



## Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

---

### Droit civil

---

#### Cour d'appel

9 Juillet 2003

**Agent immobilier – Mandat exclusif - Pluralité d'agences - Détermination du débiteur de la commission - Division de la commission - Refus des vendeurs de signer un compromis - Manquement aux obligations contractuelles - Dommage de l'agence équivalent au montant de la commission - Condamnation solidaire**

*Le mandat de vente exclusif confié dans un même contrat à deux sociétés immobilières travaillant ensemble n'est pas nul. Il interdit seulement au mandant de négocier soit directement soit par l'intermédiaire d'un tiers la vente de son bien.*

*C'est à tort que les appelants soutiennent que le contrat du 12 août 1999 n'indiquerait pas si la commission d'agence est à charge du vendeur ou de l'acheteur.*

*Le contrat de mandat de vente fixant la rémunération due aux agences immobilières étant conclu entre les mandants vendeurs et les agents immobiliers mandataires, la commission stipulée dans le contrat est due par les vendeurs.*

*Les parties qui sont convenues d'une commission d'agence de 3% du prix de vente réalisé, TVA en plus, ont encore stipulé que le notaire est habilité à retenir la commission contre quittance.*

*La pluralité de créanciers entraîne en principe la division de l'obligation en autant de fractions qu'il existe de créanciers.*

*La division des obligations conjointes se faisant, sauf adoption d'un autre mode de répartition par la convention, par têtes, en autant de parts égales qu'il y a de créanciers, le moyen de nullité du contrat de mandat qui ne prévoit pas de mode de répartition de la commission due par les vendeurs entre [les deux agences], opposé par les appelants n'est pas fondé.*

*[Il résulte de divers témoignages que des acheteurs potentiels étaient disposés à acheter la maison des appelants, mais que ceux-ci ont refusé de signer un compromis]*

*L'inexécution par les appelants de leurs obligations contractuelles est donc établie.*

*Il s'ensuit que les demandes des [agences], dont le préjudice correspond à la perte de la commission convenue, sont fondées.*

*Aux termes de l'article 2002 du Code civil, lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elle est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.*

*Il y a dès lors lieu de condamner les appelants solidairement au paiement de la commission convenue.*

Cour d'appel - 9.07.2003 - Arrêt civil - N° 24976 du rôle - 1e Chambre

---

**Tribunal  
d'arrondissement de  
Luxembourg**  
30 Octobre 2003

**Réparation du dommage - Article 115 du Code des assurances sociales - Conformité à la Constitution**

*L'article 115 (1) du code des assurances sociales est conçu comme suit :*

*«Les personnes visées aux articles 85,86 et 90, leurs ayants droit et leurs*

héritiers, même s'ils n'ont aucun droit à prestation, ne peuvent, en raison de l'accident, agir judiciairement en dommages intérêts contre leur employeur ou la personne pour compte de laquelle ils exercent une activité, ni dans le cas d'un travail connexe ou d'un travail non connexe exercé en même temps et sur le même lieu, contre tout autre employeur ou toute autre personne visée aux articles précités, à moins qu'un jugement pénal n'ait déclaré les défendeurs coupables d'avoir provoqué intentionnellement l'accident. Dans ce cas, les assurés et ayants droit ne peuvent agir que pour le montant des dommages qui n'est pas couvert par la présente assurance; toutefois, il n'y aura pas lieu à la responsabilité des maîtres et commettants et des artisans telle qu'elle est prévue par l'article 1384 du code civil. »

Les dispositions constitutionnelles dont la violation est invoquée par les requérants sont les suivantes:

- l'article 11 alinéa 2, qui a été abrogé par la révision du 29 avril 1999 et qui est devenu l'article 10 bis. Aux termes du paragraphe 1er de l'article 10 bis « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi »,
- l'article 11 alinéa 3 aux termes duquel « l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille »,

- l'article 12 aux termes duquel « 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 16 aux termes duquel « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Les requérants estiment que le droit fondamental à la réparation des préjudices se rattacherait tant à la garantie individuelle prévue par l'article 12 de la Constitution qu'à la garantie des droits naturels de la personne humaine prévue par l'article 11 alinéa 3 de la Constitution. Comme l'article 115 leur refuserait le droit à réparation, il y aurait violation des dispositions constitutionnelles citées.

La disposition de l'article 115, selon laquelle le recours de la victime à l'égard des responsables est permis au

seul cas d'un accident provoqué intentionnellement, serait encore discriminatoire par rapport aux dispositions de l'article 116 du même code permettant un recours de l'A.A.A. contre les responsables en cas d'un accident provoqué intentionnellement ou par simple négligence. Cette disposition violerait ainsi l'égalité devant la loi garantie par l'article 11 alinéa 2 de la Constitution.

L'article 115 violerait également l'article 16 de la Constitution dans la mesure où une créance en indemnité constitue un bien.

(...)

Il n'est pas contesté que X. a été victime d'un accident du travail tel que prévu à l'article 115 et que la société Y. est membre de l'association d'assurance contre les accidents et bénéficie en cette qualité de l'immunité instaurée par ce même article. L'article 115 trouve donc en principe application.

Il est par ailleurs clair que l'article 115 prive, dans certaines conditions, les assurés de l'A.A.A., leurs ayants droit et leurs héritiers, de leur droit de demander la réparation de leur préjudice selon le droit commun. Il est encore évident que même en cas d'indemnisation par l'A.A.A. ces personnes ne se voient pas indemniser l'intégralité de leur préjudice, mais ne reçoivent qu'une indemnisation forfaitaire.

*Il se pose dès lors plusieurs questions de conformité par rapport à la Constitution, dont il y a lieu de saisir la Cour Constitutionnelle. Ainsi il y a lieu de savoir en premier lieu si le droit à réparation intégrale, qui est exclu par l'article 115, ne se trouve néanmoins pas garanti au regard des articles 11 alinéa 3, 12 ou 16 de la Constitution. Compte tenu du système dérogatoire instauré par l'article 115, notamment en ce qui concerne l'indemnisation des assurés et des ayants droit ou encore les recours subsistant à l'égard des responsables, il se pose aussi plusieurs questions par rapport à l'article 10 bis de la Constitution.*

*Les réponses à ces questions étant nécessaires pour résoudre le litige dont le tribunal est saisi et la Cour Constitutionnelle n'ayant pas encore toisé de question ayant le même objet, le tribunal est obligé, conformément aux articles 95 ter de la Constitution et 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant*

*organisation de la Cour Constitutionnelle, de surseoir à statuer en attendant que la Cour Constitutionnelle ait statué à titre préjudiciel sur les questions ainsi formulées :*

- *l'article 115 du code des assurances sociales disposant que certaines personnes « ne peuvent, en raison de l'accident, agir judiciairement en dommages intérêts », est-il conforme à la Constitution et notamment à ses articles 11 alinéa 3, 12 et 16 ?*
- *l'article 115 du code des assurances sociales en excluant « les personnes visées aux articles 85, 86 et 90, (...) même s'ils n'ont aucun droit à prestation, » de la réparation intégrale selon le droit commun qui est accordée à toute autre victime d'un accident, est-il contraire à la Constitution et notamment à son article 10 bis ?*
- *l'article 115 du code des assurances sociales en excluant « leurs ayants droit (...), même s'ils n'ont aucun droit à prestation »*

*de la réparation intégrale selon le droit commun qui est accordée à toute autre victime directe ou par ricochet d'un accident, est-il contraire à la Constitution et notamment à son article 10 bis ?*

- *l'article 115 du code des assurances sociales en n'accordant un droit de recours à la victime qu'en cas d'accident provoqué intentionnellement, alors que l'article 116 du même code accorde à l'Association des assurances contre les accidents un droit de recours à l'égard des mêmes personnes responsables en cas d'accident provoqué tant intentionnellement que par simple négligence, est-il contraire à la Constitution et notamment à son article 10 bis ?*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 30.10.2003 - Jugement civil n° 285/2003 - 11e Chambre - N° 77556 et 77557 du rôle

---

## Droit commercial

---

**Cour d'appel**  
15 Octobre 2003

**Concurrence déloyale - Acte de concurrence déloyale - Fait pour un commerçant d'utiliser des informations révélées par un salarié qui était préalablement au service d'un concurrent - Secret des affaires**

*La preuve du caractère contraire aux usages honnêtes en matière commerciale d'un acte incombe au demandeur en cessation d'acte de concurrence déloyale, en l'occurrence donc à la société (...).*

*Les informations difficilement accessibles à un tiers ayant trait à l'organisation commerciale d'une entreprise sont*

*couvertes par le secret des affaires.*

*Le personnel de l'entreprise, qu'il soit encore ou qu'il ne soit plus au service de celle-ci, ne peut dès lors porter à la connaissance d'autrui les informations protégées par le secret des affaires recueillies pendant son temps de service.*

*Commet donc un acte de concurrence déloyale le*

*commerçant qui pour débaucher la clientèle de son concurrent utilise des informations recueillies auprès du personnel du concurrent tenu de respecter le secret des affaires de celui-ci.*

Cour d'appel - 15.10.2003 -  
IVE Chambre, Numéro 27824  
du rôle

**Observation :** Il résulte de l'arrêt que l'un des gérants de la société poursuivie pour actes de concurrence déloyale était préalablement salarié auprès de la société demanderesse.

---

**Cour d'appel**  
28 Octobre 2003

**Contrats - Cautionnement  
- Garantie autonome -  
Critères de distinction -  
Caractère accessoire du  
cautionnement**

*Le cautionnement présente la particularité qu'il est par nature accessoire à une obligation principale. Il se singularise par le fait qu'il est à tous égards directement et étroitement dépendant de cette obligation: son existence et sa validité, son étendue, les*

*conditions de son exécution et de son extinction sont déterminées par ce lien.*

*Par contre une garantie autonome est un engagement de payer une certaine somme, pris en considération d'un contrat de base et à titre de garantie de son exécution mais constitutif d'une obligation indépendante du contrat garanti.*

*Pour que l'engagement pris le soit à titre de caution, il est indispensable que le caractère accessoire soit établi de façon non équivoque.*

---

Cour d'appel - 28.10.2003 -  
VIIe Chambre, Numéro  
27599 du rôle

---

**Cour d'appel**  
29 Octobre 2003

**Faillite - Appel contre un  
jugement de faillite rendu  
par défaut - Recevabilité**

*Le curateur soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que la société appelante n'avait pas épuisé la voie de recours de l'opposition. Il soutient que d'après l'article*

*473 du code de commerce, le droit d'appel à l'encontre du jugement déclaratif de faillite appartient uniquement à ceux qui ont été parties en première instance et qu'ainsi le failli qui n'a pas été partie au jugement déclaratif de faillite ne pourrait attaquer le jugement que par voie de l'opposition.*

*Les intéressés qui n'ont pas été parties au jugement visés par l'article 473 sont les tiers intéressés qui n'ont pas fait partie de l'instance. Ce recours visé par l'article 473 a le caractère d'une tierce-opposition fondée sur des intérêts qui seraient lésés par l'effet déclaratif de la faillite.*

*Le failli assigné en première instance, qui a fait défaut, n'est cependant pas déchu de son droit de faire appel s'il n'a pas usé de son droit de faire opposition.*

*L'appel de la société (...) est donc recevable.*

---

Cour d'appel - 29.10.2003 -  
IVE Chambre, Numéro 27994  
du rôle

---

## Droit des sociétés

---

**Cour d'appel**  
9 Juillet 2003

**Sociétés - Liquidation -  
Effet sur les contrats en  
cours**

**Résumé des faits:** La société A et le sieur B ont conclu un contrat d'une durée de 19 mois à partir du 1.9.1995. En contrepartie d'un honoraire de 50.000.- francs par mois, B. devait assister la société en

tant que conseiller de la gérance afin d'assurer la bonne continuité de la société. Il devait aussi donner son avis sur tous les problèmes qui lui seraient soumis et devait contribuer au développement du fonds de commerce et de la clientèle de la société. Le 29 octobre 1996, la société A. a été dissoute et mise en liquidation.

*Le contrat d'assistance conclu le 31 juillet 1995 entre [le sieur B] et la s. à r. l. A n'est*

*pas résilié de plein droit par l'effet de la dissolution anticipée et la mise en liquidation de la société A au motif, suivant le tribunal, que «le but pour lequel le contrat a été conclu est devenu impossible à réaliser».*

*D'abord, il est contestable que le but pour lequel le contrat d'assistance a été conclu soit*

devenu entièrement impossible à réaliser après la dissolution de la société. En effet, la société dissoute est censée survivre pour les besoins de la liquidation tant que celle-ci n'est pas accomplie. Il est dans l'intérêt de la société de maintenir son activité commerciale et de ne pas laisser périliter son fonds de commerce pendant la liquidation, seul un fonds de commerce exploité présentant quelque intérêt pour un éventuel repreneur. Or [le sieur B] s'était précisément engagé de «contribuer au développement du fonds de commerce et de la clientèle de la société». Il n'est pas soutenu, voire établi, que la dissolution de la société rendait cette tâche impossible.

Ensuite, l'existence de la cause d'une obligation née d'un contrat synallagmatique se vérifie au moment de la conclusion du contrat et non au cours de son exécution. Si un contrat valablement conclu n'est plus exécuté, l'inexécution est sanctionnée par la résolution, respectivement la résiliation, en application de l'article 1184 du code civil, la théorie des risques ou l'exception d'inexécution.

Cour d'appel - 9.07.2003 - Arrêt civil - N° 27411 du rôle - 1e Chambre

---

**Cour d'appel**  
15 Juillet 2003

**1. Procédure civile, non-indication des délais de distance - nullité de forme**

**2. Prescription de l'action en responsabilité contre les réviseurs d'entreprises - Prescription quinquennale pour l'action en responsabilité en relation avec le rapport d'évaluation prévu aux articles 26-1 et 32-1 (5) de la loi sur les sociétés commerciales (oui) - Prescription court à partir de la date du rapport d'évaluation**

1. Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel pour inobservation de l'article 167 du Nouveau code de procédure civile selon lequel le délai d'assignation de personnes demeurant en République Fédérale d'Allemagne tels les consorts A., est augmenté de 15 jours.

La nullité pouvant être déduite de l'inobservation de l'article 167 du Nouveau code de procédure constitue une nullité de forme, partant une nullité tenant aux formalités matérielles de l'acte, non une nullité de fond. (...)

2. Les appelants fond grief aux premiers juges de retenir que leur action en responsabilité dirigée contre (une société d'audit), B. et les consorts A. est prescrite aux termes de l'article 5 alinéa 3 de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises, libellé comme suit:

"Les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre un réviseur d'entreprises se prescrivent

par cinq ans à compter de la date du rapport de révision".

Les appelants entreprennent le jugement du 13 janvier 1999 plus particulièrement en ce qu'il retient que le rapport de (la société d'audit) du 29 juillet 1992 constitue un rapport de révision au sens de l'article 5 alinéa 3 précité.

L'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 viserait en effet uniquement les fautes commises par le réviseur d'entreprises dans ses activités ayant trait à la révision des comptes annuels de l'entreprise, seule la révision des comptes annuels donnant, selon les appelants, lieu à l'établissement d'un rapport de révision.

La responsabilité du réviseur d'entreprises étant en l'espèce recherchée en raison de fautes commises par lui lors de l'élaboration d'un rapport autre qu'un rapport de révision, l'article 5 alinéa 3 ne trouverait pas à s'appliquer, à défaut d'existence d'un rapport de révision, respectivement, s'il devait trouver à s'appliquer, le délai de prescription y prévu ne prendrait jamais cours, à défaut d'existence d'un rapport de révision.

Les appelants recherchent la responsabilité du réviseur d'entreprises pour avoir violé les obligations lui imposées par les articles 32-1.5. et 26-1. (2., 3.) de la loi sur les sociétés commerciales, plus particulièrement celles de l'article 26-1. (3.) au voeu duquel le rapport à établir par le réviseur d'entreprises en cas d'augmentation de

capital moyennant des apports autres qu'en numéraire "doit porter sur la description de chacun des apports projetés ainsi que sur les modes d'évaluation adaptés et indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale, ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable et, le cas échéant, à la prime d'émission des actions à remettre en contrepartie. ...".

Le rapport de (la société d'audit) du 29 juillet 1992 ne répondrait pas à ces exigences de l'article 26-1. (3.) de la loi du 28 juin 1984.

Les fautes incriminées en l'espèce ayant trait non à la révision des comptes annuels, mais aux établissements, d'une part, d'un rapport non conforme à l'article 32-1. 5. de la loi sur les sociétés commerciales concernant des apports en nature, d'autre part, d'une lettre établie en faveur du client C., et destinée à être publiée dans sa brochure publicitaire, la prescription applicable au litige serait celle trentenaire. (...)

Pour déterminer le champ d'application de la responsabilité professionnelle et civile au sens de l'article 5 alinéa 3 et, par là-même le champ d'application litigieux de l'article 5 alinéa 3 et de la prescription y prévue, il y a lieu de relever, d'une part, qu'aucune disposition de la loi du 28 juin 1984, ni aucun autre texte légal ou réglementaire ne définissent la notion de rapport de

révision, à fortiori ne restreignent cette notion au seul rapport établi par le réviseur d'entreprises lors du contrôle des comptes annuels.

Il y a d'autre part lieu de se reporter à l'article 1er alinéa 1er de la loi de 1984 définissant le réviseur d'entreprises "au sens de la présente loi comme étant celui qui fait profession habituelle de faire contrôle légal des comptes des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat d'emploi et d'accomplir toutes autres missions qui lui sont confiées par la loi".

Il résulte de cette définition claire et précise de la loi même portant création et organisation de la profession de réviseur d'entreprises que, contrairement à ce que soutiennent les appelants, le domaine d'activité légal réservé au réviseur d'entreprises par le législateur englobe, outre le contrôle légal des comptes annuels, et au même titre, toute autre mission confiée par la loi au réviseur d'entreprises.

Telle celle dont le législateur charge précisément les réviseurs d'entreprises aux termes de l'article 32-1. 5. de la loi sur les sociétés commerciales relatifs aux augmentations de capital opérées par des sociétés anonymes moyennant des apports autres qu'en numéraire:

"Pour les apports ne consistant pas en numérique, ... un rapport est à établir par un réviseur d'entreprises

conformément à l'article 26-1; ...".

Par ailleurs, en son avis du 12 avril 1984 émis ans le cadre de l'élaboration de la loi de 1984 portant création de la profession de réviseur d'entreprises, le Conseil d'État indique suite à la reproduction de l'alinéa 1er de l'article 1er que "Les activités confiées dès lors à la nouvelle profession ont pour origine une disposition légale et plus précisément le droit des sociétés", s'empressant d'ajouter que "Leur liste va d'ailleurs en s'allongeant au fur et à mesure que sont transposées dans le droit national les différentes directives du Conseil des Communautés Européennes prises ou à prendre en la matière et qui comportent notamment le contrôle des apports en nature, la vérification des projets de fusions ou de scissions de sociétés, le contrôle des comptes annuels des sociétés de capitaux prises isolément et celui des comptes consolidés des groupes de sociétés etc", visant ainsi, entre autres, l'article 10 de l'alinéa 2e directive CEE du 15 décembre 1976 concernant la constitution et le capital de la société anonyme, ou encore l'article 51 de la 4e directive CEE du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels qui oblige les sociétés y visées à «faire contrôler les comptes annuels par une ou plusieurs personnes habilitées en vertu de la loi nationale au contrôle des comptes» (Documents Parlementaires N° 2734 1, page 5, Examen des Articles et N° 2734, Exposé des Motifs, page 7).

De même, l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi du 28 juin 1984 prévoit explicitement la possibilité pour le réviseur d'entreprises non, tel que l'affirment les appelants, d'accomplir des tâches autres que celles tenant au contrôle annuel des comptes, mais d'accomplir des tâches autres que celles inhérentes aux activités énoncées à l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du 28 juin 1984 à titre de monopole légal assigné aux réviseurs d'entreprises par la loi, et qui consistent dans le contrôle légal annuel des comptes ainsi que dans toutes les autres activités attribuées par la loi au réviseur d'entreprises.

L'argumentation des appelants se heurte encore aux termes clairs de l'article 5 alinéa 3 qui porte de manière générale sur "les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre les réviseurs d'entreprises...", sans énoncer de limitation par rapport à l'une ou à l'autre des activités légales caractéristiques des réviseurs d'entreprises émargées à l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi de 1984.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que si l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 prévoit que les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre un réviseur d'entreprises se prescrivent par cinq ans "à compter de la date du rapport de révision", cette référence faite au rapport de révision n'a pas pour objectif de délimiter le champ

d'application de l'article 5 alinéa 3, mais de déterminer explicitement le point de départ de la prescription quinquennale.

Les documents parlementaires ne permettent par ailleurs le moindre doute à cette intention du législateur.

"Les actions en responsabilité civile se prescrivent par cinq ans, c'est-à-dire le délai de prescription prévu par le droit des sociétés" (cf Documents Parlementaires N° 2734, page 9, Examen des Articles, sous article 4 -qui par la suite deviendra l'article 5 actuel-).

Au regard du libellé clair des articles 5 alinéa 3 et 1er de la loi du 28 juin 1984 et du caractère clair des documents parlementaires, il n'y a pas lieu à interprétation de cet article, à fortiori n'y a-t-il pas lieu de procéder par voie d'interprétation restrictive.

En effet, en présence des libellés des articles 1er alinéa 1er et 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 on ne saurait -en l'absence par ailleurs de la moindre indication contraire dans les documents parlementaires- retenir que cette loi, dont l'objet est précisément de créer et d'organiser la profession nouvelle de réviseur d'entreprises, et qui définit de manière claire les activités caractérisant cette nouvelle profession, en en déterminant le monopole légal à l'article 1er alinéa 1er précité, qui règle ensuite la question de la responsabilité de ces mêmes réviseurs d'entreprises, et plus particulièrement celle

concernant "les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre un réviseur d'entreprises ..." ait, parmi les multiples activités caractéristiques de la profession du réviseur d'entreprise et malgré ces termes généraux de l'article 5 alinéa 3, entendu viser par cette disposition uniquement une seule de ces activités légales.

Le terme réviser se comprend en ses premières acceptions comme "1. Examiner de nouveau, pour modifier s'il y a lieu...; 2. Examiner en vue de réparer; remettre en bon état de marche ..." (le Petit Larousse illustré, édition 1999) ou "1. Examiner de nouveau pour changer, corriger. ... 2. ... Vérifier le bon état, le fonctionnement de ..." (Le Petit Robert 1, édition avril 1988), étant réviseur la "personne qui revoit après une autre pour corriger, vérifier" (Le Petit Larousse précité).

Par ailleurs, à s'en tenir aux directives CEE auxquelles se réfèrent les documents parlementaires, qui visent également des activités légales autres que celles ayant trait au contrôle des comptes annuels, la description même des devoirs y visés implique une révision, un contrôle, puisque s'agissant de vérifier des données préétablies, comme celle de vérifier lors d'augmentations de capital moyennant des apports autres qu'en numéraire, les données afférentes fournies par le conseil d'administration.

De toute façon, même si le rapport que le réviseur d'entreprises est légalement

chargé d'établir dans le cadre de ses différentes activités légales, peut impliquer des révision ou contrôle dont la nature, la portée ou la complexité sont susceptibles de varier d'une mission à l'autre, il s'agit toujours d'un rapport de révision au sens de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, puisque participant des activités visées par l'article 1er alinéa 1er de cette loi.

Les différents textes légaux ne permettent pas non plus de suivre l'affirmation des appelants selon laquelle le terme rapport de révision vise uniquement le rapport à établir par le réviseur d'entreprises dans le cadre du contrôle des comptes annuels.

Ainsi, l'article 256 de la loi sur les sociétés commerciales qui charge précisément le réviseur d'entreprises dudit contrôle légal des comptes annuels, n'emploie pas le terme de rapport de révision.

Par ailleurs, tel que le soulignent à juste titre les intimés, le fait que l'article 54 (1) de la loi de 1993 sur le secteur financier -qui traite du contrôle des documents comptables annuels par le réviseur d'entreprises- se réfère au "rapport de révision des documents comptables annuels" pour désigner l'attestation délivrée par le réviseur d'entreprises après avoir procédé au contrôle légal des comptes annuels, plutôt que de venir conforter l'argumentation des appelants, contredit leur affirmation selon laquelle les termes "rapport de révision" visent nécessairement et

exclusivement le rapport du réviseur d'entreprises relatif au comptes annuels, auquel cas il ne serait pas nécessaire que l'article 54 (1) en question précise qu'il s'agit du rapport de révision "des documents comptables annuels".

A l'inverse, le fait que la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (article 35 § 2 et 100 § 1) ou encore la lettre circulaire 01/1 du Commissariat aux Assurances du 3 janvier 2001 emploient le terme de rapport de révision, ne permet pas de suivre les appelants pour en déduire que lorsque le législateur a institué en 1984 à l'article 5 alinéa 3 litigieux une prescription quinquennale, il a entendu limiter cette prescription abrégée à la seule activité de la révision légale des comptes annuels, à l'exclusion des actions en responsabilité ayant trait aux autres activités légales du réviseur d'entreprises, telle celle lui dévolue en matière d'apports en nature.

L'article 266 de la loi sur les sociétés commerciales charge les réviseurs d'entreprises d'examiner dans le cadre d'un rapport écrit destiné aux actionnaires le projet de fusion établi conformément à l'article 261 de la même loi par les conseils d'administration des sociétés qui fusionnent.

L'article 266 indique par les termes-mêmes y utilisés - «le projet de fusion doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit» (266 1), «dans le rapport ..., les experts (réviseurs d'entreprises) doivent en tout cas déclarer

si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable» (266 2), «chaque expert (réviseur d'entreprises) a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires» (266 4)-, qu'il s'agit d'un rapport de révision, même si ce terme n'y est pas textuellement repris.

Les différents textes de loi reproduits ci avant prouvent que le législateur utilise les termes de rapport ou de rapport de révision indifféremment.

Pour le surplus, la définition que le Guide des Comptes Annuels pour le Luxembourg prête au terme rapport de révision n'est ni concluante ni pertinente dans le cadre du présent litige, le Guide ayant exclusivement trait aux comptes annuels.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la référence faite au rapport de révision ne vient pas délimiter le champ d'application de l'article 5 alinéa 3, mais fixe de manière précise le point de départ de la prescription quinquennale à la date du rapport établi par le réviseur d'entreprises dans le cadre d'une des missions légales visées par l'article 1er alinéa 1er de la loi du 28 juin 1984.

Si dès lors le libellé de l'article 5 alinéa 3 de la loi modifiée du 28 juin 1984 fait courir le délai de la prescription quinquennale y instituée à partir de la date du «rapport de révision», cette



terminologie vise tous les rapports que le réviseur d'entreprises est amené à établir par le fait de la loi, partant et y compris, entre autres, le rapport établi en vertu de l'article 32 1. 5 de la loi sur les sociétés commerciales, renvoyant à l'article 26-1. 2. et 3.

Le fait que les articles 32-1. 5. et 26-1. (2., 3.) de la loi sur les sociétés commerciales utilisent le terme de rapport, et non celui de rapport de révision, ne saurait venir limiter, ni la diversité des fonctions que la loi confie à titre de monopole au réviseur d'entreprises par l'article 1er alinéa 1er de la loi modifiée du 28 juin 1984, ni le champ d'application de la prescription quinquennale établie en des termes généraux et visant, sans énoncer de distinction ou de restriction, «les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre un réviseur d'entreprises ...».

Constitue par conséquent un rapport de révision au sens de l'article 5 alinéa 3 de la loi modifiée du 28 juin 1984, tout rapport établi par un réviseur d'entreprises dans l'accomplissement d'une des fonctions légales lui réservées à titre de monopole en vertu de l'article 1er alinéa 1er de la loi modifiée du 28 juin 1984 et qui sont caractéristiques des fonctions légales du réviseur d'entreprises.

Ces développements, qui résultent de la simple application de textes de loi clairs (cf articles 1er alinéa 1er et 5 alinéa 3 de la loi du

28 juin 1984), ne sauraient être affectés par l'argumentation déduite par les appelants de la doctrine belge relative à l'article 194 de la loi sur les sociétés belge, la prescription invoquée en l'espèce par les intimés étant en effet celle de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, qui n'a pas son équivalent en droit belge.

Est pareillement sans pertinence l'argumentation des appelants ayant trait au fait que les jurisprudences et doctrines françaises opèrent une distinction quant à la prescription des actions en responsabilité ayant trait à la révision des comptes annuels et celle concernant les apports autres qu'en numéraire lors des constitutions de sociétés ou des augmentations de capital.

Plus particulièrement, l'affirmation des appelants selon laquelle la prescription prévue à l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 doit être interprétée de manière restrictive, comme ne s'appliquant qu'à l'activité de la révision des comptes annuels à l'instar de ce qui se passe en France pour la prescription triennale, est-elle à rejeter, les législations française et luxembourgeoise comportant des dispositions essentiellement divergentes à cet égard.

En effet, alors qu'au Luxembourg le réviseur d'entreprises s'occupe de par la loi tant du contrôle annuel des comptes que des apports autres qu'en numéraire, en France, la législation distingue entre commissaire

aux comptes et commissaire aux apports, ce dernier étant à désigner par l'autorité judiciaire parmi, ou les commissaires aux comptes, ou les experts judiciaires.

L'établissement d'un rapport concernant les apports autres qu'en numéraire, ne figure pas parmi les missions confiées par la loi française aux commissaires aux comptes.

Or, la prescription triennale prévue par les articles français 235 et 247 de la loi du 24 juillet 1966 vise les activités légales spécifiques du seul commissaire aux comptes "-les actions en responsabilité contre les commissaires aux comptes ...- », pas celles du commissaire aux apports.

L'action en responsabilité contre un commissaire aux apports ne fait par conséquent, contrairement à celle dirigée contre un commissaire aux comptes, pas l'objet d'une disposition légale particulière concernant la prescription, ce dont la jurisprudence française déduit que l'action en responsabilité civile contre le commissaire aux apports se prescrit par trente ans (Jurisclasseur Société Anonymes, Fasc. 117-30, no 30, édition 2002).

Pareille latitude n'existe pas au Luxembourg où précisément l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 soumet à la prescription quinquennale les activités inhérentes au monopole légal des réviseurs d'entreprises, monopole qui comporte entre

autres l'établissement du rapport en cas d'augmentation de capital moyennant des apports autres qu'en numéraire.

En présence du texte clair de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 -«les actions en responsabilité civile et professionnelle dirigées contre un réviseur d'entreprises ...»-, le délai de la prescription quinquennale y défini est applicable chaque fois qu'on est en présence d'une activité légale confiée au réviseur d'entreprises conformément à l'article 1er alinéa 1er de la même loi.

C'est encore à tort que les appelants soutiennent que «l'activité de révision des comptes est la seule et unique activité des commissaires aux comptes ...».

En effet en France -où par ailleurs la mission des commissaires aux comptes est devenue permanente, s'exerçant à tout moment-, les missions légales des commissaires aux comptes se sont considérablement multipliées.

Viennent ainsi s'ajouter à la traditionnelle mission du contrôle des comptes annuels, celles de la vérification des informations comptables et financières diffusées par la société, de la surveillance de certaines opérations en particulier, et finalement, celle de la prévention des difficultés de l'entreprise dans le cadre de la mission d'alerte confiée au commissaire aux comptes français (Le Commissaire aux Comptes, Joël MONEGER, Thierry

GRANIER, Dalloz, nos 17, 228 et 375, édition 1995).

Le commissaire aux comptes français peut actuellement se définir comme étant le seul professionnel habilité à exercer le contrôle légal des entreprises, partant pas seulement des comptes annuels, l'établissement d'un rapport lors de l'augmentation de capital moyennant des apports autres qu'en numéraire ne participant cependant pas du monopole légal du commissaire aux comptes, étant légalement confié au commissaire aux apports, qui pourra être soit un commissaire aux comptes, soit un expert judiciaire.

Finalement, l'argumentation des appelants consistant à distinguer entre mission légale «primaire» du réviseur d'entreprises, missions légales particulières et autres activités susceptibles d'être accomplies par le réviseur d'entreprises, n'est que pure spéculation ou supputation qui se heurte au régime de responsabilité clair tel qu'il découle des articles 5 alinéa 3 et 1er alinéa 1er de la loi du 28 juin 1984.

Par ailleurs, il est vrai tel que l'affirment les premiers juges que cette prescription de l'article 5 alinéa 3 précité correspond à la prescription de droit commun en matière de droit des sociétés, qui diffère de la prescription de droit commun en matière de droit civil à laquelle entendent se référer les appelants.

En retenant que "les actions en responsabilité civile se prescrivent par cinq ans, c'est-à-dire le délai de prescription prévu par le droit des sociétés" (cf Documents Parlementaires N° 2734, page 9, Examen des Articles, sous article 4 -qui par la suite deviendra l'article 5 actuel-), le législateur vise la prescription quinquennale de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales qui fait partie du droit commun des sociétés auquel se réfèrent les travaux parlementaires de la loi du 28 juin 1984 et auquel le législateur n'a pas entendu déroger (cf (T. Pa. n° 2374, p. 9 et n° 2734 2 p.10 sous 3).

Il suffit à ce sujet de se reporter à l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales selon lequel «les administrateurs sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion ... ».

Pour les commissaires, l'article 62 de la loi sur les sociétés commerciales prévoit que «leur responsabilité, en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs».

L'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales figurant sous la section «Des actions et des prescriptions» prévoit que «toutes actions contre ... les administrateurs, commissaires, ..., pour faits de

leurs fonctions», sont prescrites par cinq ans.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que c'est à bon droit que les premiers juges retiennent que la prescription quinquennale prévue par l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 est ainsi conforme au droit commun en matière de droit des sociétés et que, de ce fait encore, il n'y a pas lieu de procéder à une interprétation restrictive de cet article, qui est conforme et non dérogoire au droit commun.

Les textes des articles 157 de la loi sur les sociétés commerciales et 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 ne témoignent par ailleurs d'aucune différence rédactionnelle, à fortiori pas d'une différence rédactionnelle qui aurait été voulue par le législateur.

En effet, si l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales prévoit que sont prescrites par cinq ans «toutes» actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, et si l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 prévoit que «les» actions en responsabilité civile et professionnelle contre un réviseur d'entreprises se prescrivent par cinq ans à compter de la date du rapport de révision, le sens et la portée des deux dispositions ne viennent pas à changer si à l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales figurait le mot «des» et à l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 le mot «toutes».

Les appelants font encore valoir que les actions en responsabilité visées par la prescription de l'article 5 alinéa 3 ne couvrent que les actions en responsabilité contractuelle, pas celles en responsabilité quasi-délictuelle.

Ils se prévalent à cet égard de ce que l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 fixe le point de départ du délai de prescription y prévu à la date du rapport de révision, pour en déduire que dès lors seule la responsabilité contractuelle peut être visée, seul le contractant du réviseur d'entreprises pouvant connaître cette date, par opposition aux tiers et aux créanciers de la société.

Or, cette argumentation part d'une application erronée du principe selon lequel la prescription ne court pas contre ceux qui ne pouvaient pas agir, étant donné notamment qu'ils ignoraient l'événement faisant courir la prescription.

Ce principe ne trouve cependant pas à s'appliquer dès lors qu'on se trouve en présence d'une disposition légale qui, telle celle de l'espèce, fixe expressément le point de départ de la prescription, et qui est, pour ce qui

concerne la prescription quinquennale de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, la date du rapport de révision (cf Encyclopédie Dalloz, Sociétés, V° Commissaire aux comptes, no

619, mise à jour octobre 1994).

D'autre part, les appelants ne se prévalent, nonobstant le caractère général du libellé de la loi -«les actions en responsabilité civile et professionnelle...», d'aucune disposition légale permettant de retenir que la prescription quinquennale de l'article 5 alinéa 3, qui vise les actions en responsabilité dirigées contre le réviseur d'entreprises, sans aucune restriction ou précision, ne couvre que les actions en responsabilité contractuelle, non celles quasi-délictuelle.

Dès lors, tout comme les actions contre les administrateurs visent indifféremment celles inhérentes à leur responsabilité tant contractuelle, que quasi-délictuelle (cf VAN RYN, Tome I, numéros 612 et 636, édition 1954), les actions en responsabilité des réviseurs d'entreprises visées de manière générale à l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 sont de nature ou contractuelle ou quasi-délictuelle.

Par ailleurs, tel que le font valoir les intimés, si les appelants font grief à (la société d'audit) d'avoir lors de l'établissement du rapport du 29 juillet 1992 violé les articles 32-1. 5. et 26-1. (2., 3.) de la loi sur les sociétés commerciales, leur action n'en est pas moins basée sur la responsabilité contractuelle, respectivement sur la responsabilité quasi-délictuelle, ce qui résulte d'ailleurs de manière

particulièrement claire de ce que les bases légales invoquées à l'appui de la demande, à savoir les articles 1137, 1142, 1149, 1184, 1382, 1383 et 1384 du code civil, sont expressément énoncées dans l'assignation signifiée les 11 et 12 décembre 1997. (...)

De même, suivre l'affirmation des appelants selon laquelle la prescription quinquennale de l'article 5 alinéa 3 de la loi modifiée du 28 juin 1984 procède du critère de la périodicité - existant pour la révision des comptes annuels, mais non pour ce qui concerne la révision des données sous-jacentes à une augmentation de capital par des apports autres qu'en numéraire-, reviendrait encore à ajouter au texte de la loi tel qu'il découle des articles 1er alinéa 1er et 5 alinéa 3 de ladite loi et à priver d'effet le libellé pourtant explicite des articles 1er alinéa 1er et 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, qui soumet sans les distinguer, de par son libellé «les actions en responsabilité...»- toutes les activités légales caractéristiques du réviseur d'entreprises quelles soient périodiques ou non, à la même prescription quinquennale.

Par ailleurs, l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 est pratiquement identique à l'article 235 de la loi française de 1966 sur les sociétés commerciales, selon lequel «les actions en responsabilité contre les commissaires aux comptes se prescrivent dans les conditions prévues à l'article 247», de sorte que le délai de

prescription des actions «tant sociale qu'individuelle» est de trois ans, «à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, de sa révélation» (cf Le Commissaire aux Comptes, Joël MONEGER, Thierry GRANIER, Dalloz, édition 1995, no 613), sauf que si la loi française précise que le délai prend cours à partir du fait dommageable, la loi luxembourgeoise fixe le point de départ de la prescription quinquennale à la date du rapport de révision ou, tel qu'il découle des développements qui précèdent, du rapport établi par le réviseur d'entreprises.

A suivre l'argumentation des appelants, la prescription de trois ans concernant les actions contre les commissaires aux comptes, qui est partant également une courte prescription, concernerait nécessairement les seules activités du commissaire aux comptes qui relèvent d'une certaine périodicité.

Tel n'est cependant pas le cas, la prescription de trois ans de l'article 235 de la loi sur les sociétés françaises couvrant indifféremment toutes les activités légales des commissaires aux comptes qui, pour partie du moins, ont un caractère permanent.

Dès lors, il découle de l'ensemble de ces considérations qu'il y a lieu de suivre les premiers juges qui, s'en tenant au libellé de textes explicite et précis, et ne prêtant pas matière à interprétation, retiennent que le délai de prescription légal de l'article 5 alinéa 3 de la loi

du 28 juin 1984 s'applique à la responsabilité susceptible d'être encourue par le réviseur d'entreprises du chef des rapports qu'il est amené à établir dans le cadre des différentes activités légales visées par l'article 1er alinéa 1er (cf article 1er alinéa 1er et 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 combinés).

C'est encore à tort, et contrairement aux dispositions expresses de la loi, que les appelants voudraient voir fixer le point de départ du délai de la prescription quinquennale non à la date du rapport de révision, tel que le prévoit l'article 5 alinéa 3 précité, mais à la date de la nomination du ou des curateurs des faillites C..

En effet, en l'absence d'un texte de loi afférent, la faillite ni n'interrompt, ni ne suspend par elle-même la prescription de quelque droit que ce soit.

La prescription, acquisitive comme extinctive, continue par conséquent de courir soit contre le débiteur failli, soit en sa faveur (cf LES NOVELLES, Les Concordats et la Faillite, CLOQUET, no 1401).

Pour le surplus, tel qu'il a été indiqué ci-avant, en présence d'une disposition légale fixant, à l'instar de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, expressément le point de départ du délai de prescription à un jour précis, les adages «actioni non natae non prescribitur» ou «contra non valentem agere non currit praescriptio», ne trouvent pas à s'appliquer (Encyclopédie

*Dalloz, Sociétés, Vo Commissaire aux comptes, no 619, mise à jour octobre 1994; Le Commissaire aux Comptes, Joël MONEGER, Thierry GRANIER, Dalloz, édition 1995, no 619).*

*Ce serait encore méconnaître la disposition claire de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984, qui fixe expressément le point de départ de la prescription quinquennale à la date du rapport de révision, que de*

*suivre les appelants pour retenir à partir de l'article 9 § 4. de la loi sur les sociétés commerciales que le point de départ du délai de la prescription se situe au 15 décembre 1992, date de la publication au Mémorial C du rapport de révision prévu à l'article 32-1. 5. de la loi sur les sociétés commerciales.*

*Le point de départ de la prescription quinquennale de l'article 5 alinéa 3 de la loi du 28 juin 1984 se situant à la*

*date du rapport de révision, le délai de la prescription quinquennale a en l'espèce commencé à courir suite au rapport de révision du 29 juillet 1992, avant même le prononcé des faillites les 29 octobre et 26 novembre 1993, et était partant venu à expiration à la date de l'assignation les 11 et 12 décembre 1997.*

Cour d'appel - 15.07.2003 - VIIe Chambre, Numéros 25282 et 25348 du rôle

---

## Bail à loyer

---

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

**Bail à loyer - Travaux  
d'aménagement réalisés  
par le locataire - Sauf  
stipulation contraire le  
bailleur n'a pas à  
indemniser le locataire**

*A défaut d'avoir prévu contractuellement la prise en charge des aménagements nouveaux, ceux-ci sont à charge du preneur.*

*En effet, le bailleur ne peut jamais, dans le silence de la convention, être tenu d'indemniser le locataire, sous prétexte d'une plus-value apportée aux biens loués attribuable aux travaux réalisés par le preneur à ses frais. (cf. Les Nouvelles, tome*

*VI, le louage de choses, les baux en général, no 1099).*

Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg - 11.07.2003 - IIIe Chambre, Numéro du rôle 81111

---

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

**Bail à loyer - Obligations  
du preneur - Jouissance  
paisible - Interdiction de  
troubler la jouissance des  
autres occupants de  
l'immeuble**

*Aux termes de l'article 1728 du code civil, le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui est donnée par le bail, ou*

*suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention.*

*Plus spécialement, le preneur est tenu d'occuper paisiblement les lieux et, de ce fait, doit s'abstenir de tout comportement préjudiciable non seulement à l'égard du bailleur mais encore à l'égard des autres locataires.*

*Le preneur ne peut troubler la jouissance des autres occupants par des tapages prolongés et violents qui sont de nature à porter atteinte au repos des habitants de l'immeuble. (cf. Les Nouvelles, tome I, le louage des choses, no 798).*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 11.07.2003 - IIIe Chambre, Numéro du rôle 81108

---

## Procédure civile et commerciale

---

### Cour de cassation

10 Juillet 2003

#### **Cassation en matière civile - Signification du mémoire en cassation - Signification à domicile élu - Instance en cassation constitue une instance nouvelle - Nécessité de signifier le mémoire à personne ou au domicile réel**

*Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la partie demanderesse en cassation devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat-avoué et signifié à la partie adverse;*

*Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard que le mémoire en cassation a été signifié à B. au domicile élu en l'étude de Maître A.;*

*Attendu que l'instance en cassation constitue une instance nouvelle, introduite par la signification du mémoire;*

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

*D'où il suit que le pourvoi ne saurait être reçu;*

Cour de Cassation -  
10.07.2003 - Arrêt n° 39/03

**Observation:** Dans le même sens, voir Cass. 23 décembre 1999, P. 31, 381, lequel arrêt précise que "la signification du pourvoi en cassation doit être faite à la personne ou au domicile réel du défendeur, à moins que la loi ou l'acte d'élection de domicile fait dans l'instance antérieure, n'autorise clairement cette signification au domicile élu."

---

### Cour d'appel

11 Juillet 2003

#### **Procédure civile et commerciale - Droits de la défense - Principe du contradictoire - Conclusions tardives - Conclusions signifiées à la veille de l'audience - À écarter des débats (oui)**

*Si l'article 224 du nouveau code de procédure civile, applicable devant la Cour d'appel suivant l'article 599 du nouveau code de procédure civile n'interdit pas littéralement la notification de conclusions à la veille de l'ordonnance de clôture, l'article 64 du nouveau code de procédure civile impose cependant aux parties l'obligation de se faire connaître en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.*

*Il y a dès lors lieu, afin de préserver le principe de la contradiction et les droits de la défense de A, d'écarter les conclusions que B a fait signifier le 17 juin 2003 à*

*20H30, l'appelant n'ayant même pas eu la possibilité de les lire avant l'audience.*

Cour d'appel - 11.07.2003 -  
Arrêt civil - N° 27021 du rôle  
- 1e Chambre

---

### Cour d'appel

11 Juillet 2003

#### **Procédure civile - Procédure vexatoire et abusive**

*L'exercice d'une action en justice n'est pas, d'une manière générale, génératrice de responsabilité civile.*

*En effet, le juge doit relever l'existence d'une " faute caractérisée ", d'un " acte de malice ou de mauvaise foi " ou tout au moins d'une " erreur grossière équivalente au dol " (SOLUS et PERROT : Droit judiciaire privé, Sirey, Tome I, no 117 et 118; Cass. fr. 6.10 1958, J.C.P. 1958.2.2926; Cass. fr. civ. 26.10.58, Gaz. Pal. 17.12.1958).*

*Il convient donc de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement - puisque l'exercice d'une action en justice est libre - c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit.*

Cour d'appel - 11.07.2003 -  
Arrêt civil - N° 27525 du rôle  
- 1e Chambre

---

## Droit pénal et procédure pénale

---

**Tribunal  
d'arrondissement de  
Luxembourg**  
19 Février 2003

**Droit pénal - Faux  
témoignage (éléments  
constitutifs) -  
Subornation de témoins  
(éléments constitutifs) -  
Cause d'excuse -  
Contrainte**

*Le délit de faux témoignage en matière civile requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:*

- un témoignage,
- fait en justice,
- irrévocable et définitif prononcé sous serment,
- altérant la vérité,
- fait sciemment et volontairement et
- susceptible de causer préjudice (Cour 1er octobre 2002, n° 251/02 V).

*Le faux témoignage existe en raison du préjudice possible au moment où il est émis, sans qu'il soit nécessaire qu'en fait la fausse déclaration ait, dans la suite, exercé une influence sur la décision du juge. Même une éventuelle renonciation ou relativisation des propos de la partie, postérieurement à l'enquête, de la fausse déposition, ne peut anéantir le caractère criminel du faux témoignage fait devant le juge-commissaire, alors que l'infraction est consommée dès l'instant où la déposition a été close et que le caractère délictueux d'un acte considéré par le code pénal comme*

*constituant une infraction contre la loi publique ne saurait dépendre de la partie adverse de faire ou de ne pas faire état de la déposition (Cour 26 juin 1972, P22, 216).*

(...)

*Pour être punissable, il faut que les déclarations mensongères aient pu exercer une influence sur l'appréciation du juge. Pour contrôler si cette condition est donnée, il faut se placer au moment où la déclaration a été faite et non à celui où le jugement sur le fond est rendu ou sera rendu.*

(...)

*La subornation de témoins prévue à l'article 223 du code pénal est un acte de participation par provocation au faux témoignage qui existe non seulement si l'un des éléments de participation prévus à l'article 66 du code pénal est donné, mais aussi s'il est établi que le prévenu a employé la séduction pour faire faire par le témoin une déclaration fausse quels que fussent les moyens de séductions employés. La subornation est un délit sui generis qui comprend toute séduction quelconque à l'aide de laquelle on engage un témoin à déposer contre la vérité. Une telle séduction peut s'exercer par des instructions données, par des sollicitations ou par de simples conseils (Cour n° 261/86 V, 4 novembre 1986).*

*Le délit est donné alors même que la provocation ne serait accompagnée ni de dons ou promesses, ni d'aucune des circonstances qui sont ordinairement constitutives de la participation punissable, le fait pour le prévenu de contester avoir promis une quelconque indemnisation étant sans incidence sur sa culpabilité (Trib. Arr. n° 2157/ 87 V, 16 décembre 1987).*

(...)

*La contrainte morale suppose une force irrésistible dominant la volonté de celui qui la subit et ne lui laissant pas la faculté d'agir autrement qu'il a agi, par le fait que le mal qui menace l'agent est certain, imminent et inévitable (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12 février 1985, 340/85).*

*En effet, la contrainte morale résulte de la menace d'un mal grave et imminent pour soi-même ou pour autrui qui met l'individu dans l'alternative ou de subir le mal ou d'enfreindre la loi et ne lui laisse aucun choix d'agir ou de s'abstenir (Constant T 1, p.539).*

*Il faut donc que l'agent ait agi sous l'emprise de la crainte d'un mal tel que, dans l'oblitération totale de la conscience, le crime ou le délit lui est apparu comme absolument indispensable. Par conséquent, un*

*amoindrissement de la liberté de décision ne constitue pas la contrainte morale. Le lien de subrogation n'est pas à lui seul une cause de justification (cf. Constant T 1, p. 544 et s v t e s, Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 30 mai 1988, 908/88 V).*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 19.02.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre - N° 379/2003

**Observations :** Il y a lieu d'observer que ce jugement est frappé d'appel.

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

**(1) Vol - Maison habitée (notion) - Vol commis dans un magasin servant habituellement et continuellement pour des besoins d'affaires aux membres du personnel - Circonstance aggravante donnée**

**(2) Vol à l'aide de violences et menaces - Violences et menaces postérieures au vol pour assurer la fuite - Concours idéal**

*(1) Aux termes des articles 479 et 480 du code pénal, sont réputés d'une part maison habitée, tout bâtiment, tout appartement, tout logement, toute loge, toute cabane, même mobile, ou tout autre lieu servant à l'habitation et d'autre part dépendances d'une maison habitée, les cours, basses-cours, jardins et*

*tous autres terrains clos, ainsi que les granges, écuries et tous autres édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, quand même ils formeraient un clos particulier dans l'enclos général.*

*L'acceptation des termes - maison habitée- développée aux prédicts articles n'est partant pas limitée aux constructions ou édifices servant effectivement à la demeure permanente et continue de personnes. Une demeure temporaire et partielle pour certaines occupations ou activités est suffisante pour conférer aux lieux en question la nature de maison habitée. Ce qui fait la gravité du fait aux yeux du législateur c'est la circonstance que le vol et les violences ou menaces sont accomplis dans le domicile du citoyen, là où une protection particulière doit lui être assurée (R. Charles, Introduction à l'étude du vol en droit belge et en droit français nos 624, 660 et 661 ; Cour 21 mars 1985, MPc/Leyder et Elisario Bento).*

*La circonstance d'habitation est en effet considérée comme aggravante en raison du péril qui vaut pour les personnes, quand le vol est commis dans un lieu occupé habituellement ou temporairement pour les besoins des affaires (cf. Cass. Bel. 1 janvier 1971, RDP 70/71 p.828 ; Cour Crim. 13 août 1985, MP c/Ury, Echweiler et Kugener).*

*Une telle interprétation est conforme à l'intention du législateur et non contraire*

*au principe de l'interprétation stricte des lois pénales étant donné qu'elle ne confère qu'aux termes du texte leurs pleines et entières significations sans aller au-delà de l'intention du législateur voire de la signification primaire du texte (cf. Lux 20 mars 1985, no 609/85).*

*Ainsi, le vol est commis dans une maison habitée s'il a été commis en un lieu de travail où le personnel se réunit quotidiennement et demeure pendant la plus grande partie de la journée (cf. Lux. 19 décembre 1986, no 871/86).*

*Les lieux à l'intérieur duquel le vol avec violences a été commis, en l'occurrence un magasin, servent habituellement et continuellement pour des besoins d'affaires aux membres du personnel de l'exploitation commerciale, au détriment de laquelle le vol a été commis.*

*La circonstance aggravante libellée par le Ministère Public est dès lors établie en l'espèce.*

*(...)*

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

*Le législateur n'a donc pas voulu que les violences ou menaces que le voleur*



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

*Le vol à l'aide de violences ou de menaces comprend ainsi deux éléments dont l'ensemble ne forme qu'un seul crime, même si les violences ou menaces sont exercées après la consommation du vol mais dans le but d'assurer à son auteur le produit de ce vol.*

*Les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent dès lors en concours*

*idéal, de sorte qu'il y a lieu de statuer conformément à l'article 65 du code pénal.*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 20.02.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre - N° 371/2003

**Observation** : Ce jugement est définitif pour n'avoir pas été frappé d'appel.

---

## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

---

**Cour d'appel**  
12 Juin 2003

**Droit du travail - Cessation du contrat de travail de plein droit (article 32 de la loi du 24 mai 1989) - Cessation du contrat de travail de plein droit même en cas d'attribution d'une pension d'invalidité limitée dans le temps (oui)**

*C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte et qui répondent aux conclusions prises par les parties en appel que les juges de première instance ont constaté que l'article 32 précité fixe la date de la cessation des relations de travail au jour de la décision portant attribution d'une pension d'invalidité sans distinguer suivant que celle-ci est ou non limitée dans le temps.*

Cour d'appel - 12.06.2003 - VIIIe Chambre, Numéro 27446 du rôle

**Cour d'appel**  
9 Juillet 2003

**Droit du travail - Mise à pied - Décision annulant mise à pied - effet rétroactif (oui)**

*(L'employeur) résiste à (la demande en paiement de salaires présentée par le salarié) en soutenant que la reprise du travail ne peut prendre effet qu'à partir du moment où l'arrêt rendu en date du 3 janvier 2002 était coulée en force de chose jugée.*

*Compte tenu de l'effet déclaratif des jugements, les effets de l'arrêt de la Cour d'appel du 3 janvier 2002 remontent aux jours de la mise à pied (du salarié), qui est considéré comme n'ayant jamais quitté l'entreprise où il était occupé. (...)*

Cour d'appel - 9.07.2003 - VIIe Chambre, Numéro 26814 du rôle

**Cour d'appel**  
2 Octobre 2003

**1) Impossibilité pour l'employeur d'invoquer la nullité d'une clause de non-concurrence**  
**2) Clause de non-concurrence assortie d'une indemnité compensatrice – Impossibilité d'une renonciation unilatérale par l'employeur**

*A l'appui de son recours, (l'employeur) fait d'abord valoir que, contrairement au raisonnement de la juridiction de première instance, la nullité de la clause de non-concurrence pourrait être invoquée par chacune des parties au contrat de travail en l'absence d'une disposition expresse en sens contraire inscrite à l'article 41(3), alinéa premier de la loi sur le contrat de travail.*

*Contrairement à l'argumentation de l'appelante, c'est par une appréciation*

correcte en droit à laquelle la Cour se rallie, que les juges de première instance ont retenu que seul le salarié peut se prévaloir de la prédite disposition, aux termes de laquelle «La clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque au moment de la signature de la convention le salarié est mineur et/ou lorsque le salaire ou le traitement annuel qui lui est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas un niveau déterminé par règlement grand-ducal».

Protection exclusive du salarié, la nullité d'une clause de non-concurrence ne profite en effet, même en l'absence d'une disposition expresse en ce sens prévue à l'article 41 de la loi sur le contrat de travail, qu'à lui seul et ne peut être invoquée par l'employeur pour échapper au versement de l'indemnité compensatrice (Soc. 3 mai 1989: Bull. civ. V, n° 324; D 1990, Somm. 82, obs. Serra; Soc. 8 février 1984: D.1985. IR 154; 7 juillet 1988: Bull. civ. V, n° 423; D 1989 Somm. 262, note Serra.)

L'arrêt BIM SYSTEMS S.A. / Michel SCHROEDER (C.S.J. 3 juillet 1997, n° 20040 du rôle) cité et largement commenté par l'appelante pour fonder son argumentation ne saurait être invoqué en l'espèce, le moyen visant la protection du salarié contre l'usage abusif des clauses de non-concurrence n'ayant pas été soulevé par les parties en l'espèce et partant pas été toisé par la Cour d'appel,

seule la validité de la clause au regard du salaire minimum requis par l'article 41(3) de la loi sur le contrat de travail et l'article 6 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 ayant été débattue devant la juridiction du deuxième degré. (...)

L'appelante fait encore plaider qu'elle avait libéré sa salariée de la clause de non-concurrence suivant un courrier daté du 20 mars 2001, posté le 30 mars suivant et reçu en mains propres par l'intimée le 4 avril suivant, de sorte que l'obligation contractuelle avait disparu avant la fin des relations contractuelles, soit selon elle le 31 mars 2001, et avant la prise d'effet de l'obligation de non-concurrence.

Il est vrai que la jurisprudence française consacrait pendant un certain temps la possibilité pour l'employeur de renoncer à une clause de non-concurrence assortie d'une indemnité compensatrice, alors même que ni le contrat de travail individuel ni le droit contractuel collectif ne contenaient de dispositions à cet égard (V. Soc. 4 juin 1975, Bull. civ. V, n°301; Paris, 16 décembre 1986, D.1988, Somm.179 et obs. SERRA Versailles, 19 décembre 1988, D.1990, Somm.82, et obs. Yves SERRA).

Cependant depuis l'arrêt rendu le 17 février 1993 par la Cour de cassation française (Recueil Dalloz 1993, jurisprudence p.347), la jurisprudence admet qu'un

employeur ne peut renoncer unilatéralement à l'exécution d'une clause de non-concurrence stipulée dans un contrat de travail, dès lors que cette convention ne prévoyait aucune possibilité de renonciation à cette clause qui était instituée, non seulement dans l'intérêt de l'employeur, mais également dans celui du salarié qui recevait, en application du contrat, une contrepartie financière.

Suite à ce revirement de jurisprudence, qui ne fait qu'appliquer en matière de clause de non-concurrence le droit commun des contrats, et notamment l'article 1134. alinéa 2 du code civil, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, l'employeur ne peut valablement renoncer à une clause de non-concurrence assortie d'une indemnité compensatrice qu'avec l'accord du salarié. Or (le salarié) n'avait jamais marqué son accord à une telle renonciation voir même sollicité la non-application de l'obligation de non-concurrence, tel que l'affirme à tort (l'employeur) - ces allégations n'étant étayées par le moindre élément de preuve - renonciation qui pour le surplus n'est intervenue qu'après la rupture des relations de travail. (...)

Cour d'appel - 2.10.2003 - VIIIe Chambre, Numéro 27328 du rôle

---

---

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

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

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

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

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

---

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

---

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