



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

8/2012

24 décembre 2012

## SOMMAIRE

- Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 1 juillet 2011** 135  
Partage – Licitation d'immeuble – Immeuble non commodément partageable en nature – Appréciation des tribunaux
- Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 6 juillet 2011** 136  
Compromis de vente – Conditon suspensive – Condition résolutoire – Délai pour passer acte notarié – Acte notarié constituant condition à la formation du contrat de vente – Renonciation au dépassement du délai pour passer l'acte – Preuve
- Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 6 juillet 2011** 138  
Contrat – Avant-contrat – Accord de principe – Promesse synallagmatique de contrat – Notions – Obligations des parties
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 6 juillet 2011** 140  
Contrat de distribution – Contrat de concession exclusive – Qualification – Mandat d'intérêt commun (non) – Résiliation unilatérale
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 26 octobre 2011** 141  
Actio mandati – Action en responsabilité à l'encontre d'un ancien administrateur – Nécessité d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18<sup>e</sup> Chambre, 24 mars 2011** 143  
(1) Harcèlement obsessionnel – Eléments constitutifs – Illustration – (2) Atteinte à la vie privée – Appels répétitifs et intempestifs
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18<sup>e</sup> Chambre, 19 mai 2011** 145  
Loi du 28 décembre 1988 sur l'accès à certaines professions – Exercice de profession sans autorisation ministérielle – Exercice illicite – Critère de répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc – Faits constatés par rapport à un seul chantier – Séries d'actes différents sur un chantier – Conditions légales remplies (non)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2<sup>e</sup> Chambre, 7 octobre 2011** 147  
Nom de domaine – Concurrence déloyale – Nécessité d'existence de relations concurrentielles – Nom commercial – Eléments constitutifs – Parasitisme
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2<sup>e</sup> Chambre, 7 octobre 2011** 150  
Dénomination sociale – Nom commercial – Acte de concurrence déloyale – Publicité trompeuse
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 3<sup>e</sup> Chambre, 27 mars 2012** 156  
Bail à loyer d'habitation – Restitution des lieux loués – Usure normale – Illustrations



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



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
01 juillet 2011

**Partage - Licitations d'immeuble - Immeuble non commodément partageable en nature -  
Appréciation des tribunaux**

L'article 827 du Code civil, applicable à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, retient le principe du partage des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Mises à part les particularités concernant l'attribution préférentielle et la viabilité économique d'une exploitation non données en l'occurrence, la seule appréciation à faire par les juridictions est de savoir si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément (cf. Dalloz-civil - verbo partage n° 373 et ss).

Le caractère impartageable en nature de l'immeuble commun n'est pas contesté en l'espèce.

Les termes impératifs de l'article 827 du Code civil : « Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal », s'opposent à ce que le juge sursoit à statuer sur la demande en licitation, sauf le cas où toutes les parties le demanderaient.

Vu les positions divergentes des parties, la licitation de l'immeuble a été ordonnée à bon droit par les juges de première instance, les parties gardant, tant que le notaire commis n'a pas procédé à la licitation, la possibilité de procéder à l'établissement d'un cadastre vertical et de vendre l'immeuble de gré à gré, l'absence d'un tel cadastre ne s'opposant pas d'un autre côté à la licitation de l'immeuble alors que le notaire chargé de la licitation peut faire dresser un tel cadastre.

(Cour d'appel - 1re Chambre - 1 juillet 2011 - Rôle: 36148)

Référence du BIJ: 2012/8-CL 01 9970



## Droit civil

**Cour d'appel**  
06 juillet 2011

### **Compromis de vente – Condition suspensive – Condition résolutoire – Délai pour passer acte notarié – Acte notarié constituant condition à la formation du contrat de vente – Renonciation au dépassement du délai pour passer l'acte – Preuve**

Selon compromis de vente signé le 27 août 2002, rédigé sur papier à entête de l'agence immobilière (...), A a vendu à B, une place à bâtir sise à (...) pour le prix de 4.000.000 flux sous les conditions notamment qu'une autorisation de construire soit accordée et que l'acte notarié soit dressé avant le 27 septembre 2002. Si la première condition n'a pas posé problème, l'acte de vente n'a pas été rédigé dans le délai stipulé. Les premiers juges ont qualifié la condition de la passation de l'acte notarié de condition résolutoire tandis que selon l'appelant il s'agit d'une condition suspensive dont la réalisation a été empêchée par la faute de l'intimé.

La condition suspensive est celle dont dépend la création d'un rapport de droit. Tant que la condition n'est pas arrivée l'obligation n'existe pas encore ; le créancier a seulement l'espoir de voir naître le droit que lui confère le contrat. En cas de défaillance de la condition, le droit qui lui était subordonné ne prend pas naissance et le contrat est frappé de caducité.

La condition résolutoire par contre est celle qui lorsqu'elle s'accomplit opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Quand une vente est conclue sous condition résolutoire, le principe est que le contrat est immédiatement et complètement formé dès sa conclusion. À la différence de la vente sous condition suspensive, elle produit donc, dès sa conclusion les mêmes effets qu'une vente pure et simple. Mais la réalisation de l'événement incertain érigé en condition opère rétroactivement l'anéantissement des droits et obligations nés du contrat replaçant en principe les parties dans la situation antérieure à la conclusion.

En cas de contrat sous condition suspensive, les droits du créancier qui y est soumis ne sont donc qu'éventuels et ne deviennent effectifs qu'à la réalisation de la condition tandis que ceux du créancier sous condition résolutoire sont certains dès la conclusion de la convention mais seront rétroactivement anéantis par l'intervention de la condition.

C'est à la volonté des parties qu'il convient de se référer pour savoir si une condition est suspensive ou résolutoire.

L'intérêt majeur de la distinction entre la condition suspensive et la condition résolutoire réside dans la différence de la situation des parties durant le temps où la condition est pendante et ses effets quand elle se réalise.

Cette distinction est cependant sans incidence sur la solution du présent litige, dans lequel la seule question est de savoir si au regard des faits de l'espèce, la condition s'est réalisée, qu'il s'agisse de la défaillance d'une condition suspensive ou de l'avènement d'une condition résolutoire. Les deux conditions sont soumises à l'article 1178 du code civil qui sanctionne la mauvaise foi soit du créancier, soit du débiteur de l'obligation en ce sens que l'expiration du délai de réalisation de la condition ne saurait être invoquée par celui qui a fait obstacle à sa réalisation par des manoeuvres dilatoires (Cass. 3e civ., 23 juin 2004 : Juris-Data n° 2004-024294 ; Bull. civ. 2004, III, n° 132).

Les règles de droit concernant la dissipation de cette incertitude sont communes aux deux conditions (Jurisclasseur civil, art. 1175 et 1180, Encyclopédie Dalloz, rubrique "condition") ces



règles - les articles 1175 à 1177 du code civil - se trouvant d'ailleurs au chapitre IV, section 1re, Paragraphe 1er intitulé "De la condition en général et de ses divers espèces".

La condition en litige dont dépend la validité de l'obligation respectivement sa caducité était l'arrivée d'un événement, à savoir la signature de l'acte notarié ou dans une formulation négative, la non passation de l'acte notarié; elle était assortie d'un terme.

Au regard du libellé de la condition ( ..le présent compromis ne sortira ses effets qu'au moment...) la Cour d'appel est d'avis qu'en l'occurrence, la signature de l'acte notarié était une condition même de la formation du contrat de vente au même titre que les autres conditions, et que le contrat ne serait effectif que par la signature de l'acte authentique à une date déterminée, les parties ayant fait de la réitération par acte authentique un élément constitutif de leur volonté en assortissant de la sanction de la nullité le compromis en cas de non signature de l'acte authentique dans le délai stipulé et en faisant ainsi du contrat de vente un contrat formaliste et solennel quoique l'annulation du contrat implique plutôt une réalisation préalable.

Il est constant en cause que l'acte authentique n'était pas dressé le 27 septembre 2002. Le compromis était donc annulé ou devenu caduc à cette date selon la volonté des deux parties et ce aux termes de l'article 1176 du code civil.

Selon l'appelant le terme fixé pour la passation de l'acte notarié aurait été prorogé tacitement et ce avant le 27 septembre 2002, comme il se dégagerait d'une attestation du clerc de notaire établissant qu'B aurait demandé le 27 septembre un projet d'acte de vente et que le rendez-vous aurait été fixé en accord avec lui au mardi 1er octobre 2002. Les premiers juges ont retenu à raison que le report de la date n'implique pas nécessairement l'intention de l'intimé de renoncer à la caducité du contrat ou à sa nullité, ce d'autant moins qu'aucune date antérieure pour la signature de l'acte notarié n'est indiquée et qu'aucune déduction sur une acceptation du report avant le 27 septembre 2002, si report il y a, de la part de l'appelant lui-même n'en peut être faite. Il est certes admis que les parties peuvent renoncer aux conséquences juridiques du dépassement du délai (Cass. 1re civ., 24 oct. 1978 : Bull. civ. I, n° 321. – Cass. 3e civ., 24 mai 1989 : Bull. civ. III, n° 119. – Cass. 1re civ., 23 janv. 1996 : JCP 1997, II, 228000, note Marino ; Defrénois 1996, p. 1010, obs. Delebecque ; RTD civ. 1996, p. 608, obs. Mestre ; Petites affiches 9 sept. 1996, note Scholastique ; ibid. 13 sept. 1996, note D.R. Martin). Cette renonciation qui peut être implicite ne se présume toutefois pas du seul fait que les parties ont laissé passer la date sans réagir et que l'une des parties ait proposé au notaire une date en dehors du délai, si l'autre partie n'a pas été consultée et s'il n'y a pas eu accord avant l'échéance du terme. Le 27 septembre 2002. lorsque B a proposé une date pour la signature du contrat notarié, le compromis était déjà caduc.

Ni l'appelant, ni l'intimé n'a sommé son cocontractant à comparaître devant notaire et aucun élément de la cause ne permet de déduire que l'intimé ait renoncé à se prévaloir du délai. Aucune déloyauté consistant dans le fait de n'avoir pas fait de démarche pour fixer la date de la signature du compromis antérieurement au délai négocié ne saurait en être déduite, cette initiative étant laissée tant au vendeur qu'à l'acheteur. Les discussions relatives au déplacement de la ligne haute tension n'étaient pas suspensives du délai et ne permettent pas non plus de conclure, dans le chef de l'intimé, à une faute qui serait en relation causale avec la non passation de l'acte notarié. Les négociations avec Cegedel étaient réelles et concrètes, le projet de l'acte notarié en est une preuve suffisante, mais pas de nature à anéantir la condition de la passation de l'acte notarié dans un délai déterminé. La lettre du mandataire de l'intimé, postérieure à l'échéance du terme, n'est pas de nature à faire revivre le compromis litigieux d'ores et déjà annulé antérieurement.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 6 juillet 2011 – Rôle: 36065)

Référence du BIJ: 2012/8-CL 01 9976



## Droit civil

**Cour d'appel**  
06 juillet 2011

### **Contrat – Avant-contrat – Accord de principe – Promesse synallagmatique de contrat – Notions – Obligations des parties**

La notion d' «accord de principe» peut désigner tant les déclarations d'intention les plus légères (lettres d'intérêt) que les accords plus contraignants (accords partiels) en passant par des formules intermédiaires et floues. La question essentielle est de soupeser les intentions des parties pour déterminer l'objet précis de l'accord et pour apprécier dans quelle mesure elles se sentent liées par leur accord (cf. Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral, Thémis, PUF, édition 2008, Muriel Fabre-Magnan, p. 237).

Les avant-contrats ou accords de principe visent à préparer soit la négociation, soit la conclusion du contrat définitif (cf. Joanna Schmidt-Szalewski, La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats, Revue trim. de droit civil, 2000, p. 25 et ss.). L'accord de principe relatif à la négociation du contrat définitif oblige les parties d'entreprendre la négociation espérant ainsi bénéficier d'une chance de conclusion du contrat convoité. Dans cette hypothèse, l'engagement assumé par les parties ne va pas au-delà de l'obligation de négocier de bonne foi.

Cependant, l'accord de principe peut aussi exprimer la volonté des parties de rendre probable, voire même certaine, la conclusion du contrat définitif. Selon qu'une seule des parties ou toutes les parties expriment pareille volonté, l'avant-contrat est une promesse unilatérale ou une promesse synallagmatique de contrat définitif (Schmidt-Szalewski, cit. p. 38).

Dans le cas d'espèce, l'accord des parties ne comporte pas seulement l'obligation de négocier un contrat de construction pour aboutir éventuellement au contrat définitif envisagé, mais il renferme, au-delà de l'obligation de négocier, l'engagement ferme des parties de conclure ce contrat. Limiter l'obligation de l'intimé à une obligation de négocier ne rend pas compte du caractère contraignant que les parties ont imprimé à la conclusion d'un contrat de construction d'une maison.

Chaque fois que la A propose un terrain à bâtir à B, elle prend soin de stipuler l'obligation irrévocable à charge de l'acquéreur de construire exclusivement avec elle dans un délai déterminé.

Même si objet du contrat de construction à conclure n'est pas d'ores et déjà déterminé en tous ses éléments à la date du «compromis d'achat» du 21 février 2008, cet objet est néanmoins circonscrit par la clause suivant laquelle: «Es ist vereinbart, ein Haus von n° 1-8 auszuwählen, zu ändern oder einen Eigenentwurf, der mit A besprochen wurde, zu bauen. Grundrisse, Ansichten, Bau- und Leistungsbeschreibung und Preise liegen dem Käufer vor. Preise können sich entsprechend ändern, Eigenentwürfe inbegriffen. Der Käufer sagte zu, dass die Zahlung für das Grundstück und das Haus gesichert ist».

Ainsi, l'acquéreur ne pourra pas faire échouer la conclusion d'un contrat de construction en alléguant un manque d'intérêt pour le style, l'aspect, la disposition ou la qualité des maisons construites par la société A, éléments qui lui sont connus et qu'il a déclaré approuver. Il ne pourra pas non plus soutenir que les prix sont trop élevés puisqu'il a été informé du prix des différents modèles de maison offerts, ni qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires pour financer le terrain et la construction puisqu'il déclare que le financement est assuré. Les points qui sont abandonnés à la négociation sont limités aux éléments qui ne sont pas d'ores et déjà connus et prévus dans la documentation de l'appelante remise à l'intimé. Il s'agit essentiellement des modifications que l'intimé désire apporter par rapport au descriptif et aux plans de la maison-type qu'il choisit comme



base de son projet.

L'accord conclu entre parties constitue partant une promesse synallagmatique de conclure un contrat de construction conformément à la clause citée supra. Cette promesse synallagmatique de contrat a cependant ceci de particulier qu'elle n'a pas pour objet un contrat d'ores et déjà déterminé dans tous ses éléments; elle ne vaut pas encore contrat de construction puisque ni l'objet ni le prix ne sont suffisamment déterminés. La promesse ne donne pas naissance à l'obligation de construire telle maison déterminée ni à une obligation corrélative d'en payer le prix, mais à une obligation de faire dont l'inexécution se résoudra en dommages et intérêts (cf. Les obligations, Précis Dalloz, 10e édition, Terré, Simler et Lequette, n° 194, p. 203-204). Cette obligation de faire consiste en l'espèce en l'obligation pour l'intimé de choisir parmi les types de maisons offerts par l'appelante celle qu'il entend faire construire, sinon de présenter un plan de construction individualisé à l'appelante et de passer commande pour la construction. Accessoirement, l'obligation de faire comporte aussi une obligation de négocier dans la mesure où une négociation est requise pour fixer l'ensemble des éléments du contrat d'entreprise définitif.

Cette promesse synallagmatique se rapproche du contrat-cadre utilisé pour l'exécution de contrats d'approvisionnement futurs dont l'objet (quantité de marchandise à fournir et prix) n'est pas encore déterminé à la date du contrat-cadre, celui donnant également naissance à une obligation de faire portant sur la conclusion de contrats futurs. Elle s'en distingue par ce qu'elle a pour objet un contrat unique tandis que le contrat-cadre garantit l'exécution de toute une série de contrats d'approvisionnement futurs (Précis Dalloz cité).

Comme l'obligation de faire assumée par l'intimé comporte l'engagement contraignant de conclure un contrat de construction, mais renferme aussi accessoirement une obligation de négocier qui n'est jamais dépourvue de tout aléa, il y a lieu de la qualifier d'obligation de résultat allégée en ce sens que l'intimé débiteur doit, pour s'exonérer de sa responsabilité en cas d'inexécution, prouver qu'une négociation était requise pour fixer définitivement tous les éléments du contrat de construction et que l'échec de cette négociation n'était pas dû à sa faute.

Or il faut constater que l'intimé n'a pas exécuté cette obligation de faire.

Suivant courrier du 13 octobre 2008, l'intimé avait soumis les plans dressés par l'architecte Daubner à l'appelante pour faire établir le coût de construction de la maison projetée, ce que celle-ci a fait. Cependant, nonobstant divers rappels et tentatives d'arrangement proposées par l'appelante, restés sans réponse, et finalement une mise en demeure du 19 janvier 2009, l'intimé n'a jamais passé commande à l'appelante ni pour la maison dont il lui avait soumis les plans ni pour une quelconque autre maison offerte par elle, sans fournir la moindre explication quant à son changement d'avis. En outre, malgré les rappels de l'appelante, l'intimé a refusé toute négociation avec celle-ci après avoir eu communication du devis.

Comme l'intimé n'a pas exécuté son obligation et n'a, de surcroît, pas été à même de justifier sa défaillance par la preuve d'une absence de faute, il a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de l'appelante qu'il doit indemniser du préjudice subi.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 6 juillet 2011 – Rôle: 36593)

Référence du BIJ: 2012/8-CL 01 9978



## Droit commercial

**Cour d'appel**  
06 juillet 2011

### **Contrat de distribution – Contrat de concession exclusive – Qualification – Mandat d'intérêt commun (non) – Résiliation unilatérale**

Les premiers juges ont qualifié les relations entre parties de contrat de distribution global. En l'espèce ce contrat de distribution est un contrat de concession, lequel se définit comme celui par lequel le titulaire d'une marque, ou concédant, s'engage sur le territoire donné à ne vendre qu'à son co-contractant, ou concessionnaire, qui s'oblige, en contrepartie, à distribuer les biens concédés et uniquement ces biens, en respectant la politique commerciale définie par son partenaire (Précis Dalloz, Contrats civils et commerciaux, 4e éd. n° 935).

Un élément essentiel du contrat de concession est que le concessionnaire, qui n'est pas un mandataire, commercialise les produits du concédant en son propre nom et pour son compte, ce qui a été le cas pour la société AAA qui s'est vu livrer contre paiement les produits de la société BBB pour les revendre.

La société A reproche à tort aux premiers juges d'avoir refusé de voir dans ce contrat de concession un mandat d'intérêt commun.

En effet, si un mandat d'intérêt commun peut se concevoir dans le contrat de l'agent commercial, qui est mandataire (Cass. com. 22.4.1976, B.C. IV, n° 132) un contrat de concession exclusive, comme celui régissant les relations entre parties, ne constitue pas un mandat d'intérêt commun (Cass. com. 13.5.1970, JCP 1971, II, 16891; 7.10.1997, JCP 1998, II, 10085; CA Paris, 12.5.1995, D.1997, Som. 53).

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le contrat de concession à durée indéterminée peut être résilié d'une manière unilatérale moyennant un préavis suffisant. En considération de la longue durée des relations entre parties (16 ans), les premiers juges ont dit qu'en l'espèce un délai de préavis de un an aurait dû être respecté au lieu des trois mois accordés par la société B dans son courrier de résiliation du 24 novembre 2005.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 6 juillet 2011 – Rôle: 35365)

Référence du BIJ: 2012/8-CL 04 9974



## Droit des sociétés

**Cour d'appel**  
26 octobre 2011

### **Actio mandati – Action en responsabilité à l'encontre d'un ancien administrateur – Nécessité d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires (oui)**

Il est constant en cause et il se dégage des pièces versées que B. a été l'administrateur de la société A. et qu'il n'a plus été en fonction au jour de l'assignation en date du 29 octobre 2008.

L'action a été qualifiée à juste titre par les premiers juges d'actio mandati, cette qualification n'ayant pas été contestée.

Il est de principe que c'est la société qui donne mandat à ses administrateurs de la représenter et d'agir en son nom. C'est au mandant et à lui seul que le mandataire doit rendre compte de l'exécution de son mandat (art. 59 al. 1er de la loi sur les sociétés commerciales) et c'est en principe au mandant qu'appartient l'actio mandati.

C'est à l'assemblée générale des actionnaires à décider l'intentement de l'action en responsabilité contre les administrateurs. Elle est l'émanation la plus directe de la société, elle se confond avec elle, peut-on dire, et c'est à elle d'ailleurs que les mandataires ont, à des périodes déterminées, à rendre compte de leur gestion. L'intervention de l'assemblée générale est donc nécessaire pour autoriser l'intentement de l'action.

Le conseil d'administration n'aurait pas de pouvoirs suffisants pour prendre une semblable décision vis-à-vis d'anciens administrateurs ; il représente la société vis-à-vis des tiers mais il ne la représente pas vis-à-vis d'elle-même (Resteau, traité des sociétés anonymes, éd. 1982, no 943 et suiv. p. 187 et 188 ; Frédéricq, traité de droit commercial belge, tome V, no 438 ; Van Ryn et Ommeslaghe, Rev. crit. Jur. belge, 1973, n° 43, p.405-406) ; Steichen, précis de droit des sociétés, no 278, p. 263 ; RPDB, sociétés anonymes, n° 861).

Cette règle qui donne compétence à l'assemblée générale des actionnaires se trouve d'ailleurs confirmée par les dispositions de l'article 63 de la loi sur les sociétés commerciales qui dit que « L'assemblée générale qui a décidé d'exercer contre les administrateurs, les membres du directoire, du conseil de surveillance ou les commissaires en fonction l'action sociale des articles 59, 60bis-10, 60bis-16 et 62 al.3, peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette délibération. »

La Cour constate que cet article vise entre autres les administrateurs en fonction. Il n'est cependant pas à interpréter dans le sens préconisé par la partie appelante, à savoir que la décision de l'assemblée générale ne serait requise qu'au cas où l'action est introduite contre les administrateurs en fonction et ne serait dès lors pas requise s'il s'agit d'agir contre les anciens administrateurs. En effet cet article dit que s'il s'agit d'entamer des poursuites contre les mandataires encore en fonctions, l'assemblée générale peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette décision. Il est impossible que les administrateurs, en tant que représentants de la société, se poursuivent eux-mêmes en leur nom personnel (Frédéricq, op. cit. no 438, p. 627). A l'évidence l'assemblée générale n'a pas à charger des mandataires spéciaux pour l'exécution de sa décision de poursuites au cas où l'action en responsabilité vise ses anciens administrateurs (Resteau, op. cit. n° 948, p.190).

Contrairement aux allégations de la partie appelante, l'article 53 de la loi précitée n'est pas en contradiction avec l'article 67 de la même loi. L'article 67 dispose que l'assemblée générale des



actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire les actes qui intéressent la société et l'article 53, en disposant que le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale, renvoie expressément aux pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires fixés par la loi et excepte ces pouvoirs du champ d'action du conseil d'administration.

La Cour constate dès lors, avec les premiers juges, que l'exercice de l'actio mandati doit être autorisé par l'assemblée générale des actionnaires. Dans la mesure où les conditions de recevabilité de la demande s'apprécient au jour de l'introduction de celle-ci, la décision de l'assemblée générale doit en principe exister au jour de l'assignation (Cour d'appel Anvers, 1er mars 1999, R.D.C. 2000, p. 615 confirmé par Cass., 25 septembre 2003, R.D.C. 2005, p. 382).

La Cour constate qu'il n'a existé en l'occurrence aucun empêchement pour ne pas convoquer l'assemblée générale des actionnaires en vue de solliciter une décision pour l'exercice de l'action et que les explications de la partie appelante quant à la composition de l'actionnariat de la société sont restées à l'état de pure allégation.

Aux termes du procès-verbal de la décision de l'assemblée générale de la société A. du 27 janvier 2010 – procès-verbal versé en copie à la Cour et ne portant pas de signature lisible – l'assemblée générale dit « confirmer le mandat du conseil d'administration pour introduire une action en justice contre l'ancien administrateur B. en vu de sa condamnation à des dommages et intérêts ».

La production de procès-verbaux des assemblées générales constitue l'un des modes par lequel l'on peut prouver les faits qui se sont passés à l'assemblée générale ; la preuve outre et contre les procès-verbaux est permise (Resteau, précité, n° 1266, page 464).

La décision précitée du 27 janvier 2010 est rédigée de façon extrêmement imprécise en ce qu'elle n'indique même pas la date de la prétendue décision prise antérieurement en vue d'autoriser l'exercice de l'actio mandati ; par ailleurs cette décision n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal, tel que reconnu par l'appelante, et étant contestée par la partie intimée quant à son existence, la preuve de son existence respectivement l'existence d'un pouvoir tacite donné au conseil d'administration, n'est pas établie en l'absence d'éléments probants produits par la partie appelante.

Le fait que la partie appelante déclare confirmer une décision antérieure n'est dans ces circonstances pas suffisant pour établir l'existence de cette décision.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 26 octobre 2011 – Rôle: 35784)

Référence du BIJ: 2012/8-CL 04 10121



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

24 mars 2011

#### **(1) Harcèlement obsessionnel – Éléments constitutifs – Illustration**

#### **(2) Atteinte à la vie privée – Appels répétitifs et intempestifs**

(1) A l'article 442-2, et sous l'intitulé « harcèlement obsessionnel », le Code pénal incrimine « quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ».

D'après l'article 442-2 alinéa 2 du Code pénal, le délit de harcèlement obsessionnel ne pourra être poursuivi que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit. Cette condition est remplie en l'espèce au regard de la plainte déposée par T3.) en date du 19 janvier 2001.

Pour que cette infraction soit constituée, il faut que les éléments suivants soient réunis :

- a) des actes de harcèlement posés de façon répétée
- b) une affectation grave de la tranquillité d'une personne,
- c) un élément moral.

a) Le prévenu a posé des actes répétés consistant à adresser la parole à T3.) , à la suivre dans la rue et dans le train et à l'appeler.

Ces actes étaient posés sur une période de plus d'une semaine.

b) Il faut que les actes de harcèlement aient gravement affecté la tranquillité de la victime. La tranquillité est une notion subjective qui doit s'apprécier in concreto en tenant compte de l'effet que les actes de harcèlement ont provoqué dans le chef de son destinataire. Ainsi, « la réaction subjective de la victime à l'égard de l'acte devient l'élément objectif de l'incrimination » (Projet de loi n° 5907, Avis du Conseil d'Etat du 17 février 2009, p. 4).

Le caractère harcelant de ces actes découle en l'espèce dans un premier temps de leur caractère répétitif.

Il découle également de leur nature et de leur finalité, à savoir que le prévenu cherchait par tous moyens, et contre le gré de T3.) , de rester en contact avec elle et de lui forcer la main pour qu'elle se remette en couple avec lui. T3.) témoigne même que certains de ses propos étaient menaçants, et par conséquent de nature à faire sérieusement impression sur elle.

Du fait d'avoir été suivie dans son quotidien (trajet vers son lieu travail, sur son lieu de travail, trajet de son lieu de travail vers son domicile) et du fait que le prévenu a en outre élargi ses actions au cercle familial et au voisinage de T3.) , celle-ci était gravement affectée dans sa tranquillité.

Il convient en particulier de rappeler le témoignage de T4.) , qui a décrit une victime à bout de nerfs et en pleurs.

c) En ce qui concerne l'élément moral, l'article 442-2 du Code pénal innove, étant donné qu'il n'est pas exigé que le prévenu ait su qu'il allait affecter gravement la tranquillité d'autrui, mais qu'il est suffisant qu'il « aurait dû le savoir ».

En l'espèce, la nature et la répétition des actes étaient tels que le prévenu a nécessairement dû se



rendre compte qu'il importunait gravement T3.) dans sa tranquillité.

Cela découle également du fait que T3.) , de même que des personnes tierces (le conducteur de train, T4.) ) lui ont dit d'arrêter d'importuner T3.) , mais qu'il a néanmoins persisté dans sa démarche. Le prévenu avait dès lors conscience que ses actes troublaient T3.) dans sa tranquillité.

L'infraction libellée sub II.1) est dès lors à retenir dans le chef du prévenu.

(2) L'article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée sanctionne « celui qui a sciemment inquiété ou importuné une personne par des appels téléphoniques répétés et intempestifs ou qui l'a harcelée par des messages écrits ou autres ».

Le Tribunal apprécie au regard de la nature des liens existant entre les personnes si la fréquence des messages ou appels est « démesurée » (TA Lux., 9 juin 2009, n° 1739/2009). Il a été jugé que l'envoi de quatre courriers au contenu déplacé peut constituer un harcèlement par messages (TA Diekirch, 12 mars 2009, n° 157/2009).

Il est constant en cause que le prévenu a passé un grand nombre d'appels à T3.) et ce sur plusieurs jours, bien que celle-ci lui ait enjoint de ne plus la contacter.

Il y a dès lors eu des appels téléphoniques répétés et intempestifs.

L'auteur doit avoir agi volontairement ; il n'est pas requis que les actes aient été faits méchamment dans l'intention spéciale de nuire (TA Lux., XIIIe, 16 octobre 2007).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les appels ont été passés volontairement et délibérément par le prévenu.

Le prévenu est dès lors convaincu de l'infraction libellée à sa charge sub II.3).

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 24 mars 2011 – N° : 1093/2011)

Référence du BIJ: 2012/8-TL 18 10043



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

19 mai 2011

#### **Loi du 28 décembre 1988 sur l'accès à certaines professions – Exercice de profession sans autorisation ministérielle – Exercice illicite – Critère de répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc – Faits constatés par rapport à un seul chantier – Séries d'actes différents sur un chantier – Conditions légales remplies (non)**

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) d'avoir exercé l'activité d'entrepreneur de construction, d'entrepreneur d'isolation thermique, acoustique et d'étanchéité, d'installateur de chauffage-sanitaire, de poseur d'éléments préfabriqués, de poseur-monteur de fenêtres et de couvreur-ferblantier sans avoir été en possession d'une autorisation écrite du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

L'article 1 (1) de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, dont la violation est pénalement sanctionnée en vertu de l'article 22 (1) de cette même loi, précise que nul ne peut à titre principal ou accessoire exercer l'activité d'artisan, de commerçant ou d'industriel, ni une profession libérale visée à la présente loi sans autorisation écrite.

Constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc. Il n'en est pas ainsi d'une prestation isolée (CSJ, cassation, 10 juillet 1997).

Il est constant en cause que les activités visées par le Ministère Public ont été exercées à titre professionnel, sur base d'un contrat commercial et dans l'objectif de réaliser un bénéfice.

Concernant la question de savoir s'il s'agit d'une prestation isolée ou d'une répétition méthodique d'actes professionnels, il convient de relever que le Ministère Public vise différents types d'activités sur une période étendue (septembre 2009 à novembre 2010), mais concernant un seul et unique chantier, à savoir la rénovation de la maison des époux (...) - T1. sise à (...), (...).

Le Tribunal observe que les juridictions luxembourgeoises interprètent ce critère comme excluant les cas dans lesquels le prévenu ne travaille que sur un seul chantier, indépendamment de la question de savoir si plusieurs actes sont posés sur une période étendue sur ce même chantier :

- Dans le cadre d'une affaire dans laquelle une entreprise se faisait reprocher, pendant une période de novembre 2000 à janvier 2001, d'avoir effectué des travaux d'entrepreneur de construction sur un chantier unique, la Cour, réformant la décision de première instance, a conclu à l'acquittement au motif qu'il ne ressortait pas à l'exclusion de tout doute, des éléments du dossier répressif, que le prévenu, en sa qualité de dirigeant responsable de la société en question se soit livrée à d'autres prestations illicites, de sorte qu'il n'y avait pas de répétition méthodique d'actes professionnels (CSJ, 7 juin 2005, n° 266/05).

- Dans une autre affaire, il avait été reproché au prévenu d'avoir, sur un chantier d'une maison spécifique, sous une dénomination sociale (...), exercé la profession ou l'activité de peintre décorateur. L'examen du dossier répressif avait permis de constater que le prévenu a commencé à effectuer des travaux de peinture et de tapisserie dans l'appartement d'un client au début du mois d'avril 2005. Le prévenu a été acquitté au motif qu'il n'était pas établi qu'il « aurait répété méthodiquement les actes de la profession dans une envergure à en faire sa profession principale



ou accessoire » (TA Lux., 13e, 13 mars 2008, n°080313 MP c./ D. C.)

- Un acquittement a encore été prononcé dans un dossier dans lequel il était uniquement établi pour un seul chantier que le prévenu s'était livré à des travaux d'entrepreneur ; Le Tribunal a considéré : « Quoique les pièces versées par les agents des douanes et leurs constatations quant à l'aménagement du véhicule du prévenu peuvent laisser supposer que l'intéressé s'adonne à un certain nombre de travaux, toujours est-il qu'à part le chantier de Soleuvre, aucun autre ne peut être mis sur le compte de X. » (TA Lux., 20 décembre 2007, 13e, n°071220 MP c./D. S. A. T.)

- Le moyen de cassation qui avait donné lieu à l'arrêt de cassation précité (Cassation 10 juillet 1997, Pas. 30, 246) était par ailleurs libellé comme suit : « tiré de la violation de l'article 1 de la loi du 28 décembre 1988 ... en ce que l'arrêt attaqué s'est contenté de relever que pour les travaux exécutés par le prévenu il fallait posséder des connaissances professionnelles ne pouvant normalement être considérées comme étant d'importance secondaire et ayant une connexité technique avec le métier de fumiste, ramoneur, couvreur de toits, exercé par E.A. sans se prononcer plus en détail si telle activité sujette à autorisation exercée dans des conditions particulières sur un seul chantier, était constitutif d'exercice de l'activité de charpentier et de couvreur au sens de la loi, alors que ce faisant l'arrêt attaqué n'a pas suffi aux exigences de l'article 1 de la loi concernée, qui exige justement que l'activité soit exercée moyennant mise en œuvre d'une véritable structure artisanale comprenant connaissances techniques, matériel, main d'œuvre et exigeant cette mise en œuvre pendant sinon une période prolongée du moins pendant une certaine période ». La Cour de Cassation avait statué en ce sens : « Attendu que constitue l'exercice illicite d'une profession au sens de la prédite loi, la répétition méthodique d'actes professionnels fondée sur une organisation ad hoc, qu'en condamnant le demandeur, après avoir retenu une prestation isolée, les juges du fond n'ont pas satisfait aux exigences du texte susvisé ».

Le Tribunal adopte les considérations développées par la Cour et les juridictions inférieures en constatant que l'action du Ministère Public vise un seul et unique chantier et qu'il n'est pas établi, ni même allégué par le Ministère Public que le prévenu aurait commis des actes similaires sur d'autres chantiers, donc que l'activité professionnelle, principale ou accessoire, du prévenu consiste dans la réalisation de tels chantiers.

Même si elle est libellée dans un seul bloc, l'accusation portée par le Ministère Public porte en réalité sur une pluralité d'infractions.

En effet, les différents types d'activité (chauffage-sanitaire, isolation thermique, couvreur-ferblantier, etc.) sont à analyser séparément, en ce qu'ils constituent des « activités » séparées au sens de l'article 1er de la loi du 28 décembre 1988 et nécessiteraient chacune une autorisation d'établissement différente.

Or, pour chacune de ces prestations, le prévenu ne l'a – d'après l'accusation portée contre lui – exercée qu'une seule fois sur le chantier à (...), sur une période limitée dans le temps. Il s'agit dès lors dans chaque cas d'une activité isolée pour ce type d'autorisation.

Le Ministère Public ne vise dès lors pas une « répétition méthodique d'actes professionnels » nécessitant une autorisation pour les professions respectives.

Eu égard à ces considérations, les faits tels que portés et soutenus par l'accusation, ne constituent pas des infractions à la loi du 28 décembre 1988.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 19 mai 2011 – N°: 1678/2011)

Référence du BIJ: 2012/8-TL 18 10052



## Droit commercial

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

07 octobre 2011

#### **Nom de domaine – Concurrence déloyale – Nécessité d'existence de relations concurrentielles – Nom commercial – Eléments constitutifs – Parasitisme**

Aux termes de l'article 14 de la Loi, "commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou déloyale ou libérale qui, par un acte contraire soit aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence."

L'existence de relations concurrentielles entre parties est un préalable à l'action en cessation d'actes de concurrence déloyale. En effet, à défaut de relations contractuelles, la demande est à déclarer irrecevable (Cour d'appel, 28 avril 1999, n°22988 du rôle, Cour d'appel, 18 décembre 2002, n° 27240 du rôle).

Il est de jurisprudence constante que la concurrence se définit comme 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 (Cour d'appel, 28 mai 2008, n°33 368 du rôle; Cour d'appel, 28 avril 1999, n°22 988 du rôle).

Il résulte de l'exploit d'assignation ainsi que des plaidoiries du mandataire des demanderesse que la société I.D. assure actuellement la représentation du groupe I. sur le marché du Grand-Duché de Luxembourg. Par ailleurs, dans le contexte de la présentation du groupe I., le site internet [www.l.com](http://www.l.com) précise que le groupe possède 46 filiales réparties dans 33 pays à travers l'Europe et la région EMOA et que les filiales proposent la gamme complète de services de relocalisation. Il en découle que seule la filiale I.D. offre les services sur le territoire du Luxembourg. En d'autres termes, la société de droit anglais I.G. n'exerce donc pas d'activités commerciales au Grand-Duché de Luxembourg et n'est pas personnellement présente sur le marché luxembourgeois.

Ainsi, la société I.G. ne présente pas, sur le marché luxembourgeois, directement à tout ou partie d'une même clientèle, pour la satisfaction des mêmes besoins de celle-ci, des services ou des produits comparables avec ceux offerts par la société L.

Cette conclusion se trouve corroborée par la précision des parties demanderesse selon laquelle le défaut de libération du nom de domaine [www.l.lu](http://www.l.lu) au profit d'I.D. constitue un acte de concurrence déloyale. Il est donc admis que seule I.D. est active sur le marché luxembourgeois.

Il résulte de ces éléments que la société I.G. n'est pas en relation concurrentielle avec la société L., de sorte que sa demande doit être déclarée irrecevable.

[...]

Quant au nom commercial I. invoqué par la demanderesse, il convient de préciser que le nom commercial est le signe sous lequel une entreprise exerce ses activités (Cour d'appel 14 novembre 2007, n° 32 584 du rôle).

Le nom commercial doit, pour être protégeable, avoir un caractère distinctif. Tel est indubitablement le cas en l'espèce.



Le droit au nom commercial naît du premier usage public qui en est fait (Cour d'appel, 18 décembre 2002, n° 27 240 du rôle; Th. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Larcier, n° 43, p. 32). C'est un droit d'occupation (D. DESSARD, *Les usages honnêtes*, Larcier, 2007, n° 51, p. 71).

Pour pouvoir invoquer la protection d'un nom commercial, il faut prouver un usage antérieur à celui qu'en a fait la firme concurrente (Cour d'appel, 6 février 2002, n° 25937 du rôle).

Le droit à la dénomination sociale naît lors de l'adoption de cette dénomination (Th. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, op.cit., n° 91, p. 74).

L'antériorité du nom commercial et de la dénomination sociale par rapport à l'enregistrement du nom de domaine est également le critère décisif pris en considération par le jugement du tribunal de grande Instance de Paris du 12 mars 1998, versé par la partie demanderesse. En effet, aux termes de ce jugement, "reconnaître la thèse de l'antériorité, c'est-à-dire (...) "premier arrivé, premier servi" (...) outre qu'elle est de nature à favoriser un véritable trafic organisé (...) est incontestablement préjudiciable à la société plus ancienne qui se trouve ainsi dépossédée sur ce réseau de la dénomination sociale". Dans l'espèce tranchée par ce jugement, la partie demanderesse a été constituée antérieurement à la défenderesse et faisait usage de sa dénomination sociale et de son nom commercial antérieurement à l'enregistrement du nom de domaine litigieux.

Il résulte des pièces versées que la demanderesse I.D. n'exerce son commerce sous cette dénomination qu'à partir du 20 mai 2009. I.D. ne prétend d'ailleurs même pas pouvoir se baser sur une éventuelle antériorité de l'usage dudit nom commercial sur le territoire luxembourgeois par une entité du groupe I.

Il en découle que la société I.D. ne peut pas se prévaloir d'un nom commercial antérieur à l'enregistrement du nom de domaine litigieux. Il en est de même en ce qui concerne la dénomination sociale et l'enseigne.

La société I.D. reproche encore à L. de se rendre coupable d'actes de parasitisme.

Il est admis que le parasitisme peut exister indépendamment de tout risque de confusion dans l'esprit des différents acteurs économiques entre l'oeuvre de la victime et celle du parasite (Cour d'appel, 21 mars 2007, n° 31955 du rôle).

Est défini comme parasitisme économique l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de son savoir-faire. Le critère déterminant du parasitisme est une reprise plagiaire se nourrissant de la substance et de la forme de l'oeuvre de la victime, ce qui revient à s'immiscer dans son sillage.

Le parasitisme se matérialise par l'imitation des idées ou du travail d'autrui sans rien dépenser. De tels agissements permettent à l'entreprise parasite de faire économie de frais financiers et intellectuels importants pour la commercialisation de ses produits.

S'approprier le travail et les investissements d'autrui constitue un acte qui fausse le jeu normal du marché, rompt l'équilibre entre les divers intervenants et provoque ainsi un trouble commercial (Cour d'appel, 21 mars 2007, op.cit., Cour d'appel, 14 novembre 2007, n° 32297 du rôle ainsi que les références y citées). Le parasitisme implique donc la volonté de se placer dans le sillage de la renommée d'autrui et de profiter des retombées de celle-ci.

En l'espèce, par référence aux développements précédents, il a été retenu que I.D. ne peut se prévaloir de droits, d'idées ou de travaux antérieurs qui auraient été imités ou repris par la



défenderesse.

Il n'est pas non plus établi que la société défenderesse ait l'intention de se placer dans le sillage d'I. D. afin de tirer profit de sa renommée. En effet, la défenderesse précise que le nom de domaine est actuellement inactif et ne sert que comme outil de pression dans le cadre de négociations financières avec son ancien cocontractant anglais.

Finalement, la société I.D. reproche à la défenderesse un comportement parasitaire, sans cependant préciser les coûts et les investissements liés au développement et à la promotion du nom d'I.

La concurrence parasitaire au sens de la Loi doit nécessairement tendre à capter la clientèle d'un concurrent. Or, le nom de domaine litigieux est actuellement inactif, de sorte qu'il ne saurait servir à accaparer la clientèle de la demanderesse. Afin de démontrer la captation de clientèle, I.D. verse un échange de courriers électroniques entre L. et un particulier s'adressant à l'adresse e-mail luxembourg@l.lu. Il résulte de cet échange de courriels et notamment des réponses très lapidaires et informelles données par L., qui s'identifie comme telle, qu'elle n'essaie pas de détourner la clientèle d'I.D.

Il découle de tout ce qui précède que la demande n'est pas fondée.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 7 octobre 2011 – N°: 1380/2011)

Référence du BIJ: 2012/8-TL 02 10095



## Droit commercial

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

07 octobre 2011

#### **Dénomination sociale – Nom commercial – Acte de concurrence déloyale – Publicité trompeuse**

Aux termes de l'article 14 de la Loi, "commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire soit aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence".

L'existence de relations concurrentielles entre parties est un préalable à l'action en cessation d'actes de concurrence déloyale. Il est de jurisprudence constante que la concurrence se définit comme 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 (Cour d'appel, 28 mai 2008, n° 33368 du rôle; Cour d'appel, 28 avril 1999, n° 22988 du rôle).

En l'espèce, les parties s'accordent pour dire qu'elles se trouvent dans un état de concurrence en ce qui concerne leur activité d'opérateur de télécommunications. Comme la demande tend à voir interdire à la défenderesse l'utilisation de sa dénomination sociale, le fait qu'elle offre, le cas échéant, des services plus étendus que le demandeur, n'est pas pertinent dans ce contexte.

La demande est partant recevable.

Commets un acte de concurrence déloyale, celui qui "crée ou tente de créer la confusion entre sa personne, son établissement, ses produits ou ses services et la personne, l'établissement, les produits ou les services d'un concurrent".

La société TELECOM LUXEMBOURG fait valoir que les noms commerciaux de la partie demanderesse désignent l'objet du commerce, sont dénués de toute originalité et ne présentent dès lors pas une distinctivité suffisante. Elle fait également valoir qu'une certaine confusion ne peut être évitée si un grand nombre de sociétés sont actives dans le même domaine et qu'une quarantaine de sociétés utilisent, dans leurs dénominations sociales, les termes Luxembourg et Telecom.

La partie demanderesse fait plaider, au contraire, qu'elle bénéficie d'une protection légale accrue alors qu'elle utilise les noms commerciaux depuis longtemps et que ses désignations ont fini par s'identifier dans l'esprit du public avec elle, que ses dénominations bénéficient d'une grande notoriété et d'un caractère distinctif important. Elle avance avoir acquis un droit exclusif sur ses dénominations, de sorte qu'elle n'aurait pas besoin de prouver un quelconque risque de confusion.

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 (Cour d'appel, 14 novembre 2007, n° 32584 du rôle, Cour d'appel, 28 mai 2008, n° 33368 du rôle).



En l'espèce, le nom commercial "P&T LUXEMBOURG", outre le fait qu'il bénéficie effectivement d'une grande notoriété, est constitué des premières lettres des mots désignant les activités principales de la partie demanderesse, à savoir "Postes" et "Télécommunications". Par la combinaison par le signe "&" de ces lettres, le nom P&T LUXEMBOURG est suffisamment arbitraire pour obéir à l'exigence de la distinctivité et partant pour bénéficier de la protection.

S'il est vrai que le nom "POSTES ET TELECOMMUNICATIONS" est très descriptif de l'activité exercée et que les deux termes "POSTES" et "TELECOMMUNICATIONS" pris isolément doivent même être considérés comme exclusivement descriptifs, il n'en reste pas moins que par la combinaison des deux termes qui, a priori, ne sont pas nécessairement complémentaires, le nom pris dans son ensemble est suffisamment distinctif pour pouvoir être protégé. Par ailleurs, la doctrine reconnaît également qu'un nom commercial dépourvu à la base du pouvoir distinctif peut acquérir un tel pouvoir par l'emploi intensif qui en est fait (Th. VAN INNIS, Les signes distinctifs, Larcier, n° 37, p. 29), ce qui est incontestablement le cas en l'espèce.

Il est vrai, comme le plaide le demandeur, que la jurisprudence reconnaît à la société qui se qualifie par la désignation de l'objet de son entreprise un droit exclusif sur sa désignation si, par une longue durée d'usage, la dénomination, au début dépourvue d'originalité, a fini par s'identifier dans l'esprit du public avec la société. Or, ce droit exclusif ne pourrait, en tout état de cause, que porter sur les termes mêmes de ses noms commerciaux, pris dans leur ensemble, à savoir "P&T LUXEMBOURG" et "POSTES ET TELECOMMUNICATIONS" et non sur les termes individuels comme "TELECOM" et "LUXEMBOURG".

Il en découle que, pour pouvoir prospérer dans sa demande basée sur l'article 14 de la Loi, l'EPT, qui peut se prévaloir de l'antériorité de l'usage de ses dénominations, doit démontrer un risque de confusion entre les noms commerciaux en cause.

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 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 (Cour d'appel, 14 novembre 2007, n° 32584 du rôle; Cour d'appel, 28 mai 2008, n° 33368 du rôle).

Il est constant en cause que la clientèle concernée est une clientèle de professionnels. Dans ce contexte, la partie défenderesse insiste sur le fait que, même parmi les professionnels, sa clientèle est particulièrement avisée dans la mesure où elle est principalement constituée d'autres opérateurs, de professionnels du secteur financier et de sociétés d'assurances. Or, comme le soulève à juste titre l'EPT, la clientèle visée par TELECOM LUXEMBOURG n'est pas limitée à certains secteurs économiques bien déterminés. En effet, le site internet de la société défenderesse indique trois catégories de destinataires, à savoir les "PME", les "Grandes Entreprises" et les "Opérateurs". Il en découle que les services prestés par la défenderesse s'adressent à une clientèle professionnelle sans restrictions. Il y a partant lieu à prendre en considération les aptitudes d'une telle clientèle pour apprécier le risque de confusion.

Au vu du fait que la partie défenderesse a simplement inversé les deux termes de sa dénomination sociale, l'EPT entend se prévaloir des résultats d'un sondage effectué par TNS/Ilres effectué auprès des responsables IT/Telecom de sociétés luxembourgeoises et transfrontalières relativement au nom "LUXEMBOURG TELECOM". Dans la mesure cependant où la défenderesse se dénomme actuellement TELECOM LUXEMBOURG, on ne saurait simplement transposer les résultats dudit sondage au cas d'espèce sous peine d'ignorer une éventuelle autre perception dudit nom par le public concerné.

Comme le remarque à juste titre, l'EPT, il ne lui incombe pas de prouver une confusion réelle. Il suffit



en effet qu'il y ait un risque ou une possibilité de confusion pour pouvoir prospérer dans le cadre d'une action en cessation.

Il y a lieu d'apprécier le risque de confusion suite à une comparaison globale des signes en présence, opérée d'après les ressemblances plutôt que selon les différences et en se référant à l'impression d'ensemble laissée par les signes en litige dans l'esprit de la clientèle (G. LOISEAU, Nom commercial, Répertoire de droit commercial, n° 65).

Les signes en question ne présentent pas de similitudes au niveau phonétique. En effet, les termes "P&T LUXEMBOURG" et "Postes et Télécommunications", lus à haute voix, d'un côté et "TELECOM LUXEMBOURG", de l'autre côté, ne se ressemblent pas, ce d'autant plus que la lettre "T", bien que l'abréviation du terme "télécommunications" est toujours lue en combinaison avec la lettre "P", désignant le terme "Postes". C'est justement la combinaison des lettres "P" et "T" qui est particulièrement distinctive dans le nom commercial "P&T LUXEMBOURG".

Le fait que le terme "LUXEMBOURG" est le dernier mot tant de "P&T LUXEMBOURG" que de "TELECOM LUXEMBOURG" est insuffisant pour conclure à une ressemblance. Il en est de même en ce qui concerne les signes "Postes et Télécommunications" et "TELECOM LUXEMBOURG".

Quant à une éventuelle confusion au niveau conceptuel, il résulte de la jurisprudence précitée qu'il convient d'analyser si les dénominations en cause sont telles que la clientèle soit prise pour l'une des parties pour l'autre, soit croit à des liens inexistantes entre parties. Le simple fait de penser à une société, d'évoquer une autre société ou d'effectuer un rapprochement entre deux entreprises ne suffit pas à véritablement générer un risque de confusion entre ces sociétés.

L'EPT souligne que la confusion est délibérément recherchée par la défenderesse dans la mesure où le nom TELECOM LUXEMBOURG suggère que la société a un statut public.

Il résulte des pièces versées que l'administrateur-délégué de TELECOM LUXEMBOURG a tenu les propos suivants: "le nom (Luxembourg Telecom) est au contraire très porteur car il donne l'impression que nous avons toujours existé dans ce métier et c'est un nom facile à mémoriser, construit sur le même modèle que les noms d'autres opérateurs européens comme France Telecom, Deutsche Telekom, Belgacom, Telecom Italia etc... C'est en tout cas un nom qui crée de la confiance, qui rassure et, c'est là le plus important, qui incite des prospects à prendre contact avec nous", et qu'un partenaire du projet et administrateur de la société a déclaré "après France Telecom et Deutsche Telekom, il y a désormais Luxembourg Telecom".

Suite à l'arrêt de la Cour d'appel du 2 février 2011, la défenderesse a changé sa dénomination sociale en TELECOM LUXEMBOURG. Force est de constater que cette dénomination reste très proche de celle dont l'usage a été interdit à la défenderesse, qui reste ainsi fidèle à son intention ouvertement déclarée d'adopter une dénomination construite sur le modèle d'autres opérateurs européens, tels que notamment Telecom Italia. Elle entend ainsi tirer, directement ou indirectement, profit de la notoriété des noms des opérateurs de télécommunications étrangers dont les dénominations sont construites de façon similaire.

Or, seules ces sociétés seraient en droit de critiquer cette stratégie et non pas l'EPT. En effet, l'EPT n'a jamais utilisé de nom commercial de ce genre et ne peut se prévaloir d'aucun droit à ce genre de dénomination. L'EPT reproche à la défenderesse de créer délibérément la confusion. Or, cette confusion, au lieu d'être immédiate, ne peut tout au plus être médiate en ce sens que les clients, confrontés à la dénomination TELECOM LUXEMBOURG, devront d'abord faire le lien avec les opérateurs traditionnels étrangers pour, ensuite, penser à l'opérateur traditionnel luxembourgeois. Or, il n'est pas du tout établi que les clients concernés fassent nécessairement ce deuxième lien.

Il découle de ce qui précède que la demande basée sur l'article 14 de la Loi n'est pas fondée.



#### Demande subsidiaire

A titre subsidiaire, l'EPT invoque les articles 16 et 17 de la Loi et demande à voir dire que le nom commercial TELECOM LUXEMBOURG constitue une publicité trompeuse, en ce qu'il fait penser au public concerné que la défenderesse est un opérateur avec une participation des pouvoirs publics, voire est l'opérateur historique.

La partie défenderesse se remet à prudence de justice quant à la question de savoir si l'adoption d'une dénomination sociale peut constituer une forme de communication au sens de l'article 15 de la Loi.

Elle conteste par ailleurs le reproche formulé au motif que les personnes auxquelles elle s'adresse sont des professionnels qui connaissent la société, de même que son statut d'opérateur privé. Elle fait valoir qu'en tout état de cause, sa dénomination sociale n'affecte pas le comportement économique de la clientèle visée et ne l'induit pas en erreur.

Aux termes de l'article 15 de la Loi, "on entend par "publicité", toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services (...)".

Il a été jugé que la communication constitutive de publicité est une notion large et que l'utilisation d'une dénomination sociale en tant que nom commercial est une publicité au sens de l'article 15 de la Loi (Cour d'appel, 2 février 2011, n° 36333 du rôle).

Aux termes de l'article 17 de la Loi "est interdite toute publicité trompeuse, c'est-à-dire toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris dans sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur des personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent".

L'article 17 (2) de la Loi prévoit que "pour déterminer si une publicité est trompeuse, il est tenu compte de tous ses éléments notamment de ses indications concernant: (...) la nature, les qualités et les droits de l'annonceur, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les prix qu'il a reçus ou ses distinctions".

Il a été jugé par l'arrêt du 2 février 2011, coulé en force de chose jugée, que l'utilisation par la défenderesse du signe LUXEMBOURG TELECOM est constitutive d'une publicité trompeuse.

Il est vrai, comme le plaide la défenderesse, que la plupart des opérateurs issus des anciens services postaux de télécommunications publics ont, dans le cadre de la libéralisation du marché, adopté une dénomination du type FRANCE TELECOM, il n'en reste pas moins que d'autres opérateurs, anciennement publics, tels que TELECOM ITALIA ou TELECOM AUSTRIA, ont choisi un ordre inversé.

Comme le souligne la défenderesse, lesdits opérateurs n'ont adopté ces dénominations qu'au cours de la libéralisation du marché des télécommunications. Il n'en reste pas moins que le public perçoit ces entités, à juste titre d'ailleurs, comme les successeurs des opérateurs historiques et publics des divers pays concernés. Par la combinaison de la désignation du pays de leur implantation et du terme télécom, ces entités sont ainsi facilement identifiables sur un marché donné.

La défenderesse fait encore plaider que les clients auxquels elle s'adresse ne sont pas susceptibles d'être induits en erreur vu leur caractère de professionnels particulièrement avertis. Or, le caractère trompeur d'une publicité doit s'apprécier par rapport au public auquel elle s'adresse ou qu'elle



touche. En l'espèce, au vu des publicités diffusées par la défenderesse et parues dans le Luxemburger Wort, respectivement dans PaperJam, on peut raisonnablement estimer que le but recherché par la défenderesse est de faire connaître son nom commercial à très grande échelle et d'étendre, à court ou à moyen terme, la clientèle ciblée par les services offerts. Cette conclusion se déduit d'ailleurs également des propos tenus par un des administrateurs-délégués aux termes desquels "c'est en tout cas un nom (Luxembourg Telecom) qui crée de la confiance, qui rassure et, c'est là le plus important, qui incite des prospects à prendre contact avec nous". L'importance du nom commercial comme outil de captation de la clientèle potentielle et future et ainsi ouvertement reconnue. Finalement, par référence aux développements ci-dessus, il a été retenu que la clientèle visée par la défenderesse est une clientèle de professionnels sans restrictions.

Suite à l'interdiction de l'utilisation du nom LUXEMBOURG TELECOM, la défenderesse, en choisissant d'inverser simplement l'ordre des deux termes de sa dénomination et en se donnant une dénomination du type TELECOM ITALIA, entend clairement rester dans le sillage des sociétés étrangères issues de la vague de libéralisation des anciennes entités étatiques et faire erronément croire au public qu'elle a une histoire commune avec ces entités étrangères et a connu les mêmes évolutions, à savoir la transition d'une entité publique vers une structure de droit privé, avec une participation étatique actuelle plus ou moins importante.

Il en découle qu'elle donne, du moins implicitement, une indication erronée quant à la personnalité, son origine et la structure de son actionariat, actuel et passé.

Pour qu'il ait publicité trompeuse, il suffit qu'il existe la possibilité que l'erreur affecte le comportement économique du public ou qu'elle porte préjudice à un concurrent (Cour d'appel, 2 février 2011, op.cit.).

La perception erronée de la personnalité de la société TELECOM LUXEMBOURG est susceptible d'affecter le comportement du public visé qui, à tort ou à raison, peut attribuer des avantages à une entité ayant un caractère public plus ou moins prononcé et ayant un long passé d'opérateur de télécommunications. Ce public risque de contracter plus volontiers avec une telle entité qu'avec une entité dont les activités de télécommunications se sont développées plus récemment et qui n'a aucun lien, ni même historiquement, avec l'Etat.

Il découle de ce qui précède que l'utilisation de la dénomination sociale et du nom commercial TELECOM LUXEMBOURG par la défenderesse constitue une publicité trompeuse au sens de l'article 17 de la Loi.

La défenderesse fait plaider dans ce contexte qu'ordonner la cessation de l'utilisation de cette dénomination sociale est contraire au principe d'égalité de traitement des personnes consacré par le Traité sur l'Union européenne, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la Constitution luxembourgeoise. Elle avance, en effet, qu'une telle décision obligerait les entreprises privées à identifier et à marquer leur caractère privé et leur interdirait d'utiliser le nom du pays de leur principal établissement suivi de celui de leur secteur d'activité.

Or, en l'espèce, l'interdiction de l'utilisation d'une dénomination qualifiée de trompeuse, n'équivaut nullement à contraindre une société privée à identifier son caractère privé, respectivement à lui interdire d'utiliser une dénomination ne permettant pas d'identifier le caractère privé de son actionariat. Le choix de la dénomination sociale est libre sous réserve de ne pas être trompeuse. En effet, la seule contrainte imposée à la défenderesse est celle d'adopter une dénomination non trompeuse quant à son identité. Une même interdiction serait prononcée si sa dénomination sociale laissait croire qu'elle serait détenue par un groupe de sociétés privé et si cela ne correspondrait pas à la réalité. Une application indistincte de la Loi tant aux entités publiques qu'aux entités privées n'est pas discriminatoire.



La défenderesse se prévaut encore du principe de la liberté d'établissement, consacré par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Or, lorsque tous les éléments d'une situation donnée se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre, il s'agit d'une situation purement interne et les dispositions du traité en matière d'établissement ne s'appliquent pas (L. DEFALQUE, La libre prestation des services et le droit d'établissement, I.E.E. 2006, p. 43; Jurisclasseur, Europe traité, fasc. 710, Droit d'établissement et libre prestation de services, n°9; en matière de libre prestation de services: C.J.U.E., 22 décembre 2010, C-245/09). En l'espèce, aucun élément d'extranéité n'étant invoqué, de sorte que la défenderesse ne saurait se prévaloir de cette disposition communautaire.

Quant à la liberté du commerce et de l'industrie consacrée par la Constitution, la défenderesse précise que "l'obligation pour un opérateur d'indiquer à quel "camp", public ou privé, il appartient, n'est imposée et ne peut être légitimement imposée par aucun texte législatif de droit interne". Or, aucune disposition légale ne contient pareille obligation.

A vrai dire, la défenderesse se borne à critiquer l'interprétation faite de l'article 17 de la Loi et les conséquences qui risquent d'en couler. Or, si cette interprétation est jugée erronée, il lui est loisible d'épuiser les moyens de recours à sa disposition (dans ce sens: Cour d'appel, 17 octobre 2007, n° 32161 du rôle).

Il découle de ce qui précède qu'il convient d'interdire à la défenderesse l'utilisation de la dénomination sociale et du nom commercial TELECOM LUXEMBOURG.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 7 octobre 2011 – N°: 1381/2011)

Référence du BIJ: 2012/8-TL 02 10096



## Droit du bail

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

27 mars 2012

#### **Bail à loyer d'habitation – Restitution des lieux loués – Usure normale – Illustrations**

Aux termes du contrat de bail, les locataires ont reconnu avoir loué les lieux dans un état « remis à neuf ». En effet, il y est stipulé « Die Mieter übernehmen das Mietobjekt in seinem heutigen Zustand und haben es im gleichen Zustand zurückzugeben vorbehaltlich der einer normalen Benutzung entsprechenden Abnutzung. Es wird anerkannt, dass die Räumlichkeiten in Neustand gesetzt wurden.»

Aucun état des lieux d'entrée n'a été dressé entre les parties.

L'obligation qui incombe au locataire de restituer les lieux loués en bon état est une obligation de résultat dans son chef. Le bailleur n'a rien à prouver, sauf le fait matériel de la dégradation ou de la perte, le preneur étant responsable par le seul fait de l'existence d'une dégradation ou d'une perte qui n'existait pas à la conclusion du contrat. (cf. M. HARLES, Le bail à loyer, P. 31, p. 343)

Selon l'article 1732 du code civil, le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles aient eu lieu sans sa faute.

Dans le mécanisme de l'article 1732 du code civil, il suffit partant au bailleur de prouver que, pendant la jouissance des lieux, il y a eu dégradation excédant celle résultant d'une usure normale. Par le fait même de cette preuve, il y a une présomption d'inexécution fautive à charge du preneur (cf. TAL 5 février 1987, rôle no 35323).

Le preneur n'est cependant pas responsable des dégradations et pertes provenant du simple usage normal de la chose, de son usure et de sa vétusté (cf. M. HARLES, Le bail à loyer, P. 31, p. 343).

Il n'est donc pas obligé de procéder à une remise à neuf des lieux à la fin du bail, même si l'immeuble lui avait été délivré dans un état impeccable, entièrement rénové.

Il y a cependant lieu de préciser que la présomption de responsabilité découlant de l'article 1732 du code civil n'est qu'une présomption simple qui tombe devant la preuve de l'absence de faute. Cette preuve est rapportée, si le preneur établit que les dégradations sont dues au simple usage normal et légitime de la chose louée. Le preneur peut également s'exonérer en établissant que les pertes ou dégâts sont dus à des causes positives, par rapport auxquelles toute faute est exclue dans son chef ou dans le chef de ceux dont il est responsable (cf. M. HARLES, Le bail à loyer, P. 31, p. 344).

Le preneur ne doit, en effet, supporter les conséquences de l'usage normal de la chose, de son usure, de sa vétusté même s'il en découle certaines détériorations, car il est manifeste que tout usage de la chose, même normal, l'abîme inévitablement dans une certaine mesure.

En usant du bien en tant que bon père de famille, il n'encourt aucun reproche, même s'il en résulte inévitablement des traces d'usure; tout usage, fût-il normal, est en effet de nature à laisser des traces dans une certaine mesure.

En l'espèce, les locataires font état, d'une part, d'une usure normale et, d'autre part, tant de vices apparents et dégradations ayant existé dès le début de la location, que d'infiltrations constitutives de vices cachés n'étant apparues qu'en cours de bail.



Il est de principe que, comme en l'espèce, lorsque le locataire a reconnu avoir trouvé les lieux en bon état locatif, ce dernier ne saurait être admis à prouver que malgré la clause du contrat que l'immeuble loué était en bon état lors de la prise à bail, tel n'était pas le cas en réalité, puisqu'il serait alors autorisé à prouver contre et outre le contenu du contrat de bail. (Marianne Harles, Compte rendu de jurisprudence bail à loyer, fas.31, p.342 no 111).

Les intimés ne sauraient prouver contre et outre les dispositions contractuelles, à moins de vouloir établir l'existence de vices cachés ou de dégradations non apparentes ou dues à un cas fortuit.

Or, en l'espèce, les locataires font surtout état de dégradations apparentes au moment de la conclusion du contrat. Il s'ensuit qu'au regard de la clause du contrat de bail selon laquelle les lieux étaient refaits à neuf, ils ne sauraient prouver contre cet écrit.

En ce qui concerne les dégâts dont [la bailleuse] demande réparation, il lui appartient de prouver qu'ils dépassent l'usure normale.

Le bailleur peut prouver les dégradations moyennant tous les moyens de preuve légalement admis.

A cet effet, [la bailleuse] a fait dresser, en date du 7 octobre 2004, un constat d'huissier contradictoire de l'état des lieux.

Il y a dès lors lieu d'examiner les différents postes réclamés afin de déterminer s'ils dépassent l'usure normale résultant d'une location de quatre ans.

1) Quant à la peinture :

En ce qui concerne les travaux de peinture qui ont été réalisés par la bailleuse en fin de bail, il y a d'emblée lieu de relever que l'usure, le défraîchissement ou l'altération d'une peinture, pour autant qu'ils soient normaux, ne sont pas à supporter par le preneur (cf. Les Nouvelles, Le louage de choses, vol. 1, no 945).

Doivent être classés dans cette catégorie «les contours visibles de tableaux et de meubles».

On considère souvent, mais à tort, que les peintures s'amortiraient normalement en neuf années quelle que soit leur nature. Si la peinture n'est point considérée comme amortie et doit dès lors être refaite par suite d'un manque de soin ou d'une faute du preneur, celui-ci supporte une partie du coût des travaux de remise en état au prorata de la durée de son occupation par rapport à la durée normale (Marcel LA HAYE & Joseph VANKERCKHOVE : Le louage de choses, les baux en général, n° 945).

Ainsi si cette durée normale était estimée à neuf années, le preneur quittant les lieux après cinq ans se verrait mettre à charge les quatre neuvièmes du coût de la remise en état.

Même si la peinture est par hypothèse considérée comme amortie, le preneur reste tenu de réparer néanmoins localement les petites dégradations à l'enduit attribuables notamment à la pose d'accessoires de tapisserie, de chevilles, de clous ou de crampons, il procède, après ponçage, à une retouche localisée, en utilisant une peinture de même ton de celle qui est en place (Marcel LA HAYE & Joseph VANKERCKHOVE : Le louage de choses, les baux en général, n° 945).

Il ressort du constat d'huissier du 7 octobre 2004, que la peinture et les papiers peints dans pratiquement toutes les pièces présentaient des tâches, des trous de doubles, des crochets ou encore des gribouillages.

Au vu des photos versées en cause, le tribunal constate qu'à part les trous de doubles, crochets et



gribouillages imputables aux locataires, l'état des murs, tel que retenu dans le constat d'huissier, résulte d'une usure normale de quatre ans.

Il s'ensuit que [la bailleresse] ne saurait réclamer aux locataires le remboursement intégral de la facture DECOR PEINTURE.

Le tribunal constate que seul le poste « Revêtements muraux » est à prendre en considération à cet égard. La bailleresse n'est cependant pas fondée à réclamer aux locataires les frais d'arrachage et de pose de « Rauhfaser », ni la fourniture et la pose de tapisserie.

De même aucun dégât au plafond n'est reproché aux locataires, de sorte que ce poste n'est pas non plus à imputer aux [locataires].

Seuls les postes relatifs à la peinture et à la réparation du scandatex peuvent en principe être mis à charge des locataires. Au vu des développements qui précèdent, en tenant compte d'un amortissement de la peinture après neuf ans et sans qu'il soit nécessaire de procéder par voie d'expertise, cinq neuvièmes de ces frais seront effectivement à charge des [locataires].

Il s'ensuit que la demande de [la bailleresse] est à déclarer fondée pour le montant de 4.097.- euros ( $5/9 \times (4.712,25 + 1.700 + 962,50)$ ).

## 2) Salle de bains :

En ce qui concerne la salle de bains au premier étage (salle de bains rose), la bailleresse reproche aux locataires des trous de doubles, des endommagements au carrelage mural, un bidet arraché du mur ainsi qu'un robinet de lavabo endommagé.

Les locataires reconnaissent être responsables tant en ce qui concerne le robinet cassé que les dégâts causés au bidet.

Aux termes des factures TRIERWEILER et THERMOLUX versées en cause, la bailleresse entend non seulement remédier à ces dégâts, mais elle procède à une remise à neuf de la salle de bains, incluant notamment le fait d'arracher le sol avec la chape ainsi que le revêtement mural, et par la suite, la pose d'un nouveau revêtement du sol et des murs. A cela s'ajoute qu'elle a fait installer une nouvelle cabine de douche, alors que l'huissier de justice n'a constaté aucun dégât à l'ancienne à part le fermoir qui manquait.

Elle entend encore mettre à charge des locataires les nouveaux meubles de la salle de bains, un WC et une baignoire. A cet égard il y a lieu de noter qu'aucun reproche concernant les meubles ou le WC n'a été formulé à l'encontre des locataires et qu'en outre la salle de bains n'avait, au moment de la location, aucune baignoire.

Il est dès lors évident que la demande de la bailleresse concernant le poste de la salle de bains n'est pas fondée, sauf à lui allouer ex aequo et bono le montant de 500.- euros pour le bidet et le robinet cassé.

## 3) Nettoyage du sol et du marbre :

A titre de nettoyage du sol et du marbre, la bailleresse verse d'une part la facture DECOR PEINTURE en ce qui concerne la réfection de la moquette et d'autre part la facture de la MARBRERIE BERTRAND en ce qui concerne les frais de réparation respectivement de remise en état du marbre.

Les parties intimées relèvent que dans l'acte d'appel la partie appelante aurait renoncé au poste relatif à la réfection de la moquette.



Le tribunal constate en effet que la partie appelante a indiqué dans son acte d'appel « ...en relevant encore le fait que le juge renvoie à une moquette blanche de l'escalier sur laquelle la partie appelante n'insiste plus ; c'est vrai que la partie appelante n'insiste plus sur la réfection de l'escalier qu'elle a fait refaire à ses propres frais. »

Il y a lieu de relever à cet égard que le contrat judiciaire est formé entre parties par l'exploit introductif d'instance qui fixe la qualité des parties, l'objet et la cause de la demande.

C'est partant l'acte introductif d'instance qui saisit le juge et qui noue entre parties le contrat judiciaire. L'action une fois introduite, il n'est pas possible à une partie de la remplacer par une autre différente, soit en son objet, soit en sa cause, sauf accord des parties. Cette modification du contrat judiciaire doit être déclarée irrecevable, à défaut d'accord entre parties, sans qu'il faille analyser le fondement de la nouvelle cause indiquée.

Il s'ensuit que la demande en indemnisation de la réfection de la moquette constitue une demande nouvelle par rapport au contrat judiciaire formé par l'exploit introductif d'instance. Face aux contestations des parties intimées elle est à déclarer irrecevable.

En ce qui concerne les dégâts au marbre, la bailleresse reproche, d'après le constat d'huissier, aux locataires d'être responsables d'une encoche sur la tablette en marbre au-dessus du feu ouvert dans le couloir, de taches brunes sur la tablette en marbre au-dessus du radiateur de la grande chambre au premier étage, d'une fissure dans la plaque de marbre au sol au rez-de-chaussée à droite de l'escalier, ainsi que d'une plaque jaunie dans la véranda près de la sortie sur la terrasse.

Le tribunal constate tout d'abord que la facture de la MARBRERIE BERTRAND concerne de nombreux autres postes qui ne sont pas reprochés aux locataires, tels que nettoyage des plinthes et de la cheminée, adoucissage des marches et contremarches et scellement des pierres décollées et réfection des joints.

Il est évident que seule la réparation des dégâts imputables aux locataires et qui ne résultent pas d'une usure normale peut être mise à leur charge.

Le marbre étant un matériel fragile et coûteux, le preneur prend donc un soin particulier de ce matériau qu'il entretient régulièrement avec des produits adéquats. Il est responsable des griffures, des traces de coups, des écornures, des taches et des traces de dépose (Marcel LA HAYE & Joseph VANKERCKHOVE : Le louage de choses, les baux en général, n° 938).

Au vu des dégâts relevés dans le constat d'huissier, il faut conclure qu'ils dépassent l'usure normale et que les locataires sont tenus d'indemniser la bailleresse.

Le tribunal fixe ex aequo et bono l'indemnisation lui redue de ce chef à 750.- euros.

En ce qui concerne l'endommagement du parquet au milieu de la grande chambre au premier étage, la bailleresse réclame, d'après la facture DECOR PEINTURE le montant de 312.- euros.

Il est prévu que le preneur remplace les lames qu'il a griffées, brûlées ou détériorées (cf Marcel LA HAYE & Joseph VANKERCKHOVE : Le louage de choses, les baux en général, n° 943).

Il s'ensuit que les locataires sont tenus d'indemniser la bailleresse à hauteur du montant de 312.- euros correspondant au remplacement de 4 m<sup>2</sup> de parquet.

4) Enlèvement des débris et déchets laissés sur place :



La bailleresse réclame encore de la part des locataires le remboursement d'une facture de l'entreprise POLYGONE émise le 29 mai 2006 d'un montant de 1.556,16.- euros pour « le déblayage de divers déchets dans la maison ».

Dans la mesure où cette facture a été établie plus de deux ans après la sortie des lieux des locataires, la bailleresse reste en défaut de prouver qu'elle a traité des déchets laissés sur place par les locataires.

Il s'ensuit que la demande est à déclarer non fondée de ce chef.

5) Réfection de l'écoulement d'eau de la terrasse du 1er étage :

[La bailleresse] réclame à ce titre le remboursement de la somme de 8.395,44.- euros.

Elle prétend que, suite au départ des locataires, la terrasse aurait dû être remise en état et que des travaux d'étanchéité auraient dû être exécutés par la société anonyme ETANCHEITE SA.

Or, bien qu'il résulte des photos annexées au constat d'huissier, que la terrasse n'a pas été nettoyée avant la prise des photos et qu'elle est couverte d'épines et de feuilles, il ne résulte non seulement d'aucun élément du dossier qu'elle aurait dû être remise en état et que l'étanchéité aurait dû être refaite, mais encore que ces dégâts, s'ils existent, soient imputables aux locataires.

Dans ces conditions, la bailleresse est à débouter de ce poste de sa demande.

6) Frais :

La partie appelante réclame ensuite le remboursement des frais d'huissier et des frais de développement de photos, qu'elle a dû déboursier pour faire valoir ses droits.

Les intimés, quant à eux, s'opposent à cette demande, au motif que la bailleresse aurait pu éviter les frais du constat d'huissier en procédant à un état des lieux contradictoire. Ils ajoutent que les photos prises le 28 septembre 2004 auraient été parfaitement inutiles, au vu du constat dressé le 7 octobre 2004.

Il appartient à la bailleresse de prouver les dégradations des lieux par elle loués après le départ des locataires.

Elle peut prouver les dégradations moyennant tous les moyens de preuve légalement admis, donc également moyennant un constat d'huissier dressé dans les formes dont les constatations purement matérielles font foi jusqu'à preuve du contraire.

Or, il lui appartient également de minimiser son dommage, de sorte qu'il lui aurait appartenu, dans un premier temps, de proposer une date pour l'état des lieux aux locataires. Seulement face au refus des locataires de se présenter, elle aurait pu avoir recours à un huissier.

En effet, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les locataires auraient refusé de procéder à un état des lieux contradictoire.

Dans ces conditions, la demande en remboursement des frais engagés pour le constat d'huissier est à rejeter. De même, [la bailleresse] reste en défaut de justifier la nécessité d'avoir pris elle-même des photos, de sorte qu'elle est encore à débouter de cette demande.

7) Préjudice moral :



[La bailleresse] réclame finalement encore réparation de son préjudice moral qu'elle chiffre à 5.000.- euros.

Or, bien que le tribunal ait retenu à charge des locataires certains dégâts causés, et que la bailleresse soit indemnisée pour ces postes, il y a lieu de constater qu'elle reste en défaut de prouver un quelconque dommage moral.

Il y a partant encore lieu de la débouter de cette demande.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 3e Chambre – 27 mars 2012 – Rôle: 142115 – N°: 57/2012)

Référence du BIJ: 2012/8-TL 03 10646