



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

8 - 2008
Paraît 10 fois par an

Droit constitutionnel

Cour administrative
23 Juillet 2008

**«Principe de nécessité des peines» –
Consécration par les articles 11(1), 12 et 14
de la Constitution (non) – Inexistence en tant
que principe général du droit**

L'article 11(1) de la Constitution dispose que
«l'Etat garantit les droits naturels de la
personne humaine et de la famille».

L'article 12 de la Constitution est libellé
comme suit: «La liberté individuelle est
garantie. – Nul ne peut être poursuivi que
dans les cas prévus par la loi et dans la forme
qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou
placé que dans les cas prévus par la loi et
dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de
flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en
vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui
doit être signifiée au moment de l'arrestation,
ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. –
Toute personne doit être informée sans délai
des moyens de recours légaux dont elle
dispose pour recouvrer sa liberté».

L'article 14 de la Constitution dispose comme
suit: «Nulle peine ne peut être établie ni
appliquée qu'en vertu de la loi».

La Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a relevé
qu'aucune de ces dispositions constitutionnelles
ne consacre *expressis verbis* le principe
de la nécessité des peines, invoqué comme tel
par l'appelant. En outre, il se dégage de la
jurisprudence constitutionnelle française, à

laquelle se réfère l'actuel appelant, que le
principe de la nécessité des peines est conçu
en France non pas en tant qu'application d'un
régime de restrictions admissibles à une
liberté fondamentale, mais pour être inscrit à
l'article 8 de la Déclaration des droits de
l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle une
valeur constitutionnelle y est reconnue.

Dans ces conditions, la Cour estime, à l'instar
du tribunal, que la question de la conformité
de l'article 2bis, paragraphe 2 de la loi
modifiée du 14 février 1955 concernant la
réglementation de la circulation sur toutes les
voies publiques au principe de la nécessité
des peines que l'appelant prétend être
implicitement contenu dans les articles 11(1),
12 et 14 de la Constitution est dénuée de
fondement au sens de l'article 6, alinéa 2 de
la loi du 27 juillet 1997 portant organisation
de la Cour Constitutionnelle, de manière que
c'est à juste titre que le tribunal n'a pas
soumis à la Cour Constitutionnelle les
questions préjudicielles afférentes proposées
par l'actuel appelant.

(...)

Dans la mesure où le principe ainsi désigné de
la nécessité des peines ne se trouve pas non
plus ancré en droit luxembourgeois en tant
que principe général du droit, le moyen
afférent de l'appelant est pareillement à
rejeter.

Cour administrative – 23.07.2008 – N°
23963 C du rôle



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Comité de rédaction: Marc THEWES, Pierre REUTER, Albert MORO, Pierre SCHLEIMER, Claudine ERPELDING, Steve JACOBY,
Pierre BEISSEL, Anne LAMBE, Steve HELMINGER, Marc ELVINGER et Alex ENGEL (membres) – Emmanuel SERVAIS (secrétaire)

Droit civil

Cour de cassation
29 Mai 2008

Droit des contrats – Obligation conditionnelle – Accomplissement de la condition résolutoire – Article 1178 du Code civil – Obligation positive de faire tout son possible pour que l'opération aboutisse (oui)

En disant que l'article 1178 du Code civil ne sanctionne pas seulement les manœuvres par lesquelles le débiteur sous condition résolutoire provoque de mauvaise foi ou déloyalement la

réalisation de l'événement qui le libère mais lui impose une obligation positive de faire tout son possible pour que l'opération aboutisse, les juges d'appel ont correctement interprété l'article 1178 du Code civil et en particulier le terme «empêché».

La constatation que cette preuve a été ou n'a pas été rapportée relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Cour de cassation – 29.05.2008 – N° 29/08 – N° 2545 du registre

Cour d'appel
2 Juillet 2008

Agent immobilier – Compromis de vente – Résiliation du compromis d'un commun accord – Droit à la commission (non) – Dommages-intérêts (non) – Exception au cas où il y a fraude

L'agent immobilier peut, en cas de faute du mandant ou de l'acheteur, réclamer des dommages et intérêts destinés à réparer son préjudice. Ainsi l'acquéreur peut être tenu à indemniser l'agent immobilier lorsqu'il est à l'origine de l'échec de l'opération. Dès lors que l'acte de vente ne s'est pas formé, pour défaut de réalisation d'une condition suspensive, l'agent immobilier peut réclamer l'indemnité forfaitaire équivalente à la commission, en cas de manquement de l'acquéreur ayant causé un préjudice résultant de l'impossibilité de réaliser le projet, ce manquement entraînant réparation.

Il en est toutefois autrement en cas d'une résiliation convenue entre les parties – vendeur et acquéreur. Dans ce cas, l'agent immobilier n'a droit ni à une commission, ni à des dommages-intérêts, sauf s'il y a fraude entre parties. En rapportant la preuve d'une faute de l'acquéreur découlant de sa complicité avec le vendeur, l'agent immobilier peut obtenir une indemnisation de cet acquéreur sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Si les parties s'entendent pour éluder les droits de l'intermédiaire, ce dernier ne peut prétendre avoir un droit à la commission, l'affaire n'ayant pas été menée à bonne fin par son entremise. Il

peut, en revanche, demander des dommages-intérêts équivalents au montant de la commission dont il a été privé, à charge pour lui d'établir la fraude qu'il invoque. Il y aurait en effet, en semblable hypothèse, en principe faute contractuelle du mandant et complicité de l'acquéreur engageant la responsabilité de ce dernier sur le terrain délictuel, à défaut de lien contractuel entre lui et l'agent immobilier.

En l'occurrence, la clause pénale se trouve insérée dans le compromis de vente et a été acceptée tant par les vendeurs que par les acquéreurs. Or, la terminologie du compromis qui impose à la partie défaillante une peine conventionnelle de 3% pré suppose bien, par l'emploi des termes «partie défaillante», une faute ou un manquement de sa part, faute qui n'est ni alléguée, ni surtout pas établie. Aucune clause du compromis ne défend la résiliation d'un commun accord du compromis et ne prévoit de dommages-intérêts dans ce cas de figure. Il s'y ajoute que l'appelante, en continuant l'exécution du mandat et en continuant à servir d'intermédiaire lors de la négociation du second compromis, a bien – du moins implicitement – accepté la résiliation du premier compromis de vente. Elle a touché une commission, même supérieure à celle qui lui serait revenue dans la négociation litigieuse, et ne saurait prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires.

Cour d'appel – 02.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 33706 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Servitude de tour d'échelle – Compatibilité avec le principe de l'inviolabilité du droit de propriété – Obligation, pour le propriétaire d'un terrain, de tolérer temporairement la gêne de travaux par un voisin

C'est à juste titre que le premier juge a relevé que le principe de l'inviolabilité du droit de propriété peut être mis en brèche dans certaines hypothèses particulières, notamment lorsqu'il s'agit d'effectuer à son

immeuble des travaux qui sont irréalisables sans passer par le terrain du voisin. Pareille entorse, appelée dans l'ancien droit «servitude de tour d'échelle», oblige le propriétaire d'un terrain à tolérer temporairement la gêne de travaux à entreprendre par un voisin. Cette situation est donnée en l'espèce, la société A. étant obligée de passer sur le terrain de B. pour pouvoir réaliser la mise en sécurité du chantier.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33505 du rôle

Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
2 Juillet 2008

Obligation alimentaire – Etat de nécessité caractérisé – Insuffisance de ressources

L'obligation alimentaire ne prend naissance entre les personnes qui peuvent en être les sujets actif et passif que si l'état de besoin est caractérisé chez celui qui en devient créancier.

Cette condition résulte à suffisance de la formulation de l'article 208 du Code civil qui dispose que «les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame (...)».

Les besoins devant être pris en considération sont constitués par «tout ce qui est nécessaire à la vie: nourriture, habillement, soins

médicaux, logement, etc.» (Cass. civ. française, 28 février 1938, D.H. 1938, 241).

Ainsi l'obligation alimentaire est celle qui est «imposée à une personne de fournir à une autre personne les secours nécessaires à la vie» (Planiol et Ripert, t. 2, 2^e édition par Rouast, n° 20).

L'impossibilité du créancier de subvenir, en tout ou en partie, à ses besoins, résulte de l'absence ou de l'insuffisance de ses ressources, qu'il s'agisse des revenus de ses biens, de ceux que lui procure ou pourrait lui procurer son travail, ou de toutes autres ressources (J.-Cl. Civil, v° Aliments, art. 205 à 211, Fasc. 10, n° 53).

Cour d'appel – 02.07.2008 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 33175 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Droit de garde – Divorce prononcé au Luxembourg – Enfant habitant au Portugal – Décision relative à la garde de l'enfant – Compétence du juge ayant à connaître du fond (oui)

Pour se déclarer incompétents pour connaître de la garde des enfants, les premiers juges s'étaient basés sur l'article 2 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 selon lequel il appartiendrait aux autorités de l'Etat de la

résidence habituelle du mineur – en l'occurrence les autorités judiciaires du Portugal – de prendre les mesures concernant les enfants mineurs conformément à la loi interne.

(...)

Par décision du 3 avril 2006, la juridiction portugaise saisie se serait déclarée incompétente pour connaître de la demande sur le fondement des dispositions de l'article 8 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003. Selon l'appelante, les

juridictions luxembourgeoises se seraient à tort déclarées incompétentes. Compétentes pour connaître du fond du divorce, elles le seraient aussi pour statuer sur la garde.

(...)

Le divorce des parties a été introduit le 28 octobre 2003. Selon l'article 3 du règlement (CE) n° 1347/2000, applicable à l'époque, les juridictions compétentes pour connaître du divorce l'étaient aussi pour statuer sur la garde, les enfants ayant eu leur domicile au Luxembourg.

(...)

Cette compétence est maintenue par l'article 3 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, entré en vigueur le 1^{er} mars 2005, abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, et applicable au moment du

prononcé du divorce en première instance. L'article 12 de ce nouveau règlement stipule lui aussi que les juridictions de l'Etat membre où la compétence est exercée en vertu de l'article 3 pour statuer sur une demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation de mariage des époux, sont compétentes, en vertu d'une prorogation de compétence, pour toute question relative à la responsabilité parentale liée à cette demande, lorsqu'au moins l'un des époux exerce la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant et lorsque la compétence de ces juridictions a été acceptée expressément ou de toute manière non équivoque par les époux et les titulaires de la responsabilité parentale, à la date à laquelle la juridiction est saisie, et qu'elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 33052 du rôle

Successions et libéralités

Cour d'appel
2 Juillet 2008

Partage successoral – Demande de sursis à partage – Conditions – Article 815, 2° du Code civil

Par jugement contradictoire du 11 juillet 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné le partage et la liquidation de la succession de feu [...], a ordonné la licitation pour impartageabilité en nature de l'immeuble dépendant de ladite succession.

(...)

X. soutient à l'appui de son appel qu'elle sera en mesure de racheter la part de sa sœur avec le capital qu'elle touchera lors de la liquidation et du partage de la communauté de biens ayant existé entre elle et son époux dont elle vient d'être divorcée. De ce fait et compte tenu de ce que le patrimoine familial peut être repris par l'une des sœurs, il y a lieu d'ordonner le sursis au partage et à la licitation pour au moins une année ou tout autre délai que la Cour estimera nécessaire

pour lui permettre de racheter la part de sa sœur.

(...)

Les premiers juges ont retenu (...) que X. a déclaré se rapporter à prudence de justice en ce qui concerne la demande en liquidation de la succession et la demande en licitation de l'immeuble en dépendant.

La déclaration de s'en rapporter à prudence de justice doit être entendue en ce sens que la partie qui formule ainsi ses conclusions renonce à les développer et s'en remet aux juges du soin d'apprécier les faits et d'appliquer la loi.

X. n'a partant pas acquiescé à la demande adverse et n'est partant pas forclosé à critiquer le jugement de première instance en ce qu'il a ordonné le partage et la liquidation de la succession de feu (...) et la licitation de l'immeuble dépendant de la succession de feu sa mère. Elle est en outre recevable à solliciter pour la première fois en instance d'appel un sursis au partage.

Aux termes de l'article 815, 2° du Code civil, le tribunal peut surseoir au partage pour deux années au plus si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis ou si l'un des indivisaires ne peut s'installer sur une exploitation agricole dépendant de la succession qu'à l'expiration de ce délai.

Cette disposition est limitative. En dehors des deux cas qu'elle prévoit, il n'est pas possible au juge de prononcer un sursis à partage sur la base de l'article 815, 2° du Code civil, quelque respectables que soient les circonstances invoquées par un indivisaire.

Aucune des deux hypothèses visées par l'article 815, 2° du Code civil ne se rencontre en l'espèce, X. n'ayant ni prouvé ni même allégué que la réalisation immédiate du partage risque de porter atteinte à la valeur de l'immeuble dépendant de la succession.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande en surséance et il y a lieu de confirmer le jugement de première instance.

Cour d'appel – 02.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 33351 du rôle

Droit commercial

Cour d'appel
28 Mai 2008

Concurrence déloyale – Dénomination sociale – Confusion – Critères – Prise en compte des aptitudes de la clientèle

La concurrence est un état de fait qui se présente seulement lorsque deux commerçants, industriels ou artisans présentent directement à tout ou partie d'une même clientèle pour la satisfaction des mêmes besoins de celle-ci des services ou des produits comparables entre eux.

(...)

La dénomination d'une société doit pour être protégeable avoir un caractère distinctif, c'est-à-dire un caractère individualisant suffisant et efficace pour qu'il n'y ait pas de confusion possible avec un signe semblable qui serait employé par ailleurs.

L'exigence du caractère distinctif de la dénomination est cependant peu contraignante. Un certain degré de créativité n'est pas exigé.

Il est seulement exigé que le signe ne soit pas exclusivement composé de termes génériques, usuels, nécessaires ou descriptifs de l'activité exercée. Si ces derniers sont combinés à d'autres termes, l'ensemble peut en revanche être suffisamment arbitraire pour qu'il puisse y

avoir protection.

Par l'adjonction du terme «Lux» au terme «Lift», terme qui est descriptif de l'activité de la société Luxlift, le signe «Luxlift», pris dans son ensemble, est suffisamment arbitraire pour obéir à l'exigence de la distinctivité et partant pour bénéficier de la protection.

Créer ou tenter de créer la confusion entre sa personne et la personne d'un concurrent – soit en faisant prendre l'une pour l'autre, soit en faisant croire à des liens inexistantes – est un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, donc un acte de concurrence déloyale.

Comme la loi du 30 juillet 2002 a un but de protection contre des pertes de clientèle par des actes de concurrence déloyale, il faut, pour apprécier si la confusion est possible, tenir compte des aptitudes de la clientèle.

(...)

Il ne peut être nié qu'il y a de frappantes similitudes sur le plan phonétique et conceptuel entre les deux dénominations.

La clientèle existante ou potentielle de la société Luxlift confrontée à la dénomination «Lift Luxembourg» avec le souvenir global fugitif qu'elle aura gardé de la dénomination «Luxlift» – souvenir qui ne sera pas à même de remarquer ce qui distingue les deux

dénominations – aura, en raison des prédites frappantes similitudes, l'impression globale qu'il n'y a pas de réelles différences entre les deux dénominations.

Cette impression globale sera susceptible de lui faire prendre la société Lift Luxembourg pour la société Luxlift ou de la faire croire à des liens entre les deux sociétés et de l'amener à délaisser ainsi la société Luxlift au

profit de la société Lift Luxembourg.

Il s'ensuit que le premier juge a à bon droit admis qu'il y a bien un acte de concurrence déloyale par confusion.

Cour d'appel – 28.05.2008 – 4^e Chambre – Arrêt concurrence déloyale – N° 33368 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Bons de caisse – Titres frappés d'opposition – Demande en mainlevée de l'opposition – Compétence du juge des référés (non) – Compétence du président du tribunal d'arrondissement statuant au fond (oui)

Par exploit d'huissier du 9 janvier 2008, A. a assigné B. devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, pour voir ordonner la mainlevée de l'opposition frappant le bon de caisse émis par la [Banque] portant sur une valeur nominale de 400.000.- euros.

Par ordonnance du 29 février 2008, le magistrat saisi du litige, siégeant comme en matière de référé, a rejeté la demande en mainlevée.

Par exploit d'huissier du 31 mars 2008, A. a relevé appel de cette ordonnance.

Les deux parties au litige ont exposé leurs moyens respectifs. En cours de plaidoiries, la Cour, étant comme toute juridiction obligée de vérifier sa compétence d'attribution, a soulevé d'office la question de savoir si le litige à elle soumis rentrait dans sa compétence d'attribution.

Les deux parties ont pris position par rapport à ce problème.

La compétence d'attribution du juge des référés est délimitée par les articles 350, 932,

933, 941, 942 et 1012 du Nouveau Code de procédure civile. Aucun autre texte de loi n'a vocation ni pour effet d'étendre cette compétence à d'autres matières.

L'appelante a basé sa demande initiale sur les dispositions de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire de titres au porteur. L'article 6(2) de cette loi dispose que tout tiers porteur d'un titre frappé d'opposition peut demander au président du tribunal la mainlevée de l'opposition. Le président statuera comme en matière de référé.

Cette disposition veut dire que l'affaire sera fixée à bref délai, que la procédure sera orale et que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Elle n'a cependant pas pour effet d'accorder compétence au juge des référés pour en connaître. Le président du tribunal statue au fond. Il ne prend pas de mesure provisoire. Sa décision touche directement le principal. Il suit de ces développements que le juge des référés est incompétent *ratione materiae* pour connaître du présent litige.

Il ressort de l'acte d'appel que A. a donné assignation à B. à comparaître devant la Cour d'appel, siégeant en matière de référé. Comme une demande en mainlevée d'une opposition d'un titre au porteur ne relève pas de la compétence du juge des référés, la Cour doit se déclarer incompétente pour connaître de l'appel du 31 mars 2008.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33527 du rôle

Droit des sociétés

Cour d'appel
21 Mai 2008

Société anonyme – Administrateur – Révocabilité *ad nutum* par l'assemblée générale – Règle d'ordre public – Clause contractuelle stipulant une indemnité pécuniaire en cas de révocation – Convention nulle si elle dissuade les actionnaires d'exercer leur faculté de révocation

Un administrateur peut en tout temps être révoqué par l'assemblée générale qui ne doit pas motiver sa décision. Cette règle étant d'ordre public, il y a lieu – en principe – de priver d'effet les conventions qui visent à faire obstacle directement au principe de la révocation *ad nutum*.

C'est à bon droit que les juges de première instance se sont orientés vers la jurisprudence française qui ne prononce la nullité de ces conventions que si, de par leurs conséquences financières importantes, elles dissuadent les actionnaires d'exercer leur faculté de révocation.

Néanmoins, en l'occurrence, aucun élément du dossier ne renseigne concrètement la Cour

sur la question de savoir dans quelle mesure la clause litigieuse prévoyant une indemnité de six mois de préavis, d'un montant total de 51.048,60 €, a pu restreindre ou entraver la décision de libre révocabilité par la société anonyme A. de son administrateur délégué B.

On ne sait pas dans quelle proportion l'indemnité en question a constitué pour la société anonyme A., en rapport avec sa situation financière, une charge telle qu'elle était de nature à dissuader la société de son droit de libre révocation.

A défaut de tels renseignements, il n'est pas établi que l'indemnité en question a pu influencer la décision de la société anonyme A.

Dans de telles circonstances, on ne saurait procéder à l'annulation de la clause litigieuse.

Le jugement dont appel est partant à réformer en ce sens qu'il y a lieu d'allouer à B. le montant de 51.048,60 € correspondant à six mois de préavis.

Cour d'appel – 21.05.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 32550 du rôle

Cour d'appel
28 Mai 2008

Association sans but lucratif – Omission des publications et formalités requises – Personnalité civile complète (non) – Capacité juridique passive (oui) – Responsabilité *in infinitum* des sociétaires – Opposabilité du retrait des sociétaires (non)

Les associations sans but lucratif sont régies par la loi modifiée du 21 avril 1928. Aux termes de son article 1^{er}, l'association jouit de la personnalité civile si elle réunit les conditions déterminées aux articles 2, 3, al. 1^{er}, et 9 de la loi. L'association doit établir ses statuts par écrit qui doivent comporter les mentions exigées par l'article 2 et faire l'objet d'une publication au Mémorial, recueil spécial des sociétés et associations. La personnalité civile est acquise à l'association à compter du jour de la publication.

Suivant l'article 26, al. 1^{er} de la susdite loi, «en cas d'omission des publications et formalités prescrites par les articles 2, 3, al. 1^{er}, et 9 l'association ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle».

Par courriers des 19 octobre 2007 et 20 février 2008, les parties furent invitées à «préciser si [l'association] jouit ou jouissait de la personnalité morale conformément à la loi du 21 avril 1928 sur les associations».

Suivant les intimés, les statuts de l'association n'auraient pas été publiés au Mémorial.

D. a versé des pièces desquelles il ressort que l'association en question était membre, au moins pendant les saisons 2001/2002 et 2002/2003, de la Y., actuellement la Z. dont les statuts furent publiés au Mémorial. Il ne

ressort cependant pas des pièces versées en cause que [l'association] eût fait publier ses statuts conformément aux dispositions de la loi du 21 avril 1928, de sorte qu'il faut admettre que cette formalité n'a pas été effectuée.

Comme le bénéfice de la personnalité juridique n'est pas un attribut naturel de tout groupement qui a en charge un intérêt collectif et qui est pourvu d'une possibilité d'expression collective, mais est subordonné à la publication de ses statuts conformément à la loi modifiée du 21 avril 1928, il appartient à la partie qui se prévaut de la personnalité morale de l'association de rapporter la preuve qu'il a été satisfait aux conditions de la susdite loi.

Cette preuve n'étant pas rapportée en l'espèce, [l'association] ne dispose pas de la personnalité civile proprement dite.

La conséquence en est que l'association en question n'a pas capacité de contracter elle-même. En principe, les conventions pour le compte de l'association devraient être conclues par les sociétaires eux-mêmes. Juridiquement, le bail a été conclu en l'espèce entre A., d'un côté, et les trois sociétaires B., C. et D., de l'autre côté, agissant en leur qualité de sociétaires pour le compte de l'association de fait tant en leur propre nom qu'en celui des autres sociétaires (cf. Planiol et Ripert, T. XI, n° 1103, p. 410). Les droits et obligations qui découlent du contrat de bail naissent directement dans le chef des sociétaires.

Si la loi ne reconnaît pas à l'association de fait une personnalité civile complète, elle lui octroie néanmoins une capacité passive pour permettre aux tiers d'agir contre elle en la personne de ses représentants.

Il faut en effet éviter qu'un groupement de personnes ne prenne prétexte de son inexistence juridique pour se soustraire à certains engagements contractés en fait (Cour 7 juillet 1992, aff. *B. c/ Eglise Protestante du Grand-Duché de Luxembourg*).

La reconnaissance d'une capacité juridique passive à l'association de fait n'empêche pas les tiers créanciers, du moment qu'ils ne peuvent pas recouvrer leurs créances auprès de l'association dont l'insolvabilité est constatée, d'agir contre les sociétaires qui sont en principe chacun obligés *in infinitum*, c'est-à-dire sur tous leurs biens, aux dettes contractées pour le compte de l'association, et, sur cette base, pour leur part virile, suivant l'article 1863 du Code civil, sauf stipulation contraire (Cour d'appel 5 avril 2000, n° 23417 du rôle; De Page, *Les principaux contrats usuels*, n° 38, p. 62-66).

(...)

C. et D. indiquent qu'ils avaient déjà quitté l'association à la date de la cessation des paiements du loyer. Ils reconnaissent dans leurs conclusions que «l'association précitée a continué à exister sans qu'une formalité administrative ne soit jamais accomplie».

[L'association] n'avait pas déposé et tenu à jour une liste de ses membres auprès du registre de commerce et des sociétés conformément à l'article 10 de la loi modifiée du 21 avril 1928. Il n'est en outre pas établi que les intimés eussent informé l'appelant d'une autre manière qu'ils s'étaient retirés de l'association. L'omission des publications et formalités prescrites par la loi, respectivement le défaut d'information, ont causé un préjudice à l'appelant qui a été laissé dans l'ignorance de ces évolutions et ne pouvait pas y réagir, par exemple en dénonçant le bail ou en exigeant l'engagement personnel et solidaire d'autres sociétaires.

Le retrait des intimés de l'association n'est dès lors pas opposable à l'appelant.

Cour d'appel – 28.05.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32510 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
11 Juillet 2008**

Société en nom collectif – Personne dont le nom figure à tort dans la raison sociale – Qualité d'associé (non) – Responsabilité solidaire et indéfinie uniquement sur base de l'article 1382 du Code civil

La demande de X. est basée sur les articles 1134 et suivants du Code civil ainsi que sur le principe de la facture acceptée.

La responsabilité de l'assigné A. est recherchée sur base de l'article 14 de la loi modifiée du 10 août 1915 qui, en tant qu'associé de la société en nom collectif A. & Fils S.e.n.c., serait tenu solidairement de tous les engagements de la société.

(...)

Pour ce qui est de la demande dirigée contre A. en tant qu'associé de la société en nom collectif A. & Fils S.e.n.c., il échet de constater que, selon extrait actualisé du Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, B. et C. sont les seuls associés et que A. occupe la fonction de gérant dans la prédite société.

En vertu de l'article 14 de la loi modifiée du 10 août 1915, la société en nom collectif est celle qui existe sous une raison sociale et dans

laquelle tous les associés sont indéfiniment et solidairement tenus de tous les engagements de la société.

En principe, la raison sociale inclut le nom des associés afin de renseigner les tiers sur les associés engagés personnellement dans la société.

La responsabilité solidaire et indéfinie de la personne dont le nom figure à tort dans la raison sociale n'implique point que cette personne devienne du coup un associé de la société. Elle ne saurait faire partie du cercle des associés, car elle n'a pas participé au contrat de société. Sa responsabilité solidaire et indéfinie est exclusivement basée sur l'article 1382 du Code civil sanctionnant les délits et quasi-délits (Steichen, *Précis de Droit des Sociétés*, p. 492).

Le fait que le nom de A. figure dans la dénomination sociale de la société en nom collectif ne lui attribue dès lors pas automatiquement la qualité d'associé et sa responsabilité pourra uniquement être recherchée sur la base délictuelle.

La demande de X. à l'encontre de A., en étant exclusivement basée sur la responsabilité contractuelle, est dès lors à déclarer irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 11.7.2008 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 926/08 – N° 111703 du rôle

**Cour d'appel
15 Juillet 2008**

Existence d'une société de fait – Critères d'appréciation – Attitude adoptée à l'égard des tiers – Existence de l'*affectio societatis*

A. a demandé au tribunal de commerce d'ordonner la dissolution et la liquidation d'une société de fait dénommée «X.» qui existerait entre lui-même et B. (...). Invoquant la mésentente entre parties, il avait dénoncé le contrat en se basant sur l'article 1865-5 du Code civil.

Le tribunal saisi (...) a ordonné la liquidation et désigné un liquidateur.

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu sur base des pièces qu'il a analysées dans sa décision

qu'il est établi en cause que les parties avaient mis en commun un certain nombre d'apports en numéraire et en industrie, qu'elles ont exercé sur une période assez longue une activité commerciale durable sous une enseigne commune, qu'elles ont partagé les bénéfices.

(...)

B. reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il existait entre lui et A. une société de fait.

Il affirme que si A. et lui (...) avaient envisagé à un certain moment de s'associer au travers d'une société, ce projet n'avait cependant pas été réalisé et qu'il avait exercé seul l'activité économique avec des camions immatriculés en son nom et financés par lui.

(...)

L'appelant reproche au tribunal d'avoir admis que les éléments constitutifs d'une société de fait existaient alors qu'il n'a en réalité recherché que les éléments de preuve d'une société apparente, preuve insuffisante dans les rapports entre associés. Celui qui invoque l'existence d'une société de fait doit l'établir et il ne suffit pas d'établir sa simple apparence.

(...)

Il est un fait que sur une période de presque 6 ans les deux parties ont négocié avec les tiers sous la dénomination «A.-B. X.». Tous les documents commerciaux étaient marqués d'un logo spécial comportant cette dénomination.

(...)

Il ne fait pas de doute que les parties ont collaboré pendant une période prolongée.

Il n'en résulte cependant pas qu'il y avait entre elles une véritable *affectio societatis* ni qu'il y avait un véritable apport en société dans une proportion qui pourrait être retracée.

Une véritable participation aux résultats de l'exploitation commerciale n'est pas prouvée non plus par la partie qui demande la liquidation de la soi-disant société de fait.

La seule apparence d'une société à l'égard de tiers et un paiement de 10.000 € par A. ne suffisent pas pour prouver qu'il existait entre parties une société de fait.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement.

Cour d'appel – 15.07.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 33173 du rôle

Droit des sûretés

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Gage soumis aux dispositions du Code civil et du Code de commerce – Prohibition du pacte comissoire – Nullité absolue (non) – Débiteur exprimant la volonté de régler sa dette par l'attribution de l'objet du gage au créancier – Validité de la confirmation du pacte comissoire postérieurement à la constitution du gage (oui) – Fixation forfaitaire de la valeur de l'objet du gage par les parties

Pour soutenir que la nullité du pacte comissoire édictée par les articles 2078 du Code civil et 117 du Code de commerce serait absolue, le tribunal s'est référé, dans les motifs de son jugement du 5 janvier 2007, au caractère d'ordre public de la prohibition du pacte comissoire (cf. J.-Cl. civil, articles 2071 à 2083, fasc. 20, v° Gage; fasc. 15, n° 57; Malaurie et Aynès, *Les sûretés*, 9^e éd., Cujas, n° 516, qui se prononcent en faveur de la nullité absolue).

Il serait cependant prématuré de conclure à la nature absolue de la nullité à partir de la seule constatation du caractère d'ordre public de la prohibition. La notion d'ordre public répond à des finalités différentes qui n'affectent pas

l'intérêt général au même degré ni de la même façon. Si une règle impérative vise à imposer une certaine conception de l'intérêt général sur le plan politique, moral, social ou économique, elle est sanctionnée par une nullité absolue. Si, en revanche, la règle impérative tend à protéger l'une des parties et à préserver l'équilibre interne du contrat, la nullité qui la sanctionne n'est que relative (J. Ghestin, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat*, LGDJ, 1980, nos 743 et 778).

Il y a lieu de constater que même si elle est impérative, l'interdiction du pacte comissoire ne concerne que les conventions concomitantes de la constitution du gage, mais non celles qui interviennent à l'échéance ou même antérieurement dès lors qu'elles n'ont pas été conclues simultanément avec le contrat de gage. Le pacte comissoire conclu après la constitution du gage est donc valable, qu'il autorise le créancier à s'attribuer le gage ou qu'il lui permette d'en disposer sans les formes légales. La prohibition du pacte comissoire vise à empêcher un créancier peu scrupuleux de tirer profit de la contrainte morale ou économique éprouvée par un débiteur aux abois en se faisant attribuer le bien donné en gage dont la valeur est supérieure à la dette garantie.

Il faut donc conclure que la nullité est édictée dans l'intérêt du débiteur (Planiol et Ripert, t. XII, par Becqué, n° 121), que la règle ne protège que les intérêts de celui-ci et que le créancier ne saurait l'invoquer à son seul profit (cf. Fr. T'Kint, Précis de la Faculté de Droit UCL, *Sûretés*, 2^e éd., Larcier, n° 294), que le débiteur gagiste peut valablement renoncer à la protection légale postérieurement à la constitution du gage (cf. Philippe Dupichot, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, LGDJ, n° 741, 748; JCP 1998, I, 103, chronique droit des sûretés, n° 25; Cass. fr., Ch. comm., 5 octobre 2004, n° 01-00.863, JurisData n° 2004-025097, Bulletin d'information n° 611 du 15/01/2005, n° 37: «Les formalités prévues par l'article 2078 du Code civil, ayant pour finalité la protection du débiteur, sont sanctionnées par une nullité d'intérêt privé à laquelle celui-ci peut renoncer»).

Ces solutions caractérisent l'ordre public de protection par opposition à l'ordre public politique ou de direction.

Par conséquent, si l'on affirme que l'interdiction du pacte commissaire est d'ordre public, cela signifie simplement que les parties ne peuvent déroger librement à la règle de l'article 2078 du Code civil au moment de la constitution du gage. Cependant, pour le surplus, le régime de la nullité doit être soumis logiquement aux règles régissant les nullités relatives.

En l'espèce, à l'inverse de l'hypothèse visée à l'article 2078 du Code civil, c'est le débiteur qui insiste à régler sa dette par l'attribution du gage au créancier, tandis que ce dernier s'y oppose en invoquant la nullité du pacte commissaire bien que celle-ci soit réservée au seul débiteur.

A. non seulement n'oppose pas la nullité, mais déclare en outre, postérieurement à la constitution du gage, renoncer à la nullité du pacte commissaire convenu entre parties et confirmer celui-ci.

Cette confirmation est valable, de sorte que le pacte commissaire stipulé dans la convention du 10 octobre 2003 doit être considéré comme régulier.

Suivant la convention du 10 octobre 2003, «B. reprendra son entière liberté pour faire valoir, à charge de A., la poursuite de l'exécution forcée

du jugement du 9 juillet 2003 (article 1^{er}) en principal, intérêts et frais, sous déduction des acomptes payés (article 3, b), 2) et de la valeur de la sculpture fixée par le certificat d'expert ci-annexé et visé à l'article 2 de la présente».

L'article 2 indique une valeur estimée de la statuette à 123.000 € en se référant à l'attestation d'assurance et à un certificat, pièces qui renseignent une valeur de 123.947 €, respectivement de 130.000 €.

La Cour constate que la société B., tout en contestant cette évaluation de la statuette et en faisant même état de ce que celle-ci ne pourrait pas être qualifiée de «sculpture en bronze attribuée à Camille Claudel» comme renseignée dans la convention du 10 octobre 2003, mais tout au plus de fonte d'édition *post mortem* «d'après Camille Claudel», estimée entre 8.000 et 10.000 € (cf. prise de position de X. du 10 novembre 2005), ne tire aucune conséquence de ces constatations sur le plan juridique. Si elle conteste l'applicabilité de l'article 3, b), 3 de la convention, c'est exclusivement au regard de l'article 2078 du Code civil et en conséquence de la nullité du pacte commissaire. Elle ne soulève notamment pas la nullité de la clause stipulant le transfert de la propriété de la statuette pour une valeur fixe de 123.000.- € pour vice du consentement par dol ou par erreur sur les qualités substantielles de la chose cédée, objet du pacte commissaire.

La fixation conventionnelle de la valeur estimée de l'objet donné en gage, dont A. affirme le caractère forfaitaire et transactionnel, n'est pas discutée quant à sa validité, sa nature ou sa portée.

Il n'appartient pas à la Cour de soulever d'office des moyens d'intérêt purement privé en lieu et place des parties ou de suggérer à celles-ci de ce faire en les invitant de compléter leurs conclusions pour qu'elles tirent les conséquences en droit qui s'imposent au vu des éléments de fait qu'elles exposent elles-mêmes.

Il y a par conséquent lieu de dire que la propriété de l'objet donné en gage a été transférée pour la valeur fixée conventionnellement à 123.000 € à la société B.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N^{os} 33039 et 33594 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
15 Juillet 2008

Droit des étrangers – Statut de réfugié – Refus de demande de protection internationale – Décision du tribunal administratif – Recours en annulation de l'article 19(4) de la loi du 5 mai 2006 – Mission de la Cour administrative – Contrôle de la régularité externe du jugement – Contrôle du bien-fondé du jugement – Analyse de la Cour effectuée au jour du jugement de première instance – Prise en compte d'éléments postérieurs (non)

Tant en ce qui concerne la décision de refus de la demande de protection internationale que celle portant ordre de quitter le territoire, la loi prévoit à chaque fois que sur appel interjeté contre un jugement du tribunal administratif, la Cour administrative statue comme juge de l'annulation.

La mission de juge de l'annulation ne correspondant pas à la définition classique d'un appel, état des choses devenant d'autant plus apparent en matière de refus de la demande de protection internationale, où les premiers juges ont connu d'un recours en réformation, le bout de phrase de l'article 19(4) suivant lequel «appel peut être interjeté devant la Cour administrative statuant comme juge de l'annulation» est dès lors sujet à interprétation, afin de circonscrire la mission attribuée en la matière spécifique à la Cour administrative.

L'intention du législateur peut être dégagée du commentaire des articles du projet de loi (Doc. parl. 5437, page 33), aux termes duquel «les paragraphes 3 et 4 maintiennent le principe du double degré de juridiction tout en apportant certains aménagements à la procédure actuelle. L'appel peut être interjeté devant la Cour administrative qui statuera comme juge de l'annulation, c'est-à-dire elle examinera uniquement les moyens de légalité mais ne se prononcera pas sur le fond. Le gouvernement s'inspire notamment de la loi française qui prévoit un recours et une possibilité de cassation devant le Conseil d'Etat. Les délais de recours, ainsi que l'effet suspensif des recours sont maintenus».

La mission de la Cour consiste dès lors, dans la limite des prétentions formulées, d'une part, à contrôler la régularité externe du jugement entrepris comprenant les questions de compétence juridictionnelle, de procédure et de forme et, d'autre part, à contrôler le bien-fondé dudit jugement comprenant, au titre essentiellement de la violation de la loi, un contrôle de l'erreur de droit avec détermination du champ d'application de la règle de droit et interprétation de cette dernière, ainsi qu'un contrôle de l'exactitude matérielle des faits pris en considération, en tenant compte de la situation de droit et de fait au jour où le jugement a été rendu, la vérification des faits matériels incluant le contrôle de la proportionnalité entre la situation de fait telle qu'elle se présente et l'application du droit par le jugement entrepris.

La Cour étant amenée à statuer comme juge de l'annulation par rapport au jugement attaqué, l'analyse de la Cour doit nécessairement se porter *ratione temporis* au jour où les premiers juges ont rendu leur décision, sans pouvoir prendre en considération des éléments postérieurs en date.

Au-delà des éléments de fait nouvellement produits devant elle, la Cour est amenée à constater que, sans mettre en cause la crédibilité du récit de la demanderesse, les premiers juges n'ont pas procédé à une évaluation globale des éléments d'appréciation leur soumis, mais au contraire ont sectionné ceux-ci en écartant une première partie d'entre eux comme n'ayant pas été exactement située dans le temps, une seconde partie comme étant des faits trop anodins et une troisième partie comme se référant à une criminalité de droit commun tout en constatant l'absence de qualité de membre du parti d'opposition SDF dans le chef de la demanderesse et le fait que les auteurs des actes par elle épinglés n'auraient pas été des agents de l'Etat mais des particuliers.

L'appelante fait état de deux viols perpétrés à son encontre de même que d'une tentative d'attentat à sa vie – coups de poignard dans le dos – et a clairement mis en avant devant les

premiers juges que le viol, dont elle aurait été la victime en 2002 suite à sa convocation au commissariat pour ne pas avoir fermé son bar le jour où le président (...) est passé au village, aurait été l'œuvre du commissaire (...) ainsi désigné, lequel ne saurait être qualifié de simple particulier, mais le cas échéant d'agent de l'Etat.

A défaut d'avoir mis en cause la crédibilité du récit de la demanderesse, il aurait appartenu au tribunal d'évaluer à partir du premier ensemble de faits invoqués autour de l'assassinat de son concubin, en 1996, si un fil conducteur d'éléments de persécutions n'était pas vérifié dans son chef jusqu'y compris le fait d'être inquiétée dans son refuge auprès des pygmées, de sorte à rentrer le cas échéant de façon globale sous les prévisions légales régissant la protection internationale de l'article 19 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, voire celles de la protection subsidiaire de son article 37.

Compte tenu des éléments d'appréciation soumis au tribunal et du fait de la démarche des premiers juges consistant à sectionner le récit de la demanderesse non concrètement critiqué quant à sa crédibilité, sans y apporter une réponse globale par rapport aux statuts de protection internationale et de protection

subsidiaire demandés, la Cour est amenée à retenir à l'encontre du jugement attaqué une erreur manifeste d'appréciation devant entraîner l'annulation.

Eu égard au rôle du juge de l'annulation lui conféré sur base de l'article 19(4) de la loi du 5 mai 2006 par le législateur, la Cour n'est pas habilitée à substituer son appréciation à celle des premiers juges.

Le tribunal se voyant renvoyer l'affaire pour y porter à nouveau une appréciation en fait et en droit dans le cadre du recours en réformation lui soumis en se plaçant au jour où il sera amené à statuer, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal autrement composé.

Le recours en annulation dirigé contre l'ordre de quitter le territoire ayant été rejeté par le tribunal au titre de conséquence du rejet du recours en réformation concernant le refus d'une protection internationale y compris le refus d'une protection subsidiaire, le jugement attaqué est appelé à encourir par voie de conséquence l'annulation également sous ce volet.

Cour administrative - 15.07.2008 - N° 24295 C du rôle

Cour administrative
23 Juillet 2008

**Droit des étrangers - Droit d'asile -
Persécution vécue d'un instituteur en
République Démocratique du Congo - Statut
de réfugié politique (oui)**

En premier lieu, la Cour est amenée à confirmer le tribunal en ce qu'il a conclu au caractère crédible du récit de l'appelant. En outre, le fait d'être emprisonné et maltraité durant huit mois pour avoir refusé de respecter, en tant qu'instituteur, le contenu du programme scolaire officiel et enseigné un programme contenant des opinions politiques différentes doit être qualifié de persécution en raison des opinions politiques de la personne visée.

Il s'ensuit que l'appelant peut se prévaloir

d'une persécution vécue et partant des dispositions de l'article 26(4) de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, de manière qu'une crainte fondée de l'appelant d'être persécuté ne peut être écartée que s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ne se reproduira pas.

Or, la Cour ne partage pas l'appréciation du tribunal que l'évolution de la situation générale en République Démocratique du Congo rendrait la crainte de persécution de l'actuel appelant purement hypothétique. En effet, si une telle évolution a indéniablement eu lieu de manière générale, il n'en reste pas moins que l'appelant se trouve dans la situation spécifique d'avoir revêtu une fonction publique et d'avoir été emprisonné durant huit mois pour avoir exprimé des vues d'ordre politique et institutionnel critiquant le système politique en général, de manière qu'il ne peut

être exclu que, confronté aux autorités de son pays d'origine en cas de retour, il risquerait de subir à nouveau des persécutions nonobstant les efforts des autorités pour élargir le dialogue politique. Dans ces conditions, l'existence de bonnes raisons de penser que cette persécution déjà subie par l'appelant ne se reproduira pas ne peut être admise en cause à l'heure actuelle et il y a lieu de reconnaître dans le chef de l'appelant une crainte fondée de subir des persécutions.

Par voie de conséquence, il y a lieu de réformer le jugement déféré du 7 avril 2008 en ce sens que, par réformation de la décision ministérielle du 29 juin 2007, le statut de réfugié est à reconnaître à Monsieur A., l'examen des autres demandes et moyens de l'appelant devenant ainsi surabondant.

Cour administrative - 23.07.2008 - N° 24368 C du rôle

Droit des médias

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
22 Mai 2008

Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias – Prescription abrégée de l'action publique – Notion de «média» – Notion de «publication» – Notion d'«éditeur» – Site Internet – Site mis à jour de manière sporadique et occasionnelle – Absence d'activité rédactionnelle régulière – Absence de ligne éditoriale – Action publique soumise au délai de prescription ordinaire

Le mandataire du prévenu A. soulève la prescription de l'action publique sur base des dispositions de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Aux termes de l'article 70 de la loi du 8 juin 2004, l'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

D'après l'article 3, point 8 de la même loi, la notion de «média» est définie comme «tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication».

«L'envoi par voie électronique comme la mise

à disposition du public d'une publication rendue accessible et pouvant être consultée sur le réseau de l'internet rentrent dans la définition du média» (*Doc. parl.*, n° 4910, Exposé des motifs, Commentaire des articles p. 27).

Ainsi, en particulier, «la mise en ligne d'un site ou de pages personnelles qui sont accessibles au public et qui peuvent être consultées par celui-ci rentre également dans la définition sous examen» (*ibidem*).

Le point 9 de l'article 3 définit la «publication» en ces termes: «ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média».

La notion d'«éditeur» est définie à son tour au point 3 de l'article 3 comme suit: «toute personne physique ou morale qui, à titre d'activité principale ou régulière, conçoit et structure une publication, en assume la direction éditoriale, décide de la mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics par la voie d'un média et ordonne à cette fin sa reproduction ou multiplication».

«L'éditeur peut être une personne physique ou morale. Il peut exercer cette activité à titre d'activité principale mais il peut également l'exercer d'une manière régulière» (*Doc. parl.*, n° 4910, Exposé des motifs, Commentaire des articles, p. 28).

«La qualité d'éditeur au sens de la loi sera

reconnue à une personne qui par la voie d'un média édite régulièrement un contenu. Si ce critère n'est pas respecté, il n'aura pas ici qualité d'éditeur et ne relèvera pas, pour son activité d'édition, du champ d'application de la loi» (*ibidem*).

En particulier, «en matière de communication par voie électronique, la mise en ligne d'un contenu, lorsqu'elle est effectuée à titre d'activité principale ou régulière, confère à celui qui en est le responsable, la qualité d'éditeur. Lorsqu'il s'agit de la mise en réseau, d'une façon irrégulière, sporadique et discontinue de pages qui peuvent être consultées par le public, cette activité ne confère pas au responsable la qualité d'éditeur» (*Doc. parl.*, n° 4910, Commentaire des articles, p. 29).

Il résulte des éléments soumis au Tribunal que le site Internet «www.(...).lu» n'est pas mis régulièrement et systématiquement à jour, mais uniquement de manière sporadique et occasionnelle. Le prévenu A. ne s'est pas adonné à une activité rédactionnelle régulière

visant à donner à son site Internet une ligne éditoriale régulièrement alimentée de contenus et informations nouveaux.

A. ne remplit dès lors pas les critères légaux de la qualité d'éditeur, de sorte que son site Internet personnel n'est à qualifier ni comme «publication», ni comme « média » au sens de la loi du 8 juin 2004.

La prescription abrégée prévue par la prédite loi de 2004 n'a dès lors pas vocation à s'appliquer.

L'action publique est en conséquence soumise au délai de prescription ordinaire, qui est de 3 ans pour les délits.

Ni l'action publique, ni l'action civile ne sont donc éteintes par prescription.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.05.2008 – 12^e Chambre – Jugement n° 1693/2008

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
11 Juin 2008

(1) Détermination de la date de signification selon la loi de l'Etat requis (article 9 du Règlement (CE) n° 1348/2000) – Violation par l'huissier de ses obligations légales en matière de signification à domicile – Absence de preuve d'une signification conforme à l'article 156, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile – Délai d'appel n'ayant pas commencé à courir

(2) Caution *judicatum solvi* – Demandeur étranger – Absence de qualité de demandeur dans le chef de l'appelant défendeur en première instance

(1) Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel principal pour tardiveté. Ils donnent à considérer que l'ordonnance attaquée aurait été signifiée le 17 décembre 2007 et le 19 décembre 2007 de sorte que l'appel serait intervenu en dehors du délai légal.

Le moyen laisse d'être fondé. Aux termes de l'article 9 du règlement (CE) n° 1348/2000, la date de la signification ou de la notification d'un acte est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis. La partie B. demeurant à Paris, la législation à prendre en considération est celle de la France. Il ressort en l'espèce des articles 654 et 655 du Code de procédure civile français que la signification d'un acte d'huissier de justice se fait soit à personne, soit à domicile. Si la signification se fait à domicile, la loi précise que copie de l'acte peut être remise à toute personne présente, à défaut au gardien de l'immeuble et en dernier lieu à tout voisin. Si une de ces personnes accepte la copie, elle doit déclarer ses nom, prénom et qualité.

Il ressort en l'espèce de la procédure versée en cause que la signification de l'ordonnance aurait été faite à domicile. Or l'huissier français non seulement n'a rempli aucune des nombreuses cases figurant sur son formulaire

de remise d'acte, mais il n'a rempli non plus la moindre des obligations légales dans le cas où il ne trouve à l'adresse indiquée personne pour recevoir copie de l'acte à signifier. Il n'a tout simplement pas rempli sa mission de sorte qu'il n'y a pas eu de signification.

Concernant la société A., l'huissier X. déclare avoir agi conformément aux dispositions de l'article 156, al. 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Or il n'y a pas de trace d'un envoi de l'acte au Ministère des Affaires Etrangères ni d'une traduction de l'acte en langue anglaise. La preuve d'une signification correcte au Libéria n'est donc pas rapportée.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel du 21 janvier 2008 est à déclarer recevable, le délai de quinzaine dont question à l'article 939 du Nouveau Code de procédure civile n'ayant pas commencé à courir.

(2) Les intimés soulèvent, avant toute exception ou moyen de défense au fond,

l'exception de caution *judicatum solvi* et demandent à voir fixer le montant de la caution à la somme de 500.000.- €.

L'obligation prévue à l'article 16 du Code civil ne joue que lorsque l'étranger est demandeur et intente en tant que tel une action en justice. Tel n'est pas le cas lorsqu'il est défendeur en première instance et qu'il relève appel d'une décision judiciaire rendue à son encontre; l'appel ne constitue dans pareil cas qu'une suite de la défense originaire (Cour, 6.6.2000, 7^e chambre, n° 24212 du rôle).

En l'espèce, la société A. était défenderesse en première instance. En relevant appel, elle n'a en somme que continué la défense opposée à l'action adverse en première instance. Il en suit que l'exception en question est à rejeter.

Cour d'appel – 11.06.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33316 du rôle

Cour d'appel
25 Juin 2008

Jugement ordonnant une enquête sociale, octroyant l'autorité parentale provisoire au père et accordant un droit de visite provisoire à la mère – Jugement susceptible d'appel immédiat (non)

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté

indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond (J.-Cl. Proc. civ., Jugements avant dire droit, fasc. 531, n° 41).

En l'espèce, le jugement déféré à la Cour n'a pas pris de décision définitive. La décision relative à la recevabilité de la demande n'a pas mis fin au litige et n'est pas sujette à appel, pas plus que ne l'est celle relative à l'octroi de l'autorité parentale à titre provisoire et celle en fixation d'un droit de visite provisoire, le premier juge s'étant réservé le droit de revenir sur sa décision après le dépôt de l'enquête sociale diligentée à sa demande et n'étant pas dessaisi du dossier. Aucune partie du fond du litige n'a été tranchée dans le dispositif du jugement.

Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat et le recours est à déclarer irrecevable.

Cour d'appel – 25.06.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt tutelle – N° 33675 du rôle

Cour d'appel
26 Juin 2008

Jugement exécutoire par provision – Réformation – Demande de remboursement de la condamnation de première instance – Demande nouvelle (non) – Départ du cours des intérêts légaux – Date du décaissement (oui)

[L'appelante] demande de condamner [l'intimée] à lui rembourser le montant de 8.456,96 €, au paiement duquel elle a été condamnée par le jugement du 26 février 2002, paiement qui fut fait sur base de l'exécution provisoire dont était assorti le premier jugement, ce montant avec les intérêts à courir à partir du jour du décaissement.

(...)

Cette demande n'a pas pu être présentée en première instance, la condamnation au paiement, assortie de l'exécution provisoire, ayant seulement été prononcée par le tribunal du travail.

Elle ne constitue que la conséquence des conclusions de débouté de la demande de [l'intimée], prises par [l'appelante] dès la première instance, et ne saurait dès lors être

qualifiée de demande nouvelle irrecevable.

(...)

Quant aux intérêts réclamés, [l'intimée] demande de dire qu'ils ne pourront commencer à courir qu'à partir de la demande du 2 mars 2007 et non pas à partir du décaissement.

[L'appelante] fait valoir que si réformation du jugement de première instance il y a, tous les effets de ce jugement devront être effacés et que la condamnation au remboursement devra se faire avec les intérêts légaux à courir à partir du moment où [l'appelante] a décaissé le montant alloué à tort par le premier jugement.

Etant donné que les décisions de rejet de la demande de [l'intimée] comportent que la situation des parties soit celle antérieure à la décision intervenue en première instance et que [l'appelante] a été privée de la somme de 8.456,96 € à partir du décaissement, cette date constitue le point de départ du cours des intérêts réduits sur le principal.

Cour d'appel – 26.06.2008 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 26885 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Tutelle – Administration légale sous contrôle judiciaire – Requête présentée en appel d'ordonner de nouvelles mesures d'informations en absence d'un appel contre le jugement de première instance prononçant l'ouverture de la tutelle – Demande recevable (non)

Sans interjeter appel de la décision du juge des tutelles du 21 avril 2004 qui a prononcé l'ouverture de la tutelle de A., née le 11 avril 1986, sous la forme de l'administration légale sous contrôle judiciaire, et a nommé sa mère B. administratrice légale sous contrôle judiciaire des biens de sa fille, le requérant s'empare de l'article 1091 du Nouveau Code de procédure civile pour voir ordonner de nouvelles mesures d'informations relatives à la tutelle et à son

administration.

La requête ainsi formulée est irrecevable. S'il est vrai que l'article 1091 du Nouveau Code de procédure civile permet à la Cour d'appel d'ordonner de nouvelles mesures d'information soit d'office, soit à la requête de l'une des parties, cette disposition n'est pas autonome en ce sens qu'elle ne permet pas la saisine de la Cour d'appel, mais n'a trait qu'à l'instruction de l'affaire devant la Cour d'appel valablement saisie par un mémoire d'appel déposé au greffe du tribunal des tutelles.

Cette disposition a au demeurant son pendant devant le tribunal des tutelles par le biais de l'article 1084 du Nouveau Code de procédure civile.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt tutelle – N° 33658 du rôle

Troubles de voisinage – Infiltrations d'eau – Servitude naturelle d'écoulement des eaux (non) – Application de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile (non) – Compétence du Tribunal d'arrondissement (oui)

Aux termes de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix connaît à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever de toutes contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil, donc y compris l'article 640 du Code civil.

Néanmoins, cette compétence exceptionnelle ne s'applique que s'il s'agit de l'écoulement naturel des eaux que les seuls fonds inférieurs sont tenus de recevoir, ce qui n'est pas le cas, par exemple, lorsque l'écoulement naturel de ces eaux a été modifié, en plus ou en moins, par des travaux effectués au fonds supérieur au préjudice du fonds inférieur. En d'autres termes, cette compétence exceptionnelle n'a été établie que pour les contestations auxquelles donne lieu une aggravation autorisée par la loi, et non pour celles résultant d'une aggravation interdite par le législateur, auquel cas le droit commun reprend son empire et le litige doit être porté devant le tribunal d'arrondissement (Cass. req., 20 oct. 1913, DP 1917, 1, p. 70; Cass. req., 14 nov. 1928, DH 1929, p. 4.; Aubry et Rau, t. III, § 240, p. 22; J.-Cl. Notarial, v° Servitudes, fasc. 60, n° 90).

La servitude naturelle d'écoulement des eaux établie et définie par l'article 640 du Code civil ne concerne donc que l'eau répondant à une double exigence : être d'origine naturelle non altérée par le fait de l'homme et s'écouler par le seul fait de la pente du terrain. En sorte que d'une manière générale, ne doivent être portées en premier ressort devant le tribunal de paix que les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes résultant de l'écoulement des eaux pluviales qui tombent sur un fonds supérieur, d'eaux de source nées sur ce fonds ou d'eaux que le propriétaire y a fait surgir par des sondages ou travaux souterrains. Cette énumération étant limitative et la servitude légale imposée par l'article 640 du Code civil ne concernant que les eaux qui

découlent naturellement du fonds supérieur sans que la main de l'homme y ait contribué, le tribunal de paix est incompétent pour statuer sur la demande lorsqu'il y a intervention de la main de l'homme, comme les parties demanderesse l'affirment.

Il est de principe que les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Par suite, il ne doit et ne peut modifier l'état des lieux entraînant une aggravation de la charge grevant le fonds servant. L'aggravation de la servitude d'écoulement consiste dans toute modification ayant pour résultat d'augmenter le volume naturel des eaux, de changer leur cours normal ou d'ajouter aux eaux des matières nuisibles.

Pour bénéficier de la servitude légale de l'article 640 du Code civil et par ricochet de la compétence d'attribution du juge de paix, le propriétaire du fonds supérieur doit prouver que, suivant la pente naturelle du terrain, les eaux ruissellent de sa propriété sur celle du propriétaire du fonds servant (CA Riom, 27 oct. 1970, D. 1971, p. 138).

Il ressort des photographies versées au dossier, du constat d'huissier et du rapport d'expertise que le terrain [de l'appelant] a été remblayé et a été de ce fait manifestement surélevé par rapport au terrain [des intimés]. Une maison familiale a été construite sur le terrain [de l'appelant] et un mur de soutènement a été érigé entre les deux terrains. Il est certes vrai que le terrain [des intimés] est situé en contrebas et destiné par sa situation à servir de fonds servant, mais toujours est-il que par le remblayage et la construction du mur, la situation du fonds servant a été aggravée. Si initialement la différence de niveau entre les deux terrains était minime, elle est actuellement de 1,20 mètres et c'est cette surélévation qui a rendu nécessaire la construction d'un mur de soutènement servant à retenir le terrain [de l'appelant]. Lorsque, comme en l'espèce, les dégâts des eaux subis par le fonds des intimés viennent d'une aggravation de la servitude

naturelle d'écoulement des eaux pluviales et de ruissellement – aggravation causée lors de travaux immobiliers sur le fonds voisin par la mise en place d'ouvrages en surface du sol qui ont réduit de façon importante la capacité d'absorption des eaux et du défaut de mise en place d'un réseau d'assainissement satisfaisant – le responsable du trouble doit faire cesser l'aggravation de la servitude par l'exécution des travaux nécessaires et doit indemniser le voisin des frais de remise en état du fonds endommagé. Sans la modification de la configuration des lieux et si le niveau des deux terrains était resté identique, les dommages constatés par l'expert ne se seraient pas produits.

La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la demande, et la responsabilité de l'appelant sur le fondement de l'article 544 du Code civil. C'est également par une motivation exhaustive et correcte en droit que les premiers juges ont entériné les conclusions de l'expertise qui a proposé les mesures adaptées pour la réparation en nature par la remise en état du mur de séparation et le redressement du terrain [des intimés].

Cour d'appel – 09.07.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32017 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel
28 Mai 2008

Contrat de prêt – Contrat réel – Preuve de la remise – Applicabilité des articles 1341 et suivants du Code civil (oui) – Possibilité d'entendre le conjoint d'une partie comme témoin (oui)

C'est au demandeur en remboursement qu'il appartient d'apporter la preuve de la formation du contrat de prêt. Le contrat de prêt étant un contrat réel, il ne se forme que par la remise de la chose à l'emprunteur. Le demandeur devra donc prouver cette remise. La preuve se fait conformément aux articles 1341 et suivants du Code civil.

Il est vrai que dans l'écrit du 20 juillet 2002, l'appelant reconnaît avoir reçu la somme de 150.000.- €. Il est toutefois acquis en cause que cette remise ne s'est pas faite le jour en question. Le demandeur originaire expose en effet dans l'assignation du 9 juillet 2004 que la somme en question ne fut remise à [l'appelant] que le 25 juillet 2002. Dans les conditions données, l'écrit du 20 juillet 2002 ne constitue pas une preuve de la remise des fonds. C'est dès lors à raison que les juges ont dit que l'écrit en question ne valait pas preuve de cette remise. Il s'ensuit que le moyen de l'intimé laisse d'être fondé.

L'appelant reproche aux juges d'avoir admis l'audition du témoin X., pareille mesure étant contraire à l'article 1341 du Code civil, qui, lorsque l'enjeu d'une affaire dépasse 2.500.- euros, prohibe de prouver par témoins contre et outre le contenu d'un acte.

L'intimé expose dans ce contexte que [l'appelant] aurait renoncé à se prévaloir de tous moyens concernant l'irrecevabilité de l'offre de preuve. En ce qui concerne la prohibition édictée par l'article susmentionné, il donne à considérer qu'il existe un écrit en l'espèce, émanant de la main de l'appelant, à savoir celui du 20 juillet 2002. Il se réfère en outre à l'article 1347 du même Code.

L'enjeu du prêt étant supérieur à 2.500.- €, l'article 1341 du Code civil exige l'existence d'un écrit pour prouver la formation du contrat de prêt. Or cet écrit existe en l'occurrence, à savoir celui rédigé par l'appelant le 20 juillet 2002. Il est certes imparfait dans la mesure où il n'établit pas la remise de fonds à l'appelant. Il constitue pour le moins un commencement de preuve par écrit, dans la mesure où il émane en entier de l'appelant et qu'il rend vraisemblable le fait allégué, à savoir la remise de fonds. L'intimé est donc en droit d'invoquer l'exception prévue à l'article 1347 du Code civil.

[...]

Il suit des développements qui précèdent que [l'intimé] était en droit de parfaire l'écrit du 20 juillet 2002 par une offre de preuve.

[...]

Les juridictions décident généralement que la notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement. Le conjoint d'une partie au litige peut être entendu comme témoin, même si le sort du litige aura des répercussions sur la communauté de biens existant entre époux (arrêt du 23 février 2000, 4^e chambre, affaire *Pereira/Da Silva*).

Le principe de l'égalité des armes exige que chaque partie ait la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Or ce principe n'est pas violé en l'espèce. Si

[l'intimé] a pu proposer comme témoin son épouse X., [l'appelant] avait la possibilité de faire entendre comme témoin la dame Y., employée de banque, qui a réalisé l'opération de retrait-versement du 25 juillet 2002. Ce témoin aurait pu dire sur le compte de qui la somme de 150.000.- € fut versée et qui a profité de l'opération en question. Le défendeur originaire a décidé de ne pas citer ce témoin; il ne saurait donc se plaindre de cette omission.

Il suit de ce qui précède que les moyens opposés à l'audition du témoin X. sont à rejeter comme non fondés. Le jugement du 18 mars 2006 est donc à confirmer.

Cour d'appel – 28.05.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 32446 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2008

Preuve commerciale – Règle de la facture acceptée – Envoi de trois factures successives concernant les mêmes travaux – Contestation émise seulement après réception de la dernière facture – Validité de la contestation pour l'ensemble de la facturation (oui)

[La partie appelante] reproche au premier juge d'avoir à tort écarté l'application du principe de la facture acceptée au motif que les factures versées à l'appui de sa demande seraient trop vagues pour permettre au destinataire de vérifier les prestations mises en compte. Elle donne à considérer avoir fait à l'actuelle intimée une offre détaillée pour des travaux de démolition pour un prix forfaitaire de 38.000.- euros. Ses trois factures se réfèrent à cette offre en tenant compte de l'avancement des travaux effectués. Elle ne voit pas quelles autres précisions elle aurait dû fournir, les travaux commandés se limitant à l'excavation d'un chantier. Elle ajoute que l'intimée a payé sans réserves un acompte de 20.000.- euros

sur la première facture, ce qui prouverait qu'elle a accepté la facture en question ainsi que les conditions du marché. Les contestations produites par courrier du 3 avril 2007 seraient donc tardives.

[...]

Les trois factures émises par l'appelante se rapportent à une seule et même entreprise, à savoir la démolition d'un immeuble sis à Luxembourg. Elles doivent dès lors être appréciées ensemble pour ne constituer qu'une demande de paiement globale, une fois le travail achevé.

[...]

La Cour ayant exposé ci-dessus que les trois factures se tiennent et doivent être appréciées ensemble, la contestation produite par l'intimée le 3 avril 2007 vaut pour toutes les factures de sorte que le principe de la facture acceptée ne vaut pour aucune d'elles.

Cour d'appel – 09.07.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33506 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
18 Juillet 2008

Preuve commerciale – Facture – Meubles de cuisine – Contestation après 4 mois – Délai raisonnable eu égard aux spécificités de l'espèce

[Le demandeur] maintient sa demande en paiement de la facture en sa totalité en invoquant la théorie de la facture acceptée: la [défenderesse] n'aurait contesté cette facture du 9 décembre 2005 qu'en date du 18 avril 2006, ce qui serait manifestement en dehors du délai raisonnable. Elle serait dès lors forclosée à invoquer un quelconque vice affectant les meubles facturés le 9 décembre 2005.

La [défenderesse] réplique qu'elle a contesté

la facture dans un délai raisonnable alors qu'il est normal qu'entre la livraison et le montage d'une cuisine, il se découle un laps de temps plus ou moins important, et que le contrôle de la marchandise ne se fait que lors du montage des cuisines. Un délai de 4 mois ne saurait partant être considéré comme délai non raisonnable.

Eu égard aux spécificités de l'espèce et au fait que le contrôle des meubles ne peut se faire que lors du montage de la cuisine, un délai de 4 mois pour contrôler la marchandise livrée constitue un délai raisonnable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
18.07.2008 – 6^e Chambre – Jugement
commercial n° 930/2008 – N° 109561 du
rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
29 Mai 2008

Licenciement avec effet immédiat – Signature d'un reçu pour solde de tout compte – Référence aux «droits et devoirs résultant du contrat de travail et de sa résiliation» – Reconnaissance par le salarié d'avoir reçu toutes sommes, y compris celles ayant pu résulter du licenciement (oui)

Après avoir été licencié pour faute grave par lettre recommandée du 18 mai 2006, [le salarié] a, en date du 26 mai 2006, signé un reçu pour solde de tout compte portant sur la somme de 1.061,75.- €. [Le salarié] a certifié que son employeur [...] s'est acquitté de tous droits et devoirs résultant du contrat de travail et de sa résiliation.

Le reçu pour solde de tout compte se distingue de la transaction qui est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation née de l'exécution ou de la résiliation du contrat de travail, en se consentant des concessions réciproques. A la différence du reçu pour solde de tout compte, la transaction suppose en principe qu'une négociation a précédé la signature du salarié.

L'exception de transaction invoquée par l'appelante est donc à rejeter comme non fondée.

Il y a lieu d'examiner ensuite les effets du reçu pour solde de tout compte.

Aux termes de l'article L. 125-5.(1), alinéa 3, 2^e phrase, du Code du travail, le reçu pour solde de tout compte, délivré par le salarié à son employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail, libère l'employeur du paiement des salaires, traitements ou indemnités envisagés au moment du règlement du compte.

Dans un souci de protection du salarié, le législateur a prescrit le respect de certaines formes dans la rédaction du solde de tout compte : le reçu doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié, l'indication que le reçu a été établi en deux exemplaires doit figurer au reçu, la mention «pour solde de tout compte» doit être écrite de la main du salarié et suivie de sa signature, le reçu doit porter mention en caractères très apparents du délai endéans lequel le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé.

Les mentions énumérées ci-dessus figurent au reçu pour solde de tout compte délivré par [le salarié] à [l'employeur] le 26 mai 2006.

Aucune contestation n'a d'ailleurs été formulée à cet égard par [le salarié].

Celui-ci n'a pas non plus dénoncé le reçu pour solde de tout compte, ni n'invoque-t-il un vice de son consentement au moment où il l'a délivré.

Les termes «droits et devoirs résultant du contrat de travail et de sa résiliation» englobent l'intégralité des revendications auxquelles le salarié a pu prétendre, y compris

celles ayant pu résulter du licenciement, la résiliation du contrat de travail étant expressément visée.

[Le salarié] a donc reconnu avoir obtenu de l'employeur toutes les sommes auxquelles il pouvait prétendre.

En conclusion de ce qui précède, la demande [du salarié] est, par réformation du jugement de première instance, à déclarer irrecevable.

Cour d'appel – 29.05.2008 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32628 du rôle

Cour d'appel
3 Juillet 2008

Ordonnance du président du tribunal du travail rendue en matière de maintien du salaire – Appel – Procédure ordinaire (oui)

L'intimée soulève la nullité de l'acte d'appel du 3 août 2007 au motif qu'il contient assignation à comparaître dans le délai de la loi par ministère d'avocat au lieu de donner assignation à jour fixe.

(...)

Si l'acte d'appel d'une ordonnance de référé doit, sous peine de nullité, contenir assignation à jour fixe (article 939, al. 3 du Nouveau Code de procédure civile), parce que l'intimé doit pouvoir se présenter lui-même en justice au jour indiqué, en matière ordinaire l'indication du délai pour comparaître se fait en faisant seulement connaître le nombre de

jours dont il se compose, mais non pas en désignant le jour de la comparution par son nom et le quantième du mois, parce que cette précision serait inutile étant donné que l'intimé n'a pas à comparaître en personne, mais seulement à constituer avocat. Or, il ne s'agit pas en l'occurrence d'un appel en matière de référé proprement dite, l'article L. 337-1(3) du Code du travail, applicable en l'espèce, énonçant que «l'ordonnance du président de la juridiction du travail est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail». Il en suit que la procédure à suivre est celle prévue pour l'appel en matière ordinaire.

Le moyen de nullité est partant à rejeter.

Cour d'appel – 03.07.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32789 du rôle

Cour d'appel
10 Juillet 2008

Véhicule de service – Droit d'utilisation à des fins privées – Preuve à charge du salarié

A. reste en défaut d'établir soit l'existence d'un accord écrit de la part de son employeur quant à l'utilisation du véhicule de service à des fins privées, soit encore un accord implicite de ce dernier allant bien au-delà d'une simple tolérance et découlant d'une utilisation

régulière et systématique du véhicule à des fins privées, utilisation qui aurait eu lieu au vu et au su de l'employeur sur un laps de temps important et qui, de par son importance, aurait permis de présumer de manière grave, précise et concordante que l'employeur avait tacitement marqué son accord quant à l'utilisation à des fins privées du véhicule de service mis à la disposition du salarié.

Restant en défaut de rapporter cette preuve, A. ne pouvait continuer à utiliser à des fins

privées le véhicule de service à partir du moment où son employeur l'avait dispensé de travailler, de sorte qu'il était tenu de le restituer.

Cour d'appel – 10.07.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32920 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
4 Juillet 2008

Circulation routière – Délit de grande vitesse – Eléments constitutifs – Condamnation précédente pour une contravention grave ou un délit en matière de dépassement de la limitation de vitesse – Caractère irrévocable de la condamnation – Exigence que la précédente condamnation soit intervenue au titre d'un dépassement de la vitesse de plus de 50% de la vitesse autorisée (non) – Dépassement de vitesse dans les trois ans de la condamnation précédente

Le dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse est considéré comme délit conformément à l'article 11*bis*, paragraphe 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques telle que modifiée par la loi du 18 septembre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007, si le dépassement de la vitesse en question est commis endéans les trois ans suivant le jour où une précédente condamnation du chef d'une contravention grave ou d'un délit en matière de dépassement de la limitation de la vitesse est devenue irrévocable ou où le contrevenant s'est acquitté d'un avertissement taxé encouru du chef d'une même contravention grave et que la vitesse constatée dépasse de plus de 50% le maximum réglementaire de la vitesse autorisée, la vitesse constatée étant d'au moins 20km/h supérieure à ce maximum. La loi du 18 septembre 2007, prémentionnée, a porté de un à trois ans le délai de récidive prévu à l'article 11*bis*, paragraphe 3, alinéa 2 de l'ancien texte.

Aux termes de l'article 7 de la même loi

modifiée, tombe notamment sous la qualification de contravention grave, le dépassement de la vitesse supérieur de 20km/h en dehors d'une agglomération.

Contrairement aux arguments de la défense, les termes de l'article 11*bis* de la loi modifiée du 14 février 1955 n'exigent pas que la précédente condamnation ou l'avertissement taxé aient été encourus du chef d'un dépassement de la vitesse de plus de 50% du maximum de la vitesse autorisée (cf. Cour 10.01.2005, n° 4/05 VI ; Cour 14.02.2005, n° 70/05 VI).

En l'espèce, la loi du 14 février 1955 telle que modifiée par la loi du 18 septembre 2007 est applicable, le premier et le second excès de vitesse commis par le prévenu s'étant produits après l'entrée en vigueur de la loi du 18 septembre 2007.

En date du 24 avril 2008, le prévenu a donc commis un dépassement de la vitesse correspondant aux conditions prévues à l'article 11*bis*, alinéa 3 de la loi modifiée du 14 février 1955, alors qu'il s'agit d'un dépassement de la vitesse de plus de 50% du maximum réglementaire de la vitesse autorisée, en conduisant à une vitesse de 117km/h à un endroit où la vitesse est limitée à 50km/h, et que, le 5 novembre 2007, il s'est acquitté d'un avertissement taxé pour avoir commis un dépassement de la vitesse constitutif d'une contravention grave.

L'infraction reprochée au prévenu est partant à retenir à charge de X.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 4.7.2008 – 7^e Chambre – Jugement n° 2356/2008

Droit international privé

Cour d'appel
25 Juin 2008

Compétence territoriale – Pluralité de défendeurs – Article 6 du règlement (CE) n° 44/2001 – Nécessité d'un lien de connexité entre les différentes demandes

Les appelants fondent leur moyen de compétence territoriale des tribunaux luxembourgeois sur l'article 6 du règlement (CE) n° 44/2001.

La Cour fait sienne l'analyse qu'ont faite les juges de première instance du prédit article 6.

Le juge, appelé à appliquer les règles dérogatoires dudit article, doit partant veiller à ce que ces règles ne soient pas détournées afin de contourner les règles de compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Il faut, pour rendre applicable l'article 6, qu'il existe un lien de connexité entre les différentes demandes qui puisse créer une contrariété de jugement si les affaires n'étaient pas instruites et jugées par le même juge. Il faut donc comme première condition que le demandeur formule contre chacun des défendeurs une véritable demande, qu'une cause susceptible d'être jugée séparément ait été introduite contre chacun des défendeurs. Or, une demande en déclaration de jugement commun ne constitue pas une demande autonome permettant d'appliquer l'article 6.

Le tribunal a sainement apprécié en décidant que, les défendeurs originaires et actuels intimés étant domiciliés en France et l'accident en question s'y étant produit, les tribunaux français sont en principe compétents pour connaître du litige. L'Union des Caisses de Maladie a été atraite devant le tribunal pour s'y voir déclarer commun le jugement à intervenir. L'Association d'Assurances contre les Accidents a été assignée en vue de s'entendre dire «que son recours s'exercera sur le montant de 2.550.-€, représentant la part matérielle des indemnisations pour atteintes à l'intégrité physique». Aucune de ces demandes ne constitue une demande autonome de nature à créer un risque de contrariété de décisions. En

effet, la demande dirigée contre l'Association d'Assurances contre les Accidents se borne à voir dire que cet organisme social a droit à une certaine part dans l'indemnité revenant aux demandeurs, mais ne constitue pas de véritable demande à son encontre. Il convient de remarquer que les appelants n'ont formé ni en première instance, ni en instance d'appel de prétention à l'encontre de l'Association d'Assurances contre les Accidents.

L'argument des appelants selon lequel il y aurait un risque de contrariété de jugements étant donné que les tribunaux français auraient des difficultés à appliquer correctement les principes des recours des organismes sociaux d'après le droit luxembourgeois tombe à faux, d'une part, au vu des développements qui précèdent et, d'autre part, que les difficultés que pourraient rencontrer des magistrats dans l'application d'une loi étrangère ne constituent nullement un risque de contrariété de jugements.

C'est dès lors à bon droit et par une motivation que la Cour adopte et qui répond aux conclusions prises dans les deux instances que le tribunal a décidé que les conditions d'application de l'article 6 du règlement (CE) n° 44/2001 ne sont pas remplies de sorte qu'il est territorialement incompétent pour connaître de la demande. C'est également à juste titre que les juges de première instance ont déclarées sans objet les demandes dirigées contre l'Association d'Assurances contre les Accidents et l'Union des Caisses de Maladie.

Cour d'appel – 25.06.2008 – 7^e Chambre –
Arrêt civil – N° 32669 du rôle



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2007, n° 34725 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 consœurs 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.

Les anciens numéros du *Bulletin d'information sur la jurisprudence* peuvent être téléchargés sur le site www.barreau.lu.

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

Le comité de rédaction du *Bulletin* se compose de

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

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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