de la marque et l'utilisateur du signe est suggéré au public, de sorte que celui-ci risque d'être induit en erreur quant à l'origine des produits ou services commercialisés au moyen du signe. En revanche, lorsque toute confusion entre la marque et le signe est exclue et que le signe, par sa similitude avec la marque ne fait que rappeler celle-ci dans l'esprit du public pour profiter ainsi indûment de son pouvoir attractif, la marque n'est plus protégée par les dispositions de la loi uniforme Benelux invoquées par l'appelante.

(...)

En cas de similitude intellectuelle ou conceptuelle, il n'est pas indispensable que la ressemblance entre deux marques soit perceptible par la vue ou par l'ouï. Il suffit que la marque originaires ait suscité dans l'esprit de celui qui la perçoit une idée, que la mémoire ressuscitera à l'audition ou à la vue de la seconde : l'affinité n'est ni

visible ni audible, mais elle est intelligible. Le risque de confusion par similitude intellectuelle peut être créé tant par une imitation par analogie que par une imitation par contraste.

Cependant, il ne faut pas conclure de la seule constatation d'un élément de contraste ou d'analogie à l'existence d'un risque de confusion. La protection d'une marque ne doit pas être étendue à tous les synonymes et antonymes imaginables des éléments qui la composent sous peine de restreindre de manière intolérable le libre choix des fabricants, commerçants et prestataires de services (cf. Louis van Bunn, Aspects actuels du droit des marques dans le Marché Commun, Bruxelles, 1967, n° 418 et références citées, notamment Hirsch-Ballin, Imitation par contraste, Mélanges Roubier, t. II, p. 493 ; obs. Chavanne, Rev. trim. dr. com. 1957, p. 381).

Pour que la nullité du dépôt de la marque synonyme ou antonyme soit encourue, l'impression suggérée par le contraste ou l'analogie doit être renforcée par d'autres éléments, phonétiques, visuels ou intellectuels, de sorte que cette impression déclenche inévitablement, avec l'automatisme d'un réflexe, une association avec la marque première qui amène le public à croire que la seconde marque est identique à la première ou qu'elle en constitue une marque apparentée. Pour qu'il y ait imitation par analogie ou par contraste, il ne suffit pas que

le contrefacteur reprenne l'idée de base de la marque préexistante, à supposer que celle-ci exprime une idée, il faut encore que cette idée, telle qu'elle est présentée, rappelle nécessairement la marque antécédente et provoque ainsi une confusion.

Pour que ce rappel soit déclenché, il faut que la marque soit suffisamment évocatrice pour que le public mémorise non seulement la locution en tant que tel, mais l'idée générale qu'elle exprime, de façon à y rattacher instinctivement toutes les locutions apparentées (cf. l'affaire qui avait opposé la société

Fromageries Bel, titulaire de la marque « La Vache qui rit » à la société Fromageries Grosjean qui avait lancé un produit concurrent sous le signe « La Vache sérieuse », Cour d'appel de Paris, 4 mars 1959, JCP 1959, II, 1125 ; D. 1960, 27 et note Henri Desbois, confirmée par la Cour de Cassation, 5 janvier 1966, JCP 1966, II, 14796).

(...)

Dans son arrêt du 5 octobre 2000, *Brouwerij Haacht c/ Grandes Sources Belges*, la Cour Benelux a retenu que le risque de confusion doit être apprécié par rapport au consommateur moyen des

produits ou services concernés, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. En l'espèce, la société « Carré Noir » n'offre ses services pas au grand public, mais à des professionnels, entreprises et établissements commerciaux ou encore professions libérales. Il faut admettre que la clientèle ciblée est suffisamment avertie et expérimentée pour éviter une confusion entre les marques en cause.

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

Droit des personnes – Droit du mariage - Droit du divorce

Cour d'appel
5 Février 2003

Régimes matrimoniaux - Acte affectant le logement de la famille - Acte posé par un seul époux en violation des droits de l'autre époux - Droit d'opposition de l'autre époux - Opposabilité aux tiers (en l'espèce, les acquéreurs de l'immeuble)

L'article 1427 du code civil ne vise pas seulement les actes relatifs au logement familial qu'un époux a accompli en dehors de ses pouvoirs, mais d'une manière générale les actes faits par l'époux sur un bien commun lorsque celui-ci a outrepassé ses pouvoirs ou agi frauduleusement.
(...)

L'action en nullité accordée au conjoint qui n'a pas consenti à l'acte litigieux prive celui-ci de ses effets non seulement à l'égard de ce conjoint, mais aussi dans les rapports entre l'époux contractant et l'autre partie contractante. Ensuite, la nullité de l'acte étant intégrale, elle anéantit les obligations nées de la vente dans le chef de l'époux contractant ainsi que les clauses stipulées dans l'acte relatives aux conséquences de l'inexécution par une partie des ses obligations contractuelles. Ce principe est rappelé, quant à la clause pénale, par l'article 1227 du code civil qui dispose que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

Quant à l'argument soulevé par les appelants que la mise en œuvre de l'article 1427 du code civil supposerait un conflit entre les intimés, il n'est pas pertinent dans le cas d'espèce. Les appelants doivent savoir que la vente de l'appartement suppose le consentement tant de A que de B ; que même si le compromis porte la signature du mari, il ne peut être opposé à l'épouse qui peut en demander l'annulation tant qu'elle n'a pas signé ou ratifié l'acte ; que le consentement du mari était donc subordonné à celui de l'épouse. La question de savoir s'il y a ou non conflit entre époux quant à l'acte litigieux reste sans incidence sur le sort de celui-ci.

Cour d'appel - 5.02.2003 -
Arrêt civil - N° 26 727 du rôle
- 1e Chambre

Cour d'appel
25 Juin 2003

**Divorce - Demande en
licitation d'un immeuble -
Recevable en appel (oui)**

*La demande en licitation de
l'immeuble commun est
recevable en instance d'appel.
En effet, cette demande a
trait à la liquidation et au
partage de la communauté de
biens ayant existé entre
parties et s'analyse en une
défense contre les prétentions
de la partie copartageante, de*

*sorte qu'elle ne peut être
déclarée irrecevable comme
constituant une demande
nouvelle en instance d'appel.*

Cour d'appel - 25.06.2003 -
Arrêt civil - 1e Chambre - n°
26850 du rôle

Droit des assurances

Cour d'appel
4 Avril 2003

**Assurance - Secret
professionnel du médecin
- Validité des clauses
levant le secret médical
dans contrat d'assurances
- Témoignage du médecin**

*(...) En effet, contrairement à
la thèse défendue par
l'appelante, il est
actuellement admis par la
jurisprudence et la doctrine
que l'obligation au secret
médical est "en réalité une
prérogative qui appartient
personnellement au malade"
(Loi 27.7.97, D.p. 4252,
Exposé des motifs, p.65). Elle
n'a d'autre but que de
protéger le malade contre les
indiscrétions intolérables.
C'est le patient qui est le
maître du secret et il a la
faculté de relever, même
anticipativement, son
médecin traitant du secret.
(Droit de l'assurance-vie, J.
Ernault, p.317; CA 24.1.1995
n° rôle 15597). (...)*

*Les clauses par lesquelles le
patient relève le médecin au
secret médical sont donc
valables.*

*L'autorisation accordée au
médecin conseil de la*

*compagnie d'assurance de
s'informer auprès des
médecins traitants du
demandeur ne figure pas
parmi les clauses pour
lesquelles l'article 1135-1,
alinéa 2 exige une acceptation
spéciale par écrit. Il est
précisé, à la page 1, au dessus
de la signature des
demandeurs, qu'ils ont
répondu au questionnaire
médical "qui suit en accord
avec les indications en bas de
la page correspondante".
L'attention des demandeurs a
donc été attirée sur
l'autorisation en question de
sorte que cette clause ne
constitue pas, comme le
soutient l'appelante, un piège
pour les demandeurs. (...)*

*La clause déliant les
médecins soignants du secret
médical est conçue en termes
généraux. Elle ne prévoit pas
que les informations sur l'état
de santé de l'assuré antérieur
à la conclusion du contrat ne
peuvent être demandés et
obtenus que pendant la
période précontractuelle. De
plus, la clause en question
figure à la suite de
l'avertissement de la
Compagnie concernant le
caractère indispensable de
l'exactitude des réponses de
l'assuré au questionnaire*

*médical et la sanction que
toute réticence ou fausse
déclaration pourrait
entraîner.*

*Il y a donc lieu de retenir que
l'autorisation accordée par
l'assuré n'est pas limitée à la
période antérieure ou
concomitante à la conclusion
du contrat.*

(...)

*L'article 458 du Code pénal
luxembourgeois, prévoit deux
exceptions distinctes au secret
professionnel, à savoir:*

- a) *celle où la loi oblige les
médecins à faire connaître
les secrets leur confiés,*
- b) *celle où ils sont appelés à
rendre témoignage en
justice.*

*La disposition de l'article 458
du Code pénal qui autorise
les personnes dépositaires de
secrets qu'on leur confie à
rendre témoignage en justice
s'appliquent tant au
témoignage en matière civile
qu'au témoignage en matière
pénale. (...)*

Cour d'appel - 4.04.2003 - 1e
Chambre, Numéro 26786 du
rôle

Droit des sociétés

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg
8 Juillet 2003**

**Droit des sociétés -
Protection des
actionnaires minoritaires
- Cession d'une
participation majoritaire
dans une société
luxembourgeoise cotée à
la Bourse de Luxembourg
- Obligation pour
l'actionnaire majoritaire
dont la participation
atteint un certain seuil de
racheter les actions des
minoritaires (non) -
Existence d'un principe
général de traitement
égalitaire des
actionnaires (non) - Loi
applicable - Applicabilité
de l'article 7 du règlement
d'ordre intérieur de la
Bourse de Luxembourg
(non) - Portée du code de
conduit européen
concernant les
transactions relatives aux
valeurs mobilières -
Portée des
recommandations
communautaires -
Principe général de droit
(définition et portée) -
Distinction entre principe
d'égalité entre
actionnaires vis-à-vis de
la société et égalité entre
les actionnaires en dehors
du fonctionnement de la
société**

Observations liminaires: Nous reproduisons ci-après certains extraits du jugement civil rendu par la 8e chambre du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg dans l'affaire - largement rapportée dans la presse - Audiolux e.a. c. Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Groupe Bruxelles Lambert, Bertelsmann et RTL Group et précisent qu'un appel a été interjeté contre le jugement rapporté.

Pour des raisons pratiques (tenant à la longueur de la décision), nous faisons abstraction de publier en cet endroit l'intégralité des motifs se rapportant au fond de l'affaire (qui sont d'ailleurs d'ores et déjà publiés dans le *Bulletin Droit & Banque* n° 34, pp. 23 et s.), tout en notant que la motivation du jugement comporte un panorama intéressant des thèses en cause et que, par ailleurs, il peut paraître difficile de ne citer que les parties décisives du jugement sans les mettre dans leur contexte. Les lecteurs intéressés sont donc encouragés à consulter la version intégrale du jugement, disponible sur simple demande par e-mail, ce d'autant plus que la plupart des passages comportant des décisions du tribunal doivent, pour leur parfaite compréhension, être lus ensemble avec l'exposé des positions des parties et les citations (très étendues) de jurisprudence et de prises de position des autorités.

Sans devoir, nous semble-t-il, simplifier à outrance, la question que devait trancher le tribunal était, somme toute, celle de savoir si, en l'absence d'une règle expresse de droit positif, il existe un principe général de droit portant traitement égalitaire *entre* actionnaires (et non pas seulement de la société vis-à-vis de ses actionnaires) qui comporterait l'obligation pour l'actionnaire majoritaire dont la participation atteint un certain seuil de racheter les actions des minoritaires. Pour en arriver à une réponse négative, le tribunal a tranché certains points préliminaires ou annexes (limités en nombre, du moins mesuré à l'aune de la longueur de la décision):

(i) le droit allégué par les minoritaires doit être apprécié conformément à la loi luxembourgeoise, la société dont litige étant établie au Luxembourg et ses titres étant cotés à la Bourse de Luxembourg;

(ii) la réglementation boursière luxembourgeoise (et en particulier le règlement d'ordre intérieur de la Bourse de Luxembourg) ne comporte pas de normes susceptibles de sanctionner le comportement critiqué des défenderesses;

(iii) le code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières et la recommandation communautaire y relative n'ont pas de valeur contraignante en l'absence de dispositions nationales ou communautaires les mettant en œuvre;

(iv) ni en droit national, ni sur le plan européen, il n'existe un principe général du droit portant égalité de traitement des actionnaires entre eux (égalité "externe" entre actionnaires, par opposition à l'égalité "interne" devant être respectée par la société à l'égard de ses actionnaires). P.S.

L'opération qui fait l'objet de la présente instance judiciaire (...) a été initiée le 4 février 2001 par un «Mémoire of Understanding», annoncée dans la presse le 5 février 2001 et réalisée entre le 29 mai 2001 et le 2 juillet 2001 par une construction juridique complexe, aux termes de laquelle GBL est convenue avec BERTELSMANN d'échanger sa participation de 30% dans RTL Group contre un intérêt de 25,1% dans BERTELSMANN.

(...)

Les parties sont d'accord que le résultat de toute l'opération consiste en une augmentation de la participation de

BERTELSMANN dans RTL Group de 37% à 67%, correspondant à une majorité qualifiée.

(...)

Le succès, intégral ou partiel, de toutes les demandes présentées par les parties demanderesses dans le cadre du présent litige présuppose que la juridiction saisie puisse se baser sur une règle de droit permettant de sanctionner l'opération critiquée.

Les parties s'accordent pour dire qu'il n'existe pas, en droit luxembourgeois ou communautaire, de règle de droit positif réglant une situation comme celle qui fait l'objet du présent litige.

Ainsi, les parties demanderesses reconnaissent-elles que le droit luxembourgeois ne connaît pas, formellement, l'obligation pour l'actionnaire majoritaire dont la participation atteint un certain seuil de racheter les actions des minoritaires.

Elles sont toutefois d'avis que certaines des dispositions qu'elles énumèrent au fil de leurs conclusions, sinon la combinaison de ces dispositions avec des jurisprudences et doctrines qu'elles invoquent, devraient amener le tribunal à reconnaître l'existence d'un principe général du droit d'égalité des actionnaires et à prononcer les condamnations ou certaines des condamnations requises.

Les parties défenderesses, pour leur part, estiment avoir observé toutes les règles de droit applicables et concluent par conséquent n'avoir commis aucune faute que le tribunal pourrait sanctionner.

(...)

L'opération litigieuse s'analyse en une cession hors bourse de titres d'une société luxembourgeoise cotée à la Bourse de Luxembourg, la cession ayant été réalisée par des contrats soumis au droit allemand.

(...)

En l'absence de disposition de droit international privé formelle, il convient d'admettre que chaque Etat a le droit de réglementer l'échange de titres d'une société établie sur son territoire et cotée sur un de ses marchés réglementés.

Le droit luxembourgeois pourrait donc sans doute connaître des normes juridiques qui régleraient et sanctionneraient les transactions comme celles de l'espèce.

Aussi, les parties demanderesses essaient-elles justement de démontrer qu'il existerait en droit luxembourgeois des règles ou un principe qui, dans une telle situation, interdiraient d'ignorer les minoritaires.

Elles estiment de même que la violation de ces normes pourrait entraîner les

conséquences qu'elles réclament.

Etant donné que, dans cette optique, la loi recherchée est celle de la sanction d'une opération qui se rapporte à la société de droit luxembourgeois visée, il convient de suivre cette logique et de vérifier l'existence, dans le système juridique luxembourgeois, du droit allégué, les conséquences en découlant - nullités, responsabilités - étant fonction des normes à identifier.

(...)

Les actionnaires minoritaires de RTL Group admettent que la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ne contient pas de règle qui consacrerait l'égalité des actionnaires préconisée.

Ils signalent toutefois certaines dispositions réservant des droits spécifiques aux minoritaires, tels que le droit des détenteurs de 20% de faire convoquer une assemblée générale (article 70, alinéa 2), de demander la prorogation d'une assemblée générale (article 67 (5)), de demander la désignation de commissaires (article 154), de droits des détenteurs de 5% en matière de fusion et de scission (articles 264 c), 279 c), 292 c) et 306 c)).

Ils font encore référence à l'article 49-3 (1) d) de la loi sur les sociétés commerciales prévoyant une exception à l'interdiction ou à la limitation du rachat

d'actions propres pour les actions acquises «en vertu d'une obligation légale ou résultant d'une décision judiciaire visant à protéger les actionnaires minoritaires».

(...)

Les dispositions citées ne concernent pas la situation visée par les demandes formulées dans le cadre du présent procès et n'obligent manifestement pas BERTELSMANN à faire une OPA (offre publique d'achat) ou une OPE (offre publique d'échange) ou de proposer aux actionnaires minoritaires des conditions identiques à celles accordées à GBL.

Elles ne sauraient par conséquent, en tant que telles, servir de base à l'action poursuivie.

(...)

Les parties demanderesses font également référence à l'égalité de traitement visée par l'article 7 du règlement intérieur de la Bourse de Luxembourg (R.O.I.) tel que modifié qui oblige la société demandant son admission à la cote officielle de prendre l'engagement «d'assurer un traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques».

Elles concluent que la Commission Bancaire et Financière belge (CBF) aurait imposé le principe de l'égalité de traitement non seulement à la société cotée et aux actionnaires de celle-ci,

mais également aux tiers voulant se porter acquéreurs, le tout à un moment où les textes belges et luxembourgeois auraient pratiquement été identiques, c'est-à-dire avant l'arrêté royal (belge) du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition.

(...)

La Bourse de Luxembourg a adressé deux courriers aux mandataires concernés après que ceux-ci avaient fait part des réclamations de leurs parties.

Dans son courrier du 27 août 2001, elle émet l'opinion que ni les dispositions de son règlement d'ordre intérieur, ni la Recommandation de la Commission des Communautés européennes du 25 juillet 1977, ni aucun autre texte légal ou réglementaire applicable, ne pouvaient fonder une initiative de sa part dans cette opération, traitée entre actionnaires de RTL Group.

(...)

[...] il convient de retenir que tant la Bourse luxembourgeoise que la CSSF excluent la situation litigieuse des dispositions de l'article 7, A. 4., du chapitre VI du ROI.

Ni la Bourse luxembourgeoise, ni la CSSF n'ont eu une attitude comparable à la CBF en ce qu'elles n'ont jamais émis l'opinion que l'égalité des actionnaires s'étendait à une

situation comme celle de l'espèce.

(...)

[...] en l'occurrence, les parties demanderesses n'ont pas démontré qu'il y ait violation d'une norme déontologique édictée par la Bourse de Luxembourg.

(...)

[...] la réglementation boursière luxembourgeoise, en tant que telle, ne saurait servir de base juridique aux demandes sous examen.

(...)

[...] la présente juridiction doit tenir compte du Code de conduite européen mais [...] elle ne saurait en déduire des conséquences juridiques seulement dans la mesure où elle pourrait identifier des dispositions nationales prises dans le but d'assurer sa mise en œuvre, ou encore, lorsqu'elle pourrait se baser en outre sur des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant.

(...)

[...] si l'on peut observer une certaine volonté de faire respecter les objectifs du Code de conduite par les autorités de contrôle nationales concernées, l'on n'est pour autant pas en présence de dispositions nationales positives prises en vertu de la Recommandation et que le Code de conduite pourrait aider à interpréter.

Ainsi reste-t-on en présence d'une Recommandation communautaire qui a certes été diffusée sur le plan national, mais qu'aucune disposition de droit interne n'est venue mettre en œuvre.

(...)

Les demandeurs estiment toutefois que la norme juridique d'égalité des actionnaires n'aurait pas besoin d'être exprimée sous forme d'un texte spécifique alors qu'elle serait reconnue comme principe général du droit, à l'instar d'autres principes généraux du droit comme l'abus de droit.

Une interprétation téléologique des principes généraux consisterait précisément à dégager de l'évolution des mœurs de nouvelles règles.

Il serait donc indispensable de combiner l'application et l'interprétation des dispositions du droit des sociétés avec les développements, nationaux et communautaires, d'un droit boursier qui, tout en se fondant sur le droit des sociétés, le compléterait en vue de la protection d'actionnaires qui n'apparaîtraient plus, comme dans le droit des sociétés classique, à titre purement individuel, mais qui constitueraient une masse, particulièrement digne de protection, celle du public et, dans les sociétés contrôlées par un ou plusieurs actionnaires, du capital flottant généralement qualifié de «free float».

Le principe général de l'égalité de traitement se dégagerait ainsi, outre du droit des sociétés, notamment du règlement intérieur de la Bourse de Luxembourg (article 7), de la Recommandation de la Commission européenne du 25 juillet 1977, 77/534 CEE et du Code de conduite qu'elle contient ainsi que de la déontologie des affaires.

(...)

Les parties défenderesses ne contestent pas qu'il puisse exister des principes généraux du droit.

Mais elles contestent l'existence d'un principe général du droit qui s'appellerait «égalité de traitement» ou «égalité des actionnaires» selon les termes choisis par les minoritaires et qu'un tel principe pourrait s'appliquer en la présente matière de la manière indiquée par ces parties.

Il ne saurait faire de doute que la théorie du principe général du droit s'applique au Luxembourg. La Cour de Cassation luxembourgeoise en a fait une application, le plus souvent négative, en retenant l'inexistence du principe invoqué, comme par exemple :

«Aucune disposition constitutionnelle ou légale, ni aucun principe général du droit ne ... (soustrait cependant l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire ou de son pouvoir de tutelle, à

l'obligation résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil de réparer le dommage causé à autrui par sa faute) (Cour 22.11.1995, Pas. 30 p. 167; Cass. belge 13.5.82 J.T. 1982, p 772 et s.)»

Elle en a également fait une application positive dans certains cas :

«L'impartialité de la juridiction est un principe général du droit qui découle également, d'une façon identique, de l'article 6.1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953 (Cour de Cass. 06/01/1994, 2/94, LJUS 99416624).»

Pierre PESCATORE (Introduction à la science du droit, nos 71 et 72) définit les principes généraux du droit comme un ensemble de principes directeurs qui, sans avoir le caractère précis et concret des règles du droit positif, n'en servent pas moins d'orientation dans l'application et dans le développement de l'ordre juridique...

Quelques-uns de ces principes sont écrits, p.ex. dans les Constitutions, dans les déclarations de droits ou dans des documents politiques...mais la plupart des principes généraux ne représentent rien d'autre que des idées, c.-à-d. des convictions juridiques, politiques ou philosophiques qui servent d'orientation à l'activité des juristes.

Le même auteur ajoute que les principes généraux du droit ont une grande valeur, à plusieurs égards, mais qu'il ne faut cependant pas en abuser.

«Les principes font du droit un système cohérent en ce sens qu'ils permettent d'assurer l'unité systématique du droit au milieu du désordre des règles positives. Grâce aux principes, l'ordre juridique est plus qu'un mosaïque de textes légaux incohérents et de décisions judiciaires éparses ; les principes permettent d'ordonner le droit et de le développer selon certaines inspirations fondamentales.

Pour la même raison, les principes ont une grande valeur didactique en ce sens qu'ils forment des « points de repère » permettant de situer et d'ordonner les règles de droit en fonction de certaines idées directrices.

Pour le surplus, les principes apportent un élément de souplesse dans l'application du droit. Ils font prévaloir l'esprit du droit sur la lettre, le sens commun sur la technique, la justice sur la simple légalité, par le fait qu'ils permettent de pénétrer, par delà le droit positif, jusqu'aux inspirations profondes de notre ordre social.

Ceci dit, il faut indiquer la limite des principes généraux. Ils sont, par nature, des orientations générales et flexibles, mais ils ne sont pas des règles de

droit positif. C'est-à-dire que les principes peuvent nous acheminer vers une solution, mais il serait inapproprié d'y chercher des solutions toutes faites. Ils sont trop généraux, trop abstraits, trop vagues, pour servir de prémisse à une déduction juridique. » (ibidem)

L'adhésion du juge à un principe général du droit est l'aboutissement d'un processus démonstratif dont les prémisses sont puisées dans l'arsenal juridique existant et dont la conclusion n'est en elle-même définitive, admissible, que si elle n'apparaît pas incompatible avec celui-ci (voir Xavier DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général du droit*, 1995, n° 34).

Et, même si la recherche par le juge de la norme pertinente est susceptible de comporter une certaine créativité, lorsque l'arsenal des dispositions légales et réglementaires ne la lui fournit pas immédiatement, l'exercice de la fonction juridictionnelle n'est pas véritablement créateur de la norme en cause (ibidem, n° 30)

En l'espèce, il convient par conséquent de rechercher si, en dehors des dispositions légales ci-dessus examinées et qui sont insuffisantes pour sanctionner les opérations critiquées par les parties demanderesse, d'autres indications viennent conforter la thèse de l'existence d'un principe

général du droit d'égalité de traitement des actionnaires, qu'il faudrait reconnaître en droit luxembourgeois.

Il faudra de même examiner si certains éléments ne viennent pas, le cas échéant, contredire l'existence d'un tel principe.

(...)

Il est exact que le principe général de droit est appelé à régir une série indéfinie d'applications. C'est ce qui le distingue de la règle de droit qui ne régit que les actes ou faits résultant de la situation juridique déterminée pour laquelle elle est créée.

Or, s'il peut exister un consensus politique sur le plan européen d'aller vers des solutions qui respectent le droit des minorités et qui consacrent une certaine égalité des actionnaires, ce consensus n'a pour autant pas abouti, au niveau européen, à un principe général du droit sanctionné qui s'appellerait «égalité de traitement des actionnaires» ou «égalité des actionnaires».

En effet, le fait que le degré d'égalité n'est pas reconnu de la même manière et que plusieurs solutions techniques peuvent coexister font que le concept avancé par les parties demanderesse n'est pas suffisamment précis pour valoir principe général du droit qui devrait être reconnu comme tel dans une optique européenne.

Sur le plan luxembourgeois, l'existence du principe est

contredit par l'attitude du gouvernement qui est résumée par la position exprimée dans la réponse commune du 8 février 2002 de M. Luc FRIEDEN, Ministre de la Justice, et de M. Jean-Claude JUNCKER, Ministre des Finances, à une question parlementaire posée par le député Ben FAYOT :

« Le droit des sociétés luxembourgeois ne prévoit pas de dispositions particulières concernant les actionnaires minoritaires. Ce choix a été défendu longtemps par les milieux politiques et économiques pour donner au droit des sociétés luxembourgeois un caractère libéral et inciter ainsi des sociétés internationales à s'établir à Luxembourg. Au cours des dernières années, le souci de protéger les actionnaires minoritaires a pris plus d'importance en Europe et au Luxembourg. Le Gouvernement tâchera de trouver un équilibre entre les intérêts des groupes industriels et financiers

internationaux et ceux des actionnaires minoritaires.

L'élaboration d'un tel projet est complexe, comme le montrent les difficultés rencontrées par les discussions européennes en la matière. La Commission européenne a décidé de proposer à brève échéance une directive modifiée pour débloquer la situation créée par le rejet de sa proposition antérieure par le Parlement européen. Le Gouvernement luxembourgeois entend tenir compte de cette proposition révisée avant d'adopter un projet de loi. »

Il en découle que l'absence d'une disposition de droit positif luxembourgeois n'est pas l'expression d'une conception qui estimerait qu'une telle règle serait superflue puisque déjà contenue dans un principe général du droit, mais le fruit d'un choix politique clairement exprimé de « donner au droit des sociétés luxembourgeois un caractère libéral ».

Même si, à la lumière des événements qui font l'objet du présent procès, le Gouvernement exprime son intention de rechercher une solution qui tiendrait mieux compte des intérêts des minoritaires, une telle volonté politique n'autorise pas la juridiction saisie de reconnaître d'ores et déjà l'existence d'un principe d'égalité de traitement des actionnaires en droit luxembourgeois.

Etant donné que les prétentions des parties demanderesse et intervenantes ne s'appuient par conséquent sur aucune norme de droit ou principe de droit reconnu en droit luxembourgeois, les demandes de condamnation sont à déclarer irrecevables au fond."

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 8.07.2003 - Jugement civil n° 165/2003 (8e chambre) - N° 70.846 et 79.679 (jonction) du rôle

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
11 Mars 2003

Procédure civile et commerciale - Compétence *ratione loci* - Validité d'une clause attributive de juridiction écartant l'application des dispositions du NCPC (oui) - Clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux de Luxembourg tout en

donnant au créancier le droit de déroger à cette attribution de juridiction - Choix du tribunal devant qui une contestation est à porter appartient au créancier (oui)

(...) A l'appui de leur recours, les parties appelantes font valoir qu'elles sont domiciliées en Belgique et que seul le tribunal du domicile

des défendeurs est compétent, qu'en matière contractuelle le lieu de l'exécution du contrat en question étant le domicile des défendeurs, puisque tout paiement est quérable, uniquement les tribunaux belges devront connaître de l'affaire. Les contrats litigieux ayant été conclus à Luxembourg-Ville, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg serait tout au

plus compétent et non pas celui près le tribunal d'arrondissement de Diekirch. (...)

*A. soutient qu'il résulte de la pièce 9 de sa farde qu'en cas de contestations, celles-ci sont soumises au tribunal d'arrondissement de Luxembourg et que la banque peut déroger à cette attribution de juridiction de sorte que le choix du tribunal devant lequel une contestation est à porter appartiendrait à A.. Elle demande partant à voir confirmer l'ordonnance entreprise en ce que le juge des référés s'est déclaré compétent *ratione loci*.*

(...)

Contrairement à ce que les parties appelantes font valoir, les clauses attributives de juridiction sont parfaitement valables et elles peuvent dès lors, si les parties en conviennent, écarter l'application des dispositions du nouveau code de procédure civile.

Il résulte des pièces versées en cause c.-à-d. des conditions générales se référant à l'ouverture de crédit du 30 avril 1992 et à l'ouverture de crédit du 28 août 1993 que "toutes les contestations seront soumises au tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Toutefois la banque se réserve la faculté de déroger à cette attribution de juridiction si elle le considère comme opportun".

Les appelants adhèrent à cette clause attributive de compétence laquelle est

spécialement mentionnée dans les écrits adressés à la banque et signés par eux et moyennant lesquels ils ont souscrit leur engagement en tant que cautions.

En l'espèce, c'est donc bien le créancier, qui réserve "le droit de déroger à cette attribution de juridiction (tribunal de Luxembourg) si elle le considère opportun".

La clause attributive de juridiction dont s'agit qui prévoit la compétence des tribunaux de Luxembourg tout en donnant à la banque la faculté de choisir, s'il y a lieu, un autre tribunal ne saurait être préjudiciable aux parties appelantes.

Cette clause ne peut en effet être interprétée qu'en ce sens que la banque est autorisée à assigner la caution non seulement devant le tribunal de Luxembourg, lieu conventionnellement prévu, mais encore en tout autre lieu autorisé par les dispositions du nouveau code de procédure civile voire des conventions internationales régissant la matière et plus particulièrement devant les tribunaux du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée ou encore celui où les défendeurs sont domiciliés ou encore du lieu de la situation de l'immeuble hypothéqué au profit de la banque c.-à-d. dans tous les cas de figure soit à Luxembourg, soit à Diekirch, soit à X. (Belgique).

Il suit des considérations qui précèdent que la juridiction des référés de Diekirch est, en vertu des clauses attributives de juridictions figurant dans

*les conditions générales des conventions d'ouverture de crédit et des actes de cautionnement, compétence *ratione loci* pour connaître de la demande tendant à obtenir le recouvrement par provision de la somme de XXX EUR des cautions. (...)*

Cour d'appel - 11.03.2003 - VIIe Chambre, Numéro 27001 du rôle

Cour d'appel
11 Mars 2003

Référé - Référé probatoire - Action sur la base de l'article 350 du NCPC - Conditions de recevabilité - Pouvoir souverain du juge pour apprécier l'existence d'un motif légitime (oui)

Pour qu'il puisse être fait droit à une demande d'instruction sur base du référé probatoire de l'article 350 du nouveau code de procédure civile plusieurs conditions doivent être réunies.

Ces conditions se résument comme suit:

- du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige
- le motif pour établir le fait doit être légitime
- la mesure doit être légalement admissible

Le demandeur doit faire état d'un litige éventuel susceptible de l'opposer à son adversaire, un litige dont l'objet et le fondement sont suffisamment caractérisés.

La demande doit exprimer u au moins laisser apparaître la prétention qui sera ensuite portée au fond et faire connaître les faits sur lesquels elle s'appuiera et dont l'établissement ou la conservation en preuve est précisément recherchée, ces faits devant présenter un caractère de plausibilité suffisant.

Il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige futur. Les faits dont il s'agit d'établir ou de conserver la preuve doivent dès lors être utiles et pertinents c.-à-d. que le motif n'est légitime que si les faits dont on veut établir ou conserver la preuve sont susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige.

La jurisprudence considère que le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum. (...)

Cour d'appel - 11.03.2003 - VIIe Chambre, Numéro 26940 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2003

Procédure civile et commerciale - Appel - Appel limité - Effet dévolutif - Possibilité pour l'intimé d'étendre l'objet par un appel incident - Opposition - Effet - Possibilité de former appel incident dans le cadre de l'opposition

Dans la mesure où l'opposition est recevable et où son effet dévolutif n'est pas limité à certains points de la demande originaire ou de la décision attaquée, la juridiction saisie, en l'occurrence la Cour d'appel, connaît de la cause telle qu'elle se présentait avant sa décision par défaut.

En effet, comme l'appel, l'opposition a un effet dévolutif en ce sens qu'elle va ramener le litige tel qu'il se présentait devant la juridiction qui avait primitivement statué. Par l'effet de l'opposition, le lien juridique d'instance qui s'est éteint avec la décision originaire, va renaître et chaque partie conserve la position procédurale qu'elle avait au cours de la première phase du procès, en appel, l'appelant restant appelant et l'intimé intimé (Daloz, sous Opposition, points 44 à 46).

Il s'ensuit que, si l'appel principal est restreint à

certaines chefs du jugement, l'opposant-intimé, qui veut remettre en cause des points non visés par l'appel principal, peut et doit relever appel incident des chefs dont il n'y a pas eu appel principal.

En l'espèce, l'appel ayant été limité, l'opposant aurait dû, dans son opposition, relever appel incident quant aux deux autres factures pour remettre en cause ces points au stade actuel de la procédure.

Cour d'appel - 9.07.2003 - 2e Chambre, Numéro 26111 du rôle

Observations □ L'arrêt que nous publions par extraits discute deux questions délicates de procédure.

La première question est celle de savoir si, dans le cas où l'appel principal est expressément limité à certains points de la décision de première instance, l'intimé a la possibilité d'étendre le champ de l'appel simplement en formulant un appel incident, ou bien s'il est alors obligé de faire appel principal, ce qui suppose qu'il se trouve encore dans le délai pour le faire. L'arrêt de la Cour retient qu'un appel incident est possible.

La deuxième question – sans doute plus anecdotique – est celle de savoir si l'intimé condamné par défaut à la suite d'un appel que l'appelant avait volontairement limité, peut, dans son acte d'opposition, étendre les questions portées devant la Cour au-delà de ce qui est entrepris dans l'acte d'appel. Là encore, la Cour d'appel répond par l'affirmative en décidant que l'acte d'opposition peut contenir un appel incident. – M.T.

Protection de la jeunesse

Cour d'appel
7 Mai 2003

Protection de la jeunesse - Droit du mineur d'être représenté par un avocat dans les procédures le concernant (non) - Article 388-1 du Code civil - Profession d'avocat - Mandat de l'avocat représentant un mineur d'âge dans le cadre d'une procédure - Désignation par la Bâtonnier

A l'instance d'appel Maître A. s'est présenté déclarant représenter tes enfants mineures et défendre les intérêts de ceux-ci. Dans ce contexte il soumet à la Cour un écrit émanant de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats aux termes duquel Maître A. est désigné «pour assister les mineurs X et Y afin de les représenter devant la Cour d'appel».

Le mandataire de N et M.s'oppose à ce que Maître A. représente les enfants mineurs devant cette instance «affirmant qu'il n'existe pas de disposition légale lui conférant ce droit.

Il échet de statuer en premier lieu sur la question de savoir si Maître A. peut intervenir dans la présente cause comme représentant des enfants mineurs

L'article 388-1 du code civil, lequel pourrait le cas échéant s'appliquer en l'espèce, prévoit sub 1) «que dans toute procédure le concernant, le

mineur capable de discernement peut, sans préjudice, des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet». Cette disposition légale prévoit que le mineur capable de discernement «Peut être entendu» dans toute procédure le concernant.

De ce point de vue la loi du 20 décembre 1993 ayant introduit l'article 388-1 s'inscrit dans la logique de la Convention de l'ONU qui prescrit de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant (art. 12 alinéa 2) au cas où l'enfant est capable de discernement. Lorsqu'il s'agit de déterminer le moment à partir duquel une personne a la capacité d'accomplir tel acte donné, deux systèmes sont concevables, soit un système quantitatif et abstrait à délimiter le seuil de capacité en fonction de l'âge, soit un système qualitatif qui consiste à rechercher si l'individu a effectivement atteint le degré de maturité requis pour accomplir l'acte considéré. En l'espèce, les enfants sont âgés de 8 et 9 ans, elles peuvent en effet disposer à cet âge d'un discernement suffisant.

Concernant l'interprétation de l'article 388-1 du code civil il faut dire que celle-ci ne souffre, quant à elle, aucune ambiguïté. Son objet se limite à la seule écoute du mineur.

La précision que « l'enfant peut être entendu sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention» veut dire que l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Telle est l'interprétation unanimement admise par la jurisprudence.

Le même article retient encore sub 3) que le mineur peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Lorsque le mineur amène un avocat à participer à son audition, il ne s'agit ni d'une représentation, ni d'une assistance au sens procédural du terme, mais il s'agit de l'aider à exprimer ses sentiments, de lui apporter une aide morale et psychologique. Il ne s'agit pas de défendre la cause d'une partie, mais d'accompagner le mineur qui doit être présent.

L'article 388-1 du code civil offre dès lors au juge la possibilité d'entendre le mineur aux fins d'information mais il consacre également sub 2) le droit pour le mineur de se faire entendre du juge et ceci à chaque fois que le mineur a un intérêt direct et personnel ce qui est le cas lorsqu'il en constitue l'enjeu principal. Ce que cet article ne prévoit toutefois pas c'est qu'un avocat puisse représenter un mineur dans les procédures civiles qui le concernent aux fins de défendre ses intérêts.

Il suit des considérations qui précèdent que Maître A. ne peut intervenir dans la présente cause comme représentant des mineurs X et Y. En conséquence les développements et les moyens qu'il a fait valoir devant la présente chambre sont à écarter des débats.

Cour d'appel - 7.05.2003 - Appel référé - N° 27387 du rôle - 7e Chambre

Observations: L'affaire que nous relatons concernait un droit de visite revendiqué par les grands-parents dans une procédure devant le juge des référés.

Un avocat se présenta à l'audience et fit valoir qu'il avait été chargé par le Bâtonnier de représenter les intérêts des enfants. Les enfants n'étant pas parties à l'instance, cette démarche s'analyse en définitive comme une intervention volontaire que la Cour déclare irrecevable par référence à l'article 388-1 du Code civil.

Par application du droit commun, l'intervention des enfants dans l'instance était techniquement impossible du fait que les enfants mineurs n'ont pas capacité à agir, sauf par l'organe de leurs père et

mère, qui les représentent légalement.

Tout au plus aurait-on pu imaginer que les parents, en tant que représentants légaux, fassent une intervention au nom de leurs enfants en leur désignant un avocat différent du leur.

En cas de refus des parents de ce faire, et si les enfants désirent intervenir, l'obstacle procédural soulevé par la Cour, ne peut être évité qu'en faisant usage de l'article 18 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, qui prévoit que le mineur, ses parents ou toute autre personne ayant la garde du mineur peut demander au juge de la jeunesse de désigner un conseil pour le mineur.

La décision citée est encore intéressante parce qu'elle rappelle que la désignation d'un avocat par le Bâtonnier dans le cadre de la législation sur l'assistance judiciaire ne confère pas automatiquement qualité et intérêt à agir et que l'avocat désigné doit, dans certaines circonstances, obtenir l'autorisation du juge avant d'agir en justice.

Finalement il n'est peut-être pas inutile de rappeler l'évolution qu'a connu l'article 388-1 du Code civil.

À partir de la loi du 20 décembre 1993, cet article contenait un alinéa (4) formulé comme suit: "*Lorsque*

dans une instance concernant un mineur les intérêts de celui-ci apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, un administrateur ad hoc lui est désigné par le juge saisi de l'instance ou par le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3".

Cet alinéa (4) de l'article 388-1 a cependant à nouveau été abrogé par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du Code civil, enlevant ainsi aux enfants une des bases légales à leur représentation en justice dans les procédures qui les concernent, mais dans lesquelles ils ne sont pas partie

Il est vrai que cette formulation de l'article 388-1 n'aurait en l'espèce probablement pas permis la nomination d'un avocat pour les enfants, alors qu'il s'agissait d'un conflit entre les parents et les grands-parents et non d'une opposition d'intérêts entre ceux de l'enfant et de ses représentants légaux, encore qu'une telle opposition d'intérêts n'est pas forcément à exclure dans une telle configuration.

Fort heureusement pour la cause des droits de l'enfant, les juges admettent en pratique souvent, et sans entrer dans le détail de la base légale applicable, le droit des mineurs de se faire représenter avocat dès lors qu'une procédure les concerne. – P.R.

Dr oit pénal et procédure pénale

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

**Transport - Transposition
des règlements CEE -
Légalité des peines
prévues**

**Faux - Usage de faux -
Certificats de congés
fictifs**

Aux termes de l'article 1er alinéas premier à trois de la prédite loi du 9 août 1971, l'exécution et la sanction des décisions et des directives, ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transport se feront par règlement d'administration publique (...) qui détermineront les organes compétents et les autres mesures nécessaires

pour l'exécution des directives et qui pourront fixer des amendes de 12,5 à 25.000 euros et des peines d'emprisonnement de huit jours à cinq ans, applicables cumulativement ou alternativement.

Aux termes de l'article 1er in fine de la même loi, les règlements pris selon la procédure prévue à l'alinéa premier du présent article préciseront les dispositions des règlements des

Communautés Européennes qui sont à sanctionner pénalement.

Ainsi, les peines prévues par l'article 1er de la loi du 9 août 1971 s'appliqueront en cas d'infraction aux règlements grand-ducaux à prendre en conformité à cette loi et l'article 1er prévoit en outre que des règlements grand-ducaux, à prendre selon la procédure proposée, préciseront les dispositions des règlements CEE dont la non observation entraînera des pénalités, ceci afin de tenir compte du fait que la réglementation CEE n'est publiée que dans le journal officiel des CEE et d'éviter ainsi que des personnes n'encourent des sanctions pénales sans qu'elles soient suffisamment informées de la nature des obligations qui leur sont imposées (Travaux parlementaires n° 1494 du Projet de loi concernant l'exécution des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matières de transports: exposé des motifs p.4).

En effet, il incombe aux autorités luxembourgeoises de prendre les mesures qui s'imposent pour garantir l'applicabilité, et notamment prévoir des sanctions pénales pour assurer le respect de la norme communautaire aux termes de l'article 14 de la Constitution disposant que nulle peine ne peut être établie ou appliquée qu'en vertu d'une loi; les sanctions pénales ont été établies par la loi du 9 août 1971 qui

énumère en son article 1er certaines peines pénales sans exclure les peines éventuellement plus fortes du code pénal. L'exécution proprement dite des règlements CEE n° 3820 et n° 3821 a été assurée par les règlements grand-ducaux des 29 janvier 1987 et 15 mars 1993 (cf Correct., 18 avril 2002, n° 970/2002, M.P. c/ Kralowetz et Risnak).

Par ailleurs le fait pour le législateur de déléguer au pouvoir exécutif moyennant une loi d'habilitation des matières réservées à la loi, n'est pas en soi illégal dès lors que la loi d'habilitation a arrêté les grands principes et tracé le cadre.

Il échet de constater qu'en l'espèce, la loi du 7 août 1971 n'a pas délégué de manière générale la fixation de peines au pouvoir exécutif en ce sens qu'elle lui aurait permis de sanctionner toute violation, généralement quelconque, de la loi, mais qu'elle a fixé elle-même les maxima et minima des peines pénales dans des matières strictement définies, à charge pour le pouvoir exécutif de préciser la peine à l'intérieur de la fourchette indiquée.

Cette manière de procéder a d'ailleurs obtenu l'aval tant du Conseil d'Etat que de la Commission spéciale (Trav. Parl. 1494 p. 5 et suivantes et 1494-3 p. 2 et suivantes).

Ainsi les peines énoncées dans les règlements grand-ducaux ont été définies et fixées dans une loi.

Bien que les règlements grand-ducaux des 22 et 29 janvier 1987 fixent les sanctions pour les infractions aux dispositions des règlements CEE nos 3820 et 3821 du Conseil des Communautés Européennes du 20 décembre 1985 et forment la base d'une partie des poursuites contre les prévenus, toujours est-il que les prédicts règlements grand-ducaux se réfèrent expressément à la loi habilitante du 9 août 1971.

C'est partant la loi de base, régulièrement adoptée, qui arrête le principe d'une sanction pénale et qui en délimite le cadre, déléguant et laissant au pouvoir exécutif le soin et la faculté de la fixer à l'intérieur d'une fourchette préalablement tracée par elle.

Les règlements grand-ducaux incriminés rentrent dans le cadre et dans les limites de la délégation conférée au pouvoir exécutif par la loi habilitante, et ils sont conformes à la loi.

Au vu de ce qui précède, il devient superfétatoire d'examiner les conclusions formulées en ordre subsidiaire par les mandataires des prévenus tendant à saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

Il y a partant lieu de rejeter les moyens soulevés et de dire que la citation à prévenus est régulière en la forme et que les poursuites sont valablement engagées.

(...)

Le tribunal rappelle qu'en droit luxembourgeois, le chef d'entreprise est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et est pénalement responsable de l'acte délictueux commis dans le cadre de cette exploitation. Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers (Cour 8 février 2002, no 46/02, MP/MANCINELLI).

Le chef d'entreprise est personnellement responsable pénalement de sa faute consistant dans un défaut de surveillance et, dès lors, comme auteur des faits commis par autrui (idem).

Ce principe de responsabilité de plein droit du chef d'entreprise souffre une seule exception qui entraîne l'exonération de cette responsabilité, et ceci au cas où le chef d'entreprise rapporte la preuve qu'il a délégué la direction d'une partie de l'entreprise à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions de la loi, auquel cas sa responsabilité est transférée à son délégué (idem).

(...)

La notion d'écritures authentiques et publiques comprend l'ensemble des actes politiques, judiciaires et administratifs (cf. Marchal et Jaspar, traité théorique et pratique, tome I, page 162-164).

Le faux est ainsi commis dans une écriture authentique ou publique lorsque l'altération de la vérité se produit dans un acte ayant le caractère d'acte public ou authentique, c'est-à-dire dressé ou paraissant dressé dans les formes prescrites par un fonctionnaire public, un magistrat, un officier public ou ministériel dans les limites de ses pouvoirs officiels ou par une personne pouvant donner une attestation publique dans les limites de sa compétence (Marchal et Jaspar, op. cit., page 168).

En l'espèce, l'attestation de non-conduite ne constitue ni un acte politique, ni un acte judiciaire et n'est pas non plus à ranger dans la catégorie des actes administratifs.

Le faux en écritures privées est celui qui s'applique à un acte quelconque pouvant constituer la source ou la preuve d'un droit autre que les écritures publiques ou authentiques.

Des attestations mensongères peuvent ainsi constituer une écriture privée dont l'altération des déclarations relative aux faits est punissable lorsque l'écrit est de nature à faire preuve dans

une mesure quelconque de la validité des faits y énoncés.

Le certificat de non-conduite présenté par A aux agents de la douane est par conséquent un écrit protégé par les dispositions de l'article 196 du code pénal.

L'infraction de faux telle que prévue par le présent article nécessite la réunion des éléments constitutifs suivants:

- *un écrit protégé au sens de la loi pénale,*
- *une altération de la vérité,*
- *une intention frauduleuse ou un dessein de nuire et*
- *un préjudice ou une possibilité de préjudice.*

Il résulte des déclarations de B et A, tant auprès des agents de l'administration des douanes et accises, qu'à l'audience, que A a demandé à B de lui établir l'écrit litigieux afin de lui permettre de retourner à son domicile pour régler des affaires familiales alors qu'il avait déjà largement dépassé le temps de conduite autorisé.

B a matériellement établi l'attestation de non-conduite tout en la signant.

Il n'a dès lors pas inséré dans un acte sous seing privé une mention contraire à la vérité ce qui pourrait être qualifié de simulation, mais a fabriqué, respectivement établi un faux document dans son intégralité.

Cette attestation de non-conduite fabriquée et signée par le prévenu B en sa qualité de dispatcher-responsable de la société a, en raison de son

contenu et de sa forme, "une valeur de crédibilité" qui est apte à faire preuve et avoir une influence déterminante sur la formation de la conviction des agents procédant à un contrôle en matière de transports par route.

Par ailleurs, il y a altération de la vérité, B ayant confectionné un titre faux en fabriquant et en signant une attestation de non-conduite pour A pour la période du 22 au 31 octobre 2001 portant le sigle de la société étant entendu qu'il savait pertinemment que ce dernier a conduit un camion au service de cette société pendant tout ou partie de la période.

B a dès lors fabriqué une décharge dans le chef de A afin de lui permettre de conduire encore des heures supplémentaires sur le camion malgré le fait qu'il avait déjà largement dépassé la durée maximale de conduite journalière permise.

B fait valoir qu'il n'avait pas d'intention frauduleuse en signant l'attestation de non-conduite au chauffeur A et prétend avoir voulu rendre service à son chauffeur, connaissant des problèmes familiaux au moment des faits.

Il résulte de l'ensemble des éléments du dossier répressif que B voulait procurer un avantage illicite du moins au chauffeur A, sinon à la société

En effet, le non respect pour le chauffeur A des règles de conduite a permis de procurer

un avantage illicite à ladite société qui a de ce fait pu augmenter considérablement ses revenus.

L'intention frauduleuse telle que requise par les dispositions de l'article 196 du code pénal est dès lors établie dans le chef de B, étant donné qu'il savait effectivement au moment où il a signé l'attestation de non-conduite et où il l'a remise à A que celui-ci avait largement dépassé la durée maximale de conduite autorisée.

Finalement, le tribunal constate que l'attestation de non-conduite a été présentée le 31 octobre 2001 par A aux agents de l'administration des douanes et accises afin de leur faire croire qu'il pouvait encore circuler malgré le dépassement effectif de la durée de conduite maximale autorisée.

Il est encore évident que les agissements frauduleux des prévenus ont causé un dommage à l'ordre public. En effet, le fait de délivrer une fausse attestation dans le chef d'un responsable d'une société de transports est extrêmement grave. Par ce biais les règlements CEE numéros 3820/85 et 3821/85 peuvent être éludés. Or, cette réglementation a été spécialement conçue pour fixer le cadre dans lequel les entreprises sont tenues d'organiser leurs transports dans le respect et dans la protection des conditions de travail de leurs chauffeurs.

Le tribunal retient que les éléments constitutifs des délits de faux et d'usage de faux en écritures privées sont

dès lors réunies en l'espèce, de sorte que la qualification des faits libellés sub 1a) principalement à l'encontre des prévenus B et A est à retenir en l'espèce.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 20.03.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre

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

(1) Procédure pénale - Libellé obscur - Preuve - Audition comme témoin de l'administrateur de la société citante directe - Droit du prévenu de faire citer des témoins

(2) Divulgence de secrets d'affaires ou de fabrication - Salarié ayant divulgué des secrets relatifs à un logiciel informatique

(1) L'exception du libellé obscur est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause (C.A. 23 novembre 1993 n° rôle 291/99).

L'exception du libellé obscur relève du droit qu'a tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (C.A. 22 mai 1992, M.P c/ Lietz).

Bien que les articles 182 et 183 du code d'instruction criminelle ne prescrivent pas d'énoncer explicitement tous

les éléments constitutifs de l'infraction à réprimer, il faut néanmoins que la citation soit rédigée de manière à permettre au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la ou des préventions afin de sauvegarder ainsi les droits de la défense.

Pour écarter le moyen de l'exception du libellé obscur, il suffit de constater que la citation contient des éléments de nature à renseigner celui auquel elle s'adresse sur les faits lui reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse s'y méprendre (cf. Roger Thiry, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, tome I, page 260 no. 453).

Le juge du fond apprécie souverainement si la citation permet au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention et d'assurer ainsi sa défense.

(...)

Il est admis en matière pénale, bien que la loi ne le dise pas expressément, que celui qui est partie au procès, ne peut y être entendu comme témoin.

La notion de partie en cause doit, cependant, être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire.

Il ressort, en effet, des travaux préparatoires de la loi du 17 juin 1987 que la suppression des dispositions concernant les personnes dont

le témoignage ne pouvait être reçu pour cause de parenté ou risque de partialité avait pour but d'élargir – à l'instar de la réforme intervenue en matière civile – le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité (cf. Rapport de la com. Jur., doc. parl. no.2980 (2), page 16).

En vertu des articles 156 et 156-1 du code d'instruction criminelle, chacun peut ainsi être entendu comme témoin, à l'exception des enfants en-dessous de l'âge de 15 ans et des personnes frappées d'une incapacité de témoigner.

Il y a dès lors lieu de retenir que la notion de partie en cause ne s'étend qu'aux seules parties à une même instance.

Le témoin A ne fait pas partie de la présente instance qui a été engagée par la société B, personne morale jouissant d'une personnalité juridique différente et indépendante de celle de ses actionnaires et administrateurs, de sorte qu'il y a lieu d'admettre sa déposition, aucun reproche légal ne pouvant être retenu à son encontre, l'unique intérêt économique à l'issue de l'instance pour le compte de son employeur ne pouvant suffire pour dire qu'il est partie en cause.

(...)

Aux termes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tout accusé a droit à interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans

les mêmes conditions que les témoins à charge, il résulte des dispositions de l'article 153 du code d'instruction criminelle, qu'il appartient au prévenu de décider s'il amènera ses témoins à l'audience ou s'il les fera citer (cf. Bruxelles, 13 mars 1965, J.T., 1965, page 444).

Le tribunal sans pouvoir préjuger a le droit de diriger les débats et de les faire cesser, s'il estime qu'ils ont épuisé toutes les questions relevantes. Il pourrait notamment rejeter une demande en audition de témoins défaillants, à une audience ultérieure, s'il tient pour certains les faits sur les quelles les témoins seraient appelés à déposer (cf. Roger Thiry, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, tome I, page 454).

(2) L'article 309 alinéa 1er du code pénal punit celui qui, étant ou ayant été employé, ouvrier ou apprenti d'une entreprise commerciale ou industrielle, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à son patron, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise ou divulgue, pendant la durée de son engagement ou endéans les deux ans qui en suivent l'expiration, les secrets d'affaires ou de fabrication dont il a eu connaissance par suite de sa situation, d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 251 euros à 12.500 euros.

Le délit de divulgation de secret d'affaires ou de fabrique nécessite la réunion

d'un élément matériel, consistant pour un employé ou ouvrier d'une entreprise commerciale ou industrielle de divulguer pendant la durée de son engagement ou endéans les deux ans qui en suivent l'expiration, les secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à son patron et d'un élément moral consistant dans le but dans lequel la divulgation a été faite, c'est-à-dire soit le but de concurrence, soit l'intention de nuire, soit (depuis la loi du 15 juillet 1993) l'intention de se procurer un avantage illicite. L'hypothèse essentiellement visée par ce ajout a été l'espionnage industriel commis dans un but lucratif (cf. doc. parl. n° 3493, exposé des motifs, page 6).

Le secret de fabrique se définit comme le procédé de fabrication offrant un intérêt pratique ou commercial, mis en œuvre par un industriel et tenu caché à ses concurrents; ce procédé peut consister en un simple tour de main ou en

procédé ingénieux, d'importance même mineure (cf. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, page 765).

Des programmes informatiques peuvent être classés dans les "secrets de fabrication" (cf. Doc. parl. n° 3493, analyse des articles, page 24).

La cour de cassation belge définit le secret de fabrication comme le fait technique qui contribuant à la réalisation des opérations mises en œuvre dans une fabrique pour obtenir un produit déterminé, est de nature à procurer au fabricant des avantages techniques et à lui assurer sur ses concurrents une supériorité de nature telle qu'il y a pour lui un avantage économique à ce qu'il ne soit pas connu de ses concurrents (cf. Cass. belge, 27 septembre 1943, Pas. 1943, I, page 358).

Le secret visé par l'article 309 du code pénal doit remplir

cumulativement les conditions suivantes:

- *il doit s'agir de faits qui ne sont connus que d'un cercle restreint de personnes et qui ont intérêt à le tenir secret,*
- *ces faits doivent être relatifs à une entreprise commerciale ou industrielle et*
- *leur divulgation doit être de nature à causer un préjudice à la personne qu'il concerne.*

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge, 31 décembre 1985, Pas. 1986, 1, 549; Cass. belge, 28 mai 1986, Pas. 1986, 1, 1186).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 25.03.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre

Observation ☐ *Jugement définitif pour n'avoir pas été frappé d'appel*

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
21 Novembre 2002

Droit du travail - Grève - Eléments constitutifs

Suivant la majorité de la doctrine et la jurisprudence française il convient d'entendre par grève «la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles».

C'est partant à bon droit et par des motifs que la Cour partage que la juridiction du premier degré a considéré que le fait par les salariées de la tournée de l'après-midi, seules en cause dans le présent litige, après avoir participé à la réunion convoquée par la déléguée à l'égalité du chef d'entreprise, de ne pas s'être rendues immédiatement à leur travail ne saurait être qualifié de

grève en l'absence d'un arrêt concerté et collectif du travail.

En effet il ressort des éléments du dossier auquel la Cour peut avoir égard qu'à la fin de la réunion incriminée il régnait parmi les participants une incertitude quant à l'attitude à prendre, les représentants du personnel ouvrier n'ayant pas donné de consignes précises, mais cherchant à obtenir sur-le-champ de la direction une

décision en vue de résoudre le conflit.

Le caractère concerté de la grève, élément intentionnel, n'est dès lors pas établi en l'espèce. (...)

Cour d'appel - 21.11.2002 - VIIIe Chambre, Numéro 26080 du rôle

Cour d'appel
16 Janvier 2003

Droit du travail - Protection du salarié malade - Charge de la preuve de la réalité de la maladie incombe au salarié
Certificat médical - Présomption simple (oui)
- Droit pour l'employeur de soumettre, même pendant la durée de la maladie alléguée, le salarié à une visite médicale supplémentaire (oui).

(...) Le salarié, obligé de justifier ses absences du lieu de travail, doit établir la réalité de la maladie. Cette preuve est généralement rapportée par la production d'un certificat médical qui n'établit qu'une présomption simple. La force probante de ce certificat peut être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à son salarié de se soumettre même pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que le salarié ne peut refuser sans motifs valables.

Toutefois, l'employeur qui affirme que les certificats

médicaux versés régulièrement et en temps utile par le salarié constituent des certificats de complaisance, ne peut fonder cette affirmation sur le seul fait que le médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale a déclaré capable de travailler.

Ni l'avis du médecin-conseil du service national de santé, ni l'attestation du médecin choisi par l'employeur produits en l'espèce par l'intimée ne priment l'attestation du médecin traitant et même pris ensemble, ils ne constituent pas la preuve de l'inexactitude du certificat médical produit par le salarié. (...)

Cour d'appel - 16.01.2003 - VIIIe Chambre, Numéro 26630 du rôle

Droit fiscal

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
16 Décembre 2002

Droit européen - Taxe sur la valeur ajoutée - Livraisons intracommunautaires exonérées - Livraisons relevant d'une activité exonérée à l'intérieur du pays - Conflit entre deux exonérations - Droit à la déduction (oui) - Droit européen - Effet direct des directives européennes

Une autorité publique luxembourgeoise ne peut invoquer l'effet direct d'une directive dont le régime serait plus défavorable au citoyen que le droit interne.

L'administration de l'enregistrement et des domaines, autorité publique, ne peut pas invoquer la sixième directive pour donner à la loi luxembourgeoise un sens que son interprétation publique ne peut pas invoquer une directive pour infléchir le sens de la norme de droit interne qui a transposé la directive, voire

pour écarter l'application d'une disposition interne qui ne serait pas compatible avec la directive.

(...)

L'article 43 de la loi sur la TVA, telle qu'elle s'applique à l'exercice 1992, dispose que les livraisons de biens et les prestations de services à destination de l'étranger, sont exonérées de TVA. De même, l'article 43 de la loi, telle qu'elle s'applique à l'exercice 1993, dispose que les livraisons de biens et les prestations de services intracommunautaires, c'est-à-

dire à destination d'un autre pays communautaire, sont exonérées de TVA. L'article 43 de la loi constitue la section 1 du chapitre VI relatif aux exonérations, intitulée « Exonération des opérations à l'exportation, des transports internationaux et des opérations assimilées à des exportations ».

L'article 44 de la loi exonère de TVA les prestations de services des mécaniciens-dentistes et les fournitures de prothèses dentaires par les médecins-dentistes et les mécaniciens-dentistes. Cette disposition est insérée à la section 2 du chapitre relatif aux exonérations, intitulée « Autres exonérations à l'intérieur du pays ».

Les articles 43 et 44 visent donc des opérations bien distinctes, l'article 43 visant les opérations qui ne sont pas destinées à l'intérieur du pays, tandis que l'article 44 vise les opérations à l'intérieur du pays.

Si l'article 49 paragraphe 1 de la loi exclut le droit à déduction de la TVA en amont qui a grevé les biens et les services utilisés pour effectuer des opérations exonérées, l'article 49 paragraphe 2 permet, par dérogation au paragraphe 1, la déduction de la TVA en amont au cas où les biens et les services sont utilisés pour les opérations énoncées aux points a à d. Au point a sont visées les opérations « exonérées en vertu des dispositions prévues à l'article 43 ... ».

Ni l'article 49 ni une autre disposition de droit interne n'excluent le droit à déduction de la TVA ayant grevé les biens utilisés pour ces opérations à destination de l'étranger ou d'autres pays communautaires, visées par l'article 43, au cas où ces opérations sont exonérées si elles sont effectuées à l'intérieur du pays.

La loi prévoit un régime d'exonération des opérations effectuées à l'intérieur du pays par les mécaniciens-dentistes et elle prévoit un régime général d'exonération des opérations destinées à l'étranger ou à un autre pays communautaire. L'article 49 autorise la déduction de la TVA en amont pour les opérations visées par l'article 43, quel que soit le régime d'exonération de la TVA ou de soumission à la TVA à l'intérieur du pays.

Aucune disposition de droit interne ne permet de conclure, comme le fait l'administration de l'enregistrement, à une primauté de l'article 44 par rapport à l'article 43 de la loi. En application des articles 43 et 49 paragraphe 2 a), la déduction de la TVA ayant grevé les biens utilisés pour les prestations de services et les livraisons de biens effectuées par la société A à destination de l'Allemagne ne peut pas être refusée au motif que l'article 44 primerait l'article 43 et qu'en conséquence l'article 49 paragraphe 2 a) qui autorise la déduction de la TVA ayant grevé les biens utilisés pour des opérations visées par

l'article 43 ne s'appliquerait pas.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 16.12.2002 - Jugement civil no 394 / 2002 (Ière chambre) - Numéro 59952 du rôle

Cour d'appel
8 Janvier 2003

Droit fiscal - TVA - Solidarité entre époux habitant ensemble - Habitation commune constitue une notion de faits susceptible d'être prouvée par toutes voies de droit

(...) Aux termes de l'article 84-4 de la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée, les époux habitant ensemble sont solidairement redevables de la taxe sur la valeur ajoutée et des amendes fiscales, dues dans le chef du conjoint assujetti. Les droits du trésor sont exercés indistinctement sur les biens de l'un ou de l'autre époux, quel que soit le régime matrimonial qui régit leur union.

Cette disposition a été introduite dans la législation sur la taxe sur la valeur ajoutée afin de donner à l'État une garantie supplémentaire de recouvrement des dettes fiscales. La disposition est reprise de l'article 4 de la loi du 27 novembre 1933 sur le recouvrement des contributions directes qui a elle-même repris l'article 1er de la loi du 28 mai 1921 portant extension du privilège du trésor pour le

recouvrement des contributions directes.

La Cour constate que le tribunal, en se basant notamment sur les documents parlementaires, a, à juste titre, noté que le but recherché par cette disposition est de permettre le recouvrement des dettes fiscales à l'égard des deux époux, quel que soit leur régime matrimonial, même si l'un des époux est imposable et que l'autre possède les seuls biens saisissables. La dérogation au régime matrimonial joue au cas où les époux habitent ensemble. En effet, le critérium pour l'imposition d'un chef de famille et d'une famille consiste non pas dans le régime matrimonial, mais dans le fait matériel d'une habitation en commun.

Le tribunal en a déduit correctement que l'habitation commune des époux au sens de la prédite disposition légale constitue une notion de fait.

Le tribunal a encore fait une analyse judiciaire des éléments de preuve apportés par les deux parties pour établir la cohabitation, respectivement la non-cohabitation des époux à l'époque litigieuse, en estimant que le certificat de résidence dont se prévalait l'État, demandeur à la contrainte, était contredit par

les attestations testimoniales produites par A.

Cour d'appel - 8.01.2003 - IIe
Chambre, Numéro 22673 du rôle

Cour d'appel
8 Janvier 2003

**Droit fiscal -
Enregistrement - TVA
immobilière - Taux réduit
sur les ventes
immobilières - Notion
d'«occupation privée»**

(...) Les appelants rappellent que d'après les dispositions légales en vigueur, la TVA est perçue, en cas de vente d'un immeuble, au taux super réduit de 3 % si le logement ayant fait l'objet de la vente est affecté à des fins d'habitation principale, que l'acheteur occupe lui-même l'immeuble ou le loue à un tiers.

Ils estiment que le propriétaire B n'a pas rapporté la preuve des faits par lui avancés, à savoir que son locataire C occupait son appartement à titre de logement privé à partir du 1er mars 1998. Le règlement grand-ducal du 21 décembre 1999 doit dans ce contexte être interprété dans une optique fiscale. La ratio legis était de promouvoir la création de logements privés et leur occupation effective

prolongée. Or tel ne serait pas le cas en l'espèce dans la mesure où le locataire n'occuperait l'appartement B qu'à des fins professionnelles sans avoir au Luxembourg le centre de ses intérêts familiaux et économiques. L'habitation au Luxembourg n'a pour le locataire qu'un caractère secondaire par rapport à celle qu'il a gardée en France. (...)

Il ressort en effet de la déposition du locataire C qu'il occupe l'appartement de l'intimé depuis le 1er décembre 1997 du lundi au vendredi, à l'exception des fins de semaines et des vacances. Il importe peu dans ce contexte que sa famille réside en France et qu'il touche sa rémunération dans ce pays. Le témoin a précisé à la fin de sa déposition qu'il occupe l'appartement à des fins d'habitation privée. Il n'y a donc pas aménagé de bureau.

C'est dès lors à raison que les juges ont dit, par des motifs que la Cour adopte, que l'habitation du locataire C est une habitation à titre principal, telle que prévue à l'article 3 du règlement grand-ducal du 21 décembre 1991. (...)

Cour d'appel - 8.01.2003 -
VIIe Chambre, Numéro
26358 du rôle

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

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

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

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

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

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

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