

Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

9 - 2008
Paraît 10 fois par an

Droit civil

Cour d'appel
31 Octobre 2007

Compromis de vente – Condition suspensive de l'obtention d'un prêt bancaire – Clause stipulée dans l'intérêt des deux parties (oui) – Compromis caduc de plein droit en cas de non-réalisation de la condition à l'échéance

Par jugement du 1^{er} juin 2005, le Tribunal d'arrondissement, d'une part, répondant au moyen de la partie A. comme quoi il aurait renoncé à la condition d'un prêt, respectivement que la clause serait devenue sans relevance par suite de sa lettre du 26 mars 2003 par laquelle il dit avoir levé la condition suspensive, a retenu que la clause en question a été stipulée dans l'intérêt tant du vendeur, évidemment intéressé à ce que son cocontractant ait l'argent du prix, que de l'acheteur ne voulant s'engager que pour autant qu'il dispose d'un prêt lui permettant de s'acquitter du prix de vente, et que, par conséquent, A. ne pouvait pas renoncer unilatéralement à la condition, et que B., de son côté, était parfaitement en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition au bout de l'expiration du délai prévu d'un mois.

D'autre part, le Tribunal d'arrondissement a retenu que de fait, il n'est pas établi que A. a obtenu le prêt sollicité dans le délai contractuel expirant le 27 mars 2003 inclusivement.

Le compromis était jugé caduc.

(...)

Par acte d'huissier du 10 août 2005, A. a relevé appel de ce jugement en intimant tant B. que C. Il reprend sa demande de première

instance en exposant à l'appui que la vente lui consentie par ces derniers serait devenue définitive par la réalisation de la condition de l'octroi du prêt dans le délai contractuel, que sa lettre d'information du 26 mars 2003 vaudrait «renonciation à la condition suspensive», et enfin que, la condition ayant été stipulée dans son seul intérêt, il importerait seul, conformément à la commune intention des parties, que le vendeur touche l'argent du prix au jour de l'acte notarié de vente.

(...)

C'est à juste titre qu'il a été retenu en première instance que la clause d'obtention d'un prêt, telle que libellée dans le compromis litigieux, est également dans l'intérêt du vendeur B. qui, *a priori*, veut être assuré, avant d'être définitivement engagé, que l'acheteur ait les moyens de financer l'opération d'achat, et que B. était donc en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive.

(...)

Il ressort du certificat établi par la banque le 26 mars 2003 qu'à cette date, la demande de prêt était toujours au stade de son examen au service de crédits.

(...)

La condition suspensive étant défaillie à l'expiration du délai, le compromis est, de plein droit, caduc et réputé non avenu, cela rétroactivement à la date de sa conclusion.

Cour d'appel – 31.10.2007 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 30592 du rôle



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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

Responsabilité du fait des choses – Marchés publics – Transfert conventionnel de la responsabilité découlant d'une application de l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil – Clause imposant la charge de l'indemnisation à l'entrepreneur – Conditions d'application d'une telle clause

Si le maître de l'ouvrage peut se décharger conventionnellement sur l'entrepreneur de sa responsabilité pouvant lui incomber en vertu de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code Civil, il reste que, pour que ces clauses contractuelles trouvent à s'appliquer, il lui appartient d'établir dans le chef de l'entrepreneur l'existence d'un fait qui soit causalement intervenu dans la genèse de l'événement dommageable.

(...)

L'accident trouve sa cause directe non dans les agissements inhérents à l'exécution des travaux effectués au chantier, mais dans des agissements propres à la commune décidant en sa qualité d'exploitant du théâtre, malgré le fait que les lieux se trouvent encore en état de chantier, de l'exploitation du théâtre, sans prendre préalablement les précautions adéquates.

En sa qualité d'exploitant du théâtre, il appartient à la commune de vérifier, postérieurement au départ des ouvriers du chantier, les lieux que va obligatoirement devoir emprunter le public de la séance du soir, pour, le cas échéant, enlever le tuyau ou, pour le moins, le faire signaler dûment, ce aux fins de permettre au public d'accéder à l'intérieur du théâtre en toute sécurité, malgré l'état de chantier.

Le cahier spécial des charges concernant l'aménagement des alentours du théâtre, signé par l'entreprise, comprend des dispositions devant contractuellement décharger la commune de toute responsabilité pouvant lui incomber sur l'entrepreneur.

Les appelantes se prévalent à cet égard du point 1.2.3. des clauses contractuelles générales qui prévoit que «l'entrepreneur s'oblige à tenir le commettant quitte et indemne de toute condamnation encourue par

celui-ci en vertu de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil (responsabilité résultant de la garde de la chose)».

Or, malgré le libellé apparemment général de ce point 1.2.3., celui-ci doit être interprété dans le sens qu'ont entendu lui conférer les parties dans le cadre d'une soumission publique et, plus précisément, dans le cadre tracé par l'article 1.2. «Responsabilités», à savoir que l'entrepreneur garantit la commune de tous dommages inhérents aux travaux d'exécution du chantier, mais non de toutes condamnations généralement quelconques pouvant pendant la durée des travaux sur le chantier intervenir sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil à l'encontre de la commune, en sa qualité de gardienne des lieux en chantier.

L'article 1.2.3. en question s'applique, partant, dès lors que la chose dont la garde incombe à la commune intervient dans la genèse d'un dommage dans le cadre des activités propres au chantier, mais non dès lors que la chose dont la commune a la garde intervient dans la production d'un dommage dans le cadre d'agissements propres à la seule commune.

(...)

En effet, tel qu'il découle des développements ci-avant, le préjudice litigieux – dont les premiers juges déclarent la commune responsable sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code Civil – n'est précisément pas imputable à l'exécution des travaux sur le chantier, mais constitue une conséquence dommageable directe des propres agissements de la commune, agissements clairement détachables et distincts des agissements de l'entrepreneur et de l'exécution des travaux du chantier.

Cour d'appel – 21.11.2007 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 31050 du rôle

Observations: L'arrêt reproduit se prononce sur la portée d'une clause du cahier des charges applicable en matière de marchés publics de travaux.

La jurisprudence luxembourgeoise retient depuis plusieurs décennies que lorsque l'Etat ou une commune fait réaliser des travaux sur le domaine public, l'autorité publique reste gardienne du chantier.¹ Il s'agit d'une jurisprudence qui est dictée par le souci de garantir aux victimes d'accidents un recours aisé contre l'autorité publique qui fait exécuter les travaux.

Cette jurisprudence ne préjuge cependant pas des relations entre le pouvoir public et l'entrepreneur. Celles-ci sont régies par une clause du cahier des charges standardisé aux termes de laquelle l'entrepreneur doit tenir le pouvoir quitte et indemne de l'indemnisation qu'il a dû payer à la victime.²

L'arrêt reproduit traite des conditions d'application de cette clause.

En l'espèce, une commune avait organisé des visites du chantier d'une institution culturelle en dehors des heures où le chantier était en travaux et une personne s'était blessée.

La Cour retient que cette hypothèse n'entre pas dans le champ d'application de la clause citée. – *M.T.*

¹ «L'Etat, en raison de sa mission d'intérêt général de veiller à la sécurité de la circulation sur les voies publiques, ne peut se décharger contractuellement sur un entrepreneur de la garde d'une route sur laquelle des travaux sont à exécuter; il est responsable du préjudice causé par le fait d'une route ouverte à la circulation qui n'est pas suffisamment sûre» (Cour d'appel, 24 octobre 1984, nos 6707 et 6826 du rôle). Voir aussi: Cour d'appel, 23 février 2005, ce *Bulletin*, 2006, p. 37.

² «L'entrepreneur s'oblige à tenir le pouvoir adjudicateur quitte et indemne de toute condamnation encourue par celui-ci en vertu de l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil, s'il est établi que l'entrepreneur avait effectivement seul la garde au moment des faits.»

Cour d'appel
19 Décembre 2007

Droit de la consommation – Notion de consommateur – Société commerciale agissant en dehors de son activité commerciale – Application de la loi sur la protection des consommateurs (oui)

Si la loi relative à la protection juridique du consommateur s'appliquait avant sa modification aux seuls consommateurs privés, tel n'est plus le cas depuis la modification du 27 novembre 2000. Elle s'applique à tout consommateur. En plus, rien ne permet

d'admettre que le législateur ait voulu limiter la protection à une personne physique.

On ne saurait prétendre dans le cas de l'espèce que la conclusion d'un contrat de location à longue durée d'une voiture rentre dans le champ de l'activité commerciale de l'intimée.

La société appelante est, en ce qui concerne ce contrat de location de voiture, consommateur au sens de la loi modifiée.

Cour d'appel – 19.12.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31282 du rôle

Cour d'appel
10 Janvier 2008

Contrat d'adhésion – Catégorie contractuelle autonome (non) – Vérification par les tribunaux de la prise de connaissance par l'adhérent des clauses contractuelles (oui)

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir, par une interprétation erronée des articles 8 et 24 du contrat, décidé qu'elle n'a droit qu'aux honoraires correspondant aux prestations réellement fournies et non à l'intégralité de ceux correspondant à la phase de prestation entamée. Dans le cadre de ce reproche, elle soutient que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, le contrat conclu en l'espèce était un contrat d'adhésion dont l'interprétation doit nécessairement se faire en faveur de la partie qui s'est vue imposer le contrat, donc de la société A.

A l'appui de cette affirmation, l'appelante soutient qu'elle n'avait en l'espèce aucune

possibilité de négocier le contenu du contrat qui avait été préétabli par la société B., laquelle a joui d'une position de force la mettant en mesure de dicter sa loi à l'architecte. La société A. fait valoir dans ce contexte que le contrat de l'architecte de l'intérieur avait en l'espèce la même teneur que le contrat de l'architecte, ceux de l'ingénieur technique, de l'ingénieur civil ainsi que le contrat de coordination.

Un contrat ne devient pas un contrat d'adhésion du seul fait qu'il a été préétabli par une partie, ni d'ailleurs du fait qu'un maître de l'ouvrage utilise dans les contrats conclus avec ses différents conseillers techniques les mêmes clauses générales.

De toute façon, en jurisprudence, les contrats d'adhésion ne constituent pas une catégorie autonome, mais ces contrats restent soumis au droit commun (J.-Cl. Civ., Art. 1101 à 1108, n° 64; Marty et Raynaud, Les obligations, T. 1, 2^e éd. n° 130; Starck, Roland et Boyer, Les

obligations, 2. Contrats, 5^e éd., n° 135).

D'après les auteurs cités, les tribunaux prennent seulement soin de vérifier si l'adhérent auquel on veut opposer les clauses contenues dans le contrat type a été en mesure de les connaître au moment de contracter.

En l'espèce, et concernant les articles 8 et 24

discutés par la société A., cette société a par une deuxième signature apposée sur le contrat reconnu en avoir pris connaissance et accepter expressément les clauses y contenues.

Cour d'appel – 10.01.2008 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 30334 du rôle

Cour d'appel
15 Janvier 2008

Droit des contrats – Sous-traitance – Loi du 23 juillet 1991 – Condition d'application – Exigence d'une acceptation expresse ou tacite du sous-traitant et de ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage

Afin d'améliorer la situation des sous-traitants travaillant sur un chantier en cas de survenance de faillite de l'entrepreneur général, le législateur a réagi et a introduit la loi du 23 juillet 1991. L'application de la loi en question est toutefois soumise à plusieurs conditions. Il ressort ainsi de l'article 4 de ladite loi que le maître d'ouvrage doit accepter le sous-traitant comme tel ainsi que les conditions de paiement de ce dernier. L'acceptation peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, elle résulte d'actes ou de faits qui établissent de façon certaine la volonté du maître d'ouvrage d'accepter le sous-traitant et ses conditions de paiement.

La réalisation de la première des susdites conditions ne saurait faire de doute. Il ressort en effet des pièces versées en cause que les parties au litige se sont rencontrées à plusieurs reprises soit sur le chantier, soit dans les bureaux de la société X pour discuter du choix de certains matériaux et de l'exécution de travaux supplémentaires non prévus au contrat liant les maîtres d'ouvrage à l'entrepreneur général Y. En chargeant directement le sous-traitant de l'exécution de

travaux sans passer par l'entrepreneur général, les intimés ont agréé la société X. Ils n'ont, en revanche, pas accepté les conditions de paiement de ladite société. Dans le contrat d'entreprise liant Y à X, il est expressément stipulé que toutes les factures à établir par le sous-traitant étaient à adresser en triple exemplaire à l'entreprise générale. Se conformant à cette stipulation, X a adressé toutes ses factures à Y jusqu'à sa déclaration en faillite. Par lettre du 15 septembre 2004, X s'adresse directement aux époux Z pour satisfaire aux exigences de l'article 5 de la susdite loi du 23 juillet 1991, à savoir se faire accepter par le maître d'ouvrage comme sous-traitant et pour faire agréer ses conditions de paiement. Cette lettre précède de cinq jours la déclaration en faillite de l'entrepreneur général. Les intimés n'ont pas réservé une suite favorable à la demande du 15 septembre 2004. Il est certes vrai que par fax adressé le 13 avril 2004 à l'appelante, ils ont indiqué que la méthode de facturation de X et une remise commerciale restaient à être discutées entre eux. Ce courrier ne connut pas de réponse de X. Il ressort de l'ensemble des éléments qui précèdent que les conditions de paiement de l'appelante ne furent pas agréées par les maîtres d'ouvrage. C'est dès lors à raison que les premiers juges ont dit que la loi du 23 juillet 1991 n'était pas applicable en l'espèce.

Cour d'appel – 15.01.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 31546 du rôle

Cour d'appel
23 Janvier 2008

(1) Mandat apparent – Protection de la confiance légitime du tiers

(2) Actes posés par un mandataire en dépassement du pouvoir conféré par le mandant – Assimilation à l'absence de mandat (oui)

(1) Lorsque le contrat de mandat ne peut être prouvé, la personne qui apparaît comme mandant peut néanmoins être engagée sur le fondement d'un mandat apparent, non seulement dans le cas où elle a fautivement créé l'apparence, mais également en l'absence de faute susceptible de lui être

reprochée, si la confiance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ce pouvoir.

(2) Comme l'acte accompli par le mandataire en dehors des limites de son mandat est un acte fait sans mandat à l'égard du mandant, l'hypothèse du dépassement du pouvoir conféré par le mandat rejoint celle de l'absence totale de mandat, de sorte qu'il n'y a pas lieu de distinguer ces deux cas pour l'application de la théorie du mandat apparent.

Cour d'appel – 23.01.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32382 du rôle

Cour d'appel
13 Février 2008

Vente d'immeuble – Compromis signé par un salarié du propriétaire sous condition suspensive de l'acceptation par le propriétaire – Mandat apparent (non) – Offre d'achat créant des obligations uniquement dans le chef des acquéreurs – Vente à autrui – Application de l'article 1176 du Code civil

Par exploit du 4 novembre 2005, les époux C.S. et J.B. avaient assigné la s. à r. l. N. pour voir constater que l'acquisition d'un terrain à bâtir conclue selon compromis de vente du 13 septembre 2005 pour un prix de 278.000 € serait parfaite entre parties, subsidiairement pour s'entendre condamner à la peine conventionnelle de 10% de la valeur du terrain outre les intérêts légaux.

La s.à r.l. N. avait fait valoir que le compromis de vente aurait été signé par L.W., employé de la s.à r.l., qui n'aurait pas eu le pouvoir d'engager la société sous la condition suspensive de l'acceptation par le propriétaire. En l'absence d'accord ultérieur de la part du propriétaire, aucune vente n'aurait pu être valablement conclue. D'ailleurs, un second compromis aurait été signé le même jour par le gérant avec un autre acheteur et l'acte notarié subséquent aurait été signé le 16 novembre 2005.

(...)

L'intimée fait valoir qu'elle n'a plus la qualité de propriétaire de l'immeuble qui aurait été vendu à un tiers selon compromis du 13 septembre 2005 et acte notarié du 16 novembre 2005. La demande principale en constatation de la vente et en passation de l'acte notarié serait donc irrecevable. Pour ce qui est du fond, l'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise. Aucun compromis valable n'aurait été signé. La théorie du mandat apparent ne saurait pas s'appliquer en présence de la clause suspensive insérée dans le contrat.

(...)

Le compromis négocié entre parties contient la condition suspensive suivante: « Le présent compromis prendra effet sous la condition suspensive expresse de l'approbation et de la signature du compromis par le propriétaire » et est signé par les acquéreurs C.S. et J.B. Une signature figure de même devant la mention «Le vendeur» suivie du cachet «N. s. à r. l. Représentée par L.N.». Selon les appelants, cette signature serait celle de L.N., représentant légal de la s. à r. l. N., tandis que selon l'intimée, il s'agirait de celle de son vendeur L.W. qui n'aurait pas la qualité requise pour l'engager. Les pièces versées au dossier permettent à la Cour d'appel de retenir que la signature figurant à la rubrique «Le vendeur» est effectivement celle de L.W.

Selon l'intimée, les appelants se seraient à

plusieurs reprises présentés à l'agence où ils auraient pu discuter avec Monsieur L.N. personnellement de sorte qu'ils n'auraient pu se méprendre sur la personne de leur interlocuteur et auraient su traiter avec un salarié de l'agence.

Ce fait est contesté par les appelants qui font valoir encore que la clause suspensive invoquée n'aurait de sens que si le propriétaire est un tiers et non pas, comme en l'espèce, l'agence elle-même.

Le contrat dont s'agit n'est pas un contrat pré-imprimé, mais un contrat spécialement négocié en toutes ses clauses et conditions entre le vendeur, la s.à r.l. N., et les acquéreurs, les appelants actuels. La s.à r.l. N. est tant propriétaire que vendeur. Lors de la signature du contrat de vente, elle a agi comme vendeur et s'est réservée son approbation en tant que propriétaire. Aussi le contrat n'est-il pas signé par le propriétaire, mais par un vendeur. En acceptant la clause suspensive, donc l'approbation par le propriétaire, les acquéreurs ont reconnu traiter uniquement avec un vendeur. Ils ont de même reconnu que ce vendeur est sans qualité pour engager définitivement le propriétaire et que la vente ne sera parfaite qu'à partir de l'approbation de la part du propriétaire, approbation qui n'a jamais été donnée. Décider autrement reviendrait à dénuer la clause suspensive de tout sens.

La clause telle que libellée est à interpréter en ce sens que le vendeur n'a que le droit de négocier le contrat de vente sans néanmoins pouvoir engager le propriétaire qui gardera le droit de décision. La clause ne constitue donc pas une condition potestative qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher, mais une clause juridiquement correcte destinée à réserver au propriétaire le droit de signature. Avant la signature par le propriétaire, le contrat ne constitue qu'une offre d'achat ne créant d'obligations qu'à la charge d'une des parties, en l'occurrence l'acheteur. En signant le contrat, l'acheteur a donné son engagement d'acquérir le terrain, objet de la négociation, par une offre d'achat révocable comme telle jusqu'à ce que la vente devienne parfaite par l'acceptation du propriétaire. La rencontre de cette offre avec l'acceptation du propriétaire suffira à former le contrat. Or, cette rencontre

de volontés n'a jamais eu lieu, le propriétaire ayant le jour même du compromis signé un autre compromis avec un tiers acheteur (Dans ce sens: Cass fr.com. 6 mars 1990, Sem. Juridique 1990, 21583; arrêt Cour d'appel 27.04.2005, n° 28966 du rôle, Garage Martin Losch c/ König; Cass. 4 mai 2006 entre les mêmes parties).

C'est encore à tort que les appelants invoquent la théorie du mandat tacite, cette théorie étant contredite par la clause négociée entre parties, qui exclut tout mandat tacite, mais soumet la validité du contrat de vente explicitement à l'approbation de la part du propriétaire.

S'agissant d'une simple promesse de vente qu'il est loisible aux acquéreurs de retirer tant que le propriétaire n'a pas donné son accord, et non pas d'un engagement irrévocable du consommateur à l'encontre d'un professionnel, la clause dont s'agit n'est pas contraire aux règles édictées par la loi du 25 août 1983 relative à la protection des consommateurs et n'entraîne aucun déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur.

Lorsque les parties insèrent dans leur contrat une condition suspensive, la situation est régie par l'article 1176 du Code civil: «Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a pas de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas». Cette certitude était acquise le jour même du compromis, lorsque le propriétaire a cédé le terrain à un tiers.

Comme la défaillance de la condition empêche l'obligation de prendre naissance, les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté. La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a débouté les époux C.S.-B. tant de leur demande principale que de celle subsidiaire, basées exclusivement sur la validité du compromis comme contrat de vente.

Cour d'appel – 13.02.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32263 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
15 Février 2008**

**Sous-traitance - Action du sous-traitant
contre le maître de l'ouvrage sur base de
l'article 1798 du Code civil - Conditions
d'application**

La demanderesse invoque l'article 1798 du Code civil qui dispose que les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où l'action est intentée.

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que l'article 1798 du Code civil a été écrit pour garantir le salaire des travailleurs modestes, en raison de son caractère alimentaire. Les tribunaux sont dès lors amenés à faire la distinction entre le sous-traitant (souvent appelé sous-entrepreneur) qui dirige le travail de son personnel sans faire lui-même une tâche manuelle, et le petit artisan, qui amène avec lui des compagnons, avec lesquels il travaille lui aussi sur le chantier. L'action directe est refusée

au premier, considéré plus comme un commerçant que comme un exécutant, tandis qu'elle est accordée au second, ainsi qu'aux compagnons qu'il avait fait travailler avec lui sur le chantier (voir J.-Cl. Civil, Art. 1795 à 1799, Fasc. Unique, n^{os} 35 et suivants, ainsi que les références y citées).

Il en résulte que la société C., en tant que société commerciale, ne saurait bénéficier de l'article 1795 du Code civil.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg -
15.02.2008 - 2^e Chambre - Jugement
commercial n° 213/08 - N° 110531 du rôle

Observations: La société A. avait signé un contrat d'entreprise avec la société B. ayant pour but la construction d'une résidence. La société B. avait sous-traité les travaux de blindage à la société C. Par la suite, la société B. a été déclarée en état de faillite. Suite à la défaillance de l'entrepreneur général, la société C. entendait exercer l'action directe dont dispose le sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage sur base de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour but de réglementer les activités de sous-traitance. Le sous-traitant n'ayant pas été accepté et les conditions de paiement du sous-traitant n'ayant pas été agréées par le maître d'ouvrage, l'action sur base de la loi du 23 juillet 1991 a été déclarée non fondée. Le sous-traitant a alors voulu agir sur la base des dispositions de l'article 1798 du Code civil.

**Cour d'appel
20 Février 2008**

**Contrat d'entreprise - Obligation de résultat à
charge de l'entrepreneur jusqu'au moment de
la réception des travaux par le maître
d'ouvrage (oui) - Garantie décennale pour les
travaux de façade à partir du jour de la
réception (oui) - Obligation de résultat (oui)**

Tant que les travaux n'ont pas fait l'objet d'une réception par le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur reste tenu d'une obligation de résultat conformément au droit commun. A partir de la réception, il est tenu de la garantie décennale, en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, la façade faisant partie des gros ouvrages. Dans l'un et dans l'autre cas, l'entrepreneur est responsable de plein droit des inexécutions, vices et malfaçons sans que le maître de l'ouvrage n'ait à prouver une faute à l'encontre de l'entrepreneur.

Tenu d'une obligation de résultat fondée sur

l'article 1147 du Code civil, l'entrepreneur ne peut s'exonérer que par la preuve d'un cas de force majeure ou par la preuve de l'immixtion fautive d'un maître d'ouvrage notoirement compétent en matière de construction immobilière.

L'entrepreneur étant ainsi tenu de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles et exempt de vices, il doit réparer tout désordre, défaut ou non-conformité, quelle que soit sa gravité (Cass. fr., 3^e civ., 19 juin 1996, Revue de Droit Immobilier, 1996, 581; 6 mai 2003, SCEA c/ Darras et autres, RDI juillet/août 2001; 8 nov. 2005, RDI 2006, 55).

Les moyens de défense et offre de preuve de l'appelante sont partant dépourvus de toute pertinence dans la mesure où ils consistent à contester une faute dans son chef ou à imputer une faute à d'autres corps de métiers.

Cour d'appel - 20.02.2008 - 1^{re} Chambre -
Arrêt civil - N° 32157 du rôle

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
22 Février 2008**

Contrat d'entreprise – Travail portant sur une chose – Obligation de résultat à charge de l'entrepreneur (oui) – Nécessité d'un lien causal entre la panne et l'intervention de l'entrepreneur (oui)

Les travaux commandés par la [Banque] à l'[Entrepreneur] consistant dans l'installation de deux vannes, d'un compteur et d'un clapet anti-retour au niveau des conduits d'alimentation en eau de son immeuble sont à qualifier de contrat d'entreprise portant sur un ouvrage conclu entre les parties.

Dans un tel contrat, l'obligation principale de l'entrepreneur est d'exécuter le travail commandé.

On admet généralement que l'entrepreneur, lorsque le travail porte sur une chose, est tenu d'une obligation de résultat. Il s'agit d'un principe général en matière d'entreprise, qui se justifie d'autant plus que l'entrepreneur peut être regardé comme un fabricant ou, en tout cas, un professionnel qualifié, et qu'à ce titre, il est censé connaître les défauts de la matière qu'il utilise ou de l'objet qu'il façonne ou répare (Encyclopédie Dalloz, Rép. Civ., v° Contrat d'entreprise, n° 63, mise à jour avril 2003, et doctrine y citée).

Il existe partant une présomption de responsabilité dans le chef du débiteur de l'obligation de laquelle il ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve de ce que l'inexécution du contrat est due à une cause étrangère présentant les caractéristiques du cas fortuit ou de la force majeure.

(...)

L'obligation de résultat emporte présomption de causalité entre la prestation fournie et le dommage invoqué, mais les tribunaux apprécient souverainement si cette présomption peut se déduire des circonstances de fait (cf. Encyclopédie Dalloz, v° Responsabilité contractuelle, n° 162).

Même si l'entrepreneur est tenu d'exécuter les travaux commandés et est censé connaître les défauts de l'objet qu'il façonne, il ne peut quand même pas répondre de toutes les pannes pouvant survenir à la canalisation et un lien de causalité est nécessaire entre la panne et son intervention.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.02.2008 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 294/08 – N° 10620 du rôle

Observations: Les faits à la base du litige ont été les suivants: la [Banque] avait fait appel à l'[Entrepreneur] pour intervenir au niveau des conduites d'alimentation en eau dans son immeuble, et notamment pour y procéder à l'installation d'un clapet anti-retour après compteur. Lors de ces travaux, l'[Entrepreneur] a omis de couper l'alimentation principale de la canalisation située sur le trottoir à l'extérieur de l'immeuble, en se limitant à procéder à la fermeture d'une vanne d'alimentation située avant compteur à l'intérieur de l'immeuble. Au cours de l'exécution des travaux, la canalisation principale s'est rompue et l'immeuble de la [Banque] a été inondé. L'[Entrepreneur] avait soutenu à titre de moyen de défense qu'une mauvaise fixation du tuyau (qui avait été installé par une autre entreprise) aurait été à l'origine de l'inondation des locaux, puisque si le tuyau avait été régulièrement fixé, il n'aurait pas cédé sous la pression engendrée par les travaux.

Après avoir analysé les règles régissant la mise en cause de la responsabilité de l'[Entrepreneur], le tribunal aboutit à la conclusion qu'il existe un lien causal entre le dommage et l'intervention de l'[Entrepreneur], puisque l'[Entrepreneur] aurait dû contrôler l'état du tuyau sur lequel il intervenait.

Droit du bail

Cour d'appel
24 Janvier 2008

Bail à loyer – Résiliation du contrat de bail pour besoin personnel (occupation par le fils du propriétaire) – Demande en dommages et intérêts du locataire pour non-occupation de l'immeuble – Poursuite des études constitutive d'un cas de force majeure (non) – Rupture des fiançailles constitutive d'un cas de force majeure (oui) – Condition

A l'appui de son appel, A. fait plaider qu'il a procédé à la résiliation du contrat de bail parce que son fils avait prévu de mettre fin à ses études à la fin de l'année scolaire 2004/2005 et de s'adonner à une occupation salariée et qu'il voulait de ce fait occuper l'appartement en question ensemble avec sa fiancée, qu'après la résiliation du bail son fils a toutefois décidé de poursuivre ses études, que par ailleurs ses projets de vivre avec sa fiancée ont échoué de sorte qu'il n'avait plus les moyens ni de raison d'occuper l'appartement litigieux. Selon A., ces faits n'étaient pas prévisibles pour l'appelant et la décision de son fils lui était totalement extérieure de sorte qu'elle constitue un cas de force majeure dans son chef.

(...)

L'intimé ne conteste pas la réalité des motifs invoqués, mais soutient qu'ils ne sont pas constitutifs d'un cas de force majeure. Selon lui, le fait que le fils A. a continué ses études ne l'empêchait pas d'occuper l'appartement. Il estime qu'étant donné que l'appartement appartient à l'appelant, son fils n'aurait certainement pas eu à payer de loyer de sorte que son prétendu manque de moyens financiers ne constitue pas un cas de force majeure pour A.

En ce qui concerne la rupture de fiançailles, B. soutient que dans l'arrêt du 10 juin 1998 (*Pas. lux.*, t. 30, p. 490) cité par l'appelant il est dit qu'elle ne peut être invoquée au titre de cas de force majeure que si elle est intervenue dans le délai d'un mois à partir du départ du locataire. Il en déduit que pour constituer un cas de force majeure la rupture doit être intervenue après le départ du locataire, qu'en l'espèce elle est

intervenue plus d'un mois avant le départ du locataire et ne vaut donc pas force majeure.

B. fait enfin valoir qu'étant donné que l'appelant savait dès le mois de mai 2005 que la relation amoureuse de son fils avait pris fin, il aurait pu avertir le locataire, qui demeurait encore dans l'appartement au mois de mai, que son fils n'avait plus besoin de l'appartement et que la résiliation n'avait plus lieu d'être.

Il est vrai, ainsi que le fait valoir l'intimé, que la seule décision du fils A. de continuer ses études pendant une année n'était pas une raison majeure de ne pas aller vivre dans l'appartement litigieux, quitte à ce que ce soit gratuitement jusqu'à la fin des études. L'appelant ne peut donc faire valoir une force majeure de ce seul fait.

Il en est autrement de l'échec du projet du fils d'aller vivre dans l'appartement ensemble avec son amie. A l'examen du contrat de bail versé en cause, la Cour constate que l'appartement litigieux dispose, à côté du living et de la cuisine, de deux chambres à coucher, d'un dressing, de deux salles de bain, de deux vérandas couvertes et elle doit reconnaître une certaine légitimité à la renonciation du fils A. d'y emménager seul après la fin de sa relation amoureuse. Cette décision légitime du fils doit être considérée comme valant cas de force majeure dans le chef de l'appelant.

L'interprétation par B. de l'arrêt cité ci-dessus ne peut être suivie. S'il y est dit en effet que pour valoir cas de force majeure la rupture des fiançailles doit être intervenue dans le mois du départ du locataire, c'est parce que l'article 16 de la loi du 14 février 1955 prévoit que les lieux doivent être occupés dans le mois du départ du locataire. Une rupture de fiançailles intervenue plus tard ne peut donc exonérer l'ancien bailleur de la responsabilité encourue du fait de la non-occupation endéans ce mois, mais il n'en est pas de même d'une rupture de fiançailles intervenue avant le départ du locataire, du moment qu'elle se situe après la résiliation du bail.

Cour d'appel – 24.01.2008 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 32234 du rôle

Droit commercial

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
13 Décembre 2007

Compensation – Accord entre trois sociétés dont une confrontée à des difficultés financières – Compensation légale (non) – Compensation conventionnelle (oui) – Exigence qu'il existe des créances entre toutes les parties

La société A. expose à l'appui de sa demande qu'elle a réalisé des travaux de blindage pour la société B. sur un chantier à (...), qu'elle a émis à ce titre 3 factures datées de juillet et octobre 2006 pour une somme totale de 218.546,- €, que malgré divers rappels, la société B. n'a pas honoré cette créance, que les factures n'ont jamais été contestées, que contrairement à l'argumentation de la défenderesse, il n'y a jamais eu de «convention de compensation tripartite» entre elle, la société B. et la société C., qui a cédé ses participations dans la société A. le 2 mai 2006 et qui est tombée en faillite le 20 octobre 2006, que les conditions pour pouvoir procéder à une compensation ne sont pas réunies en l'espèce quant aux créances résultant des factures litigieuses, que les sociétés A., B. et C. avaient, par un accord ponctuel et unique, décidé, le 27 octobre 2005, de compenser entre elles diverses créances, soldant notamment une créance de la société A. sur la société B., mais qu'aucune convention entre parties n'a permis à la société B. de procéder de la même manière, deux jours avant la mise en faillite de la société C., avec les créances actuellement réclamées par la société A., que les pièces communiquées contredisent l'existence d'une telle «convention de compensation pour les créances futures entre les trois parties».

(...)

La société B. s'oppose à la demande formulée en arguant qu'en raison des difficultés financières notoires de la société C., les sociétés B., A. et C. avaient conclu un «accord de compensation tripartite» en vertu duquel les «parties étaient en relation de compte courant» et la société A. «désirant payer la dette du débiteur C. envers B. (et) se trouvant

elle-même créancière de (la société B.), a compensé ainsi la dette de C. avec sa propre créance envers B.» sans lequel la société B. n'aurait pas accepté de fournir des prestations pour la société C, (...), qu'en conséquence, la créance de la société A. s'est éteinte «par voie de compensation avec la créance de la société B. contre C. en faillite».

(...)

La société B. se disant libérée par compensation de sa dette envers la société A., il lui incombe d'en établir la réalité.

La société A. conteste l'existence d'un «accord de compensation tripartite» quant à l'ensemble des dettes, tout en admettant qu'en octobre 2005, les parties ont par une convention ponctuelle procédé à une telle compensation.

Il ressort en effet des pièces, ensemble avec les explications fournies par les deux parties lors des débats, qu'en octobre 2005, les sociétés litigantes ont procédé à un décompte de leurs créances respectives, ensemble avec celles envers, respectivement de la société C., pour comptabiliser dans une «opération diverse» désignée «OD15» une compensation entre leurs diverses créances réciproques.

(...)

Or, tant la manière de procéder (réalisation d'un décompte à une date déterminée, inscription sur chacune des factures ou soldes de factures avec lesquelles elles sont compensées) que le principe même d'une opération de «compensation tripartite» indiquent que cette opération a nécessité un accord spécial et distinct de chacune des parties impliquées afin de réaliser, à une date déterminée, la compensation effective des créances réciproques en question, même si, par ailleurs, les parties s'étaient le cas échéant accordées, pour le principe, de procéder de la sorte.

En effet, une compensation légale ne se concevant qu'entre deux parties ayant des créances réciproques, fongibles, exigibles et liquides (et en l'absence de procédure

collective), une «opération de compensation tripartite» est nécessairement conventionnelle.

La compensation étant un double paiement abrégé, une telle «opération compensatoire à trois» n'est possible que si les trois parties en cause ont des créances à faire valoir, la première contre la deuxième, la deuxième contre la troisième et la troisième contre la première, les trois décidant qu'au lieu de faire tourner une somme donnée de la première à la deuxième, de la deuxième à la troisième et de la troisième, de nouveau, à la première, de «compenser» ces créances respectives à concurrence de la plus faible, afin de limiter les besoins en liquidités et de faire disparaître intégralement l'une ou l'autre des trois créances en cause.

En l'espèce, les parties ne précisent pas le lien de créance ayant existé entre la société A. et la société C. au moment de la compensation effectuée entre elles en octobre 2005. Elles sont, de même, muettes quant au lien de créance entre les sociétés A. et C. au moment de la compensation revendiquée par la société B.

Or, il est nécessaire de connaître les relations de créance entre les trois parties afin de pouvoir procéder à une «compensation

tripartite» entre elles.

Il n'est, en effet, pas concevable d'effectuer une «opération de compensation tripartite» de manière générale, automatique et continue «en compte courant» et de permettre à l'une des trois parties de «compenser» sa créance envers l'un de ses partenaires avec sa dette envers l'autre, sans connaître et arrêter l'état d'endettement entre ces deux partenaires.

(...)

Il ressort de ce qui précède que tant les pièces communiquées que les contraintes inhérentes à l'«opération de compensation tripartite» invoquée (...) contredisent d'ores et déjà la version des faits avancée par la société B.

(...)

La compensation invoquée n'étant pas établie, la demande principale est fondée en son principe.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13.12.2007 – 6^e Chambre – Jugement commercial n° 1279A/2007 – N° 106542 du rôle

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

**Concurrence déloyale – Protection de la
dénomination sociale – Exigence d'un risque
de confusion – Délai de prescription de
l'action**

La protection de la dénomination sociale prévue par l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale est subordonnée aux conditions suivantes: usage effectif de cette dénomination dans la vie des affaires, dénominations identiques ou semblables, risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen.

Il n'est pas contestable que les deux sociétés en litige, de par leur objet social, s'adressent,

du moins potentiellement, à une clientèle commune située dans une zone de rayonnement commune, en l'occurrence le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, de sorte qu'il existe une relation concurrentielle entre parties.

En effet, la contestation de la partie défenderesse disant qu'elle ne s'adresse qu'à des petites résidences est contredite par sa note dans laquelle elle reconnaît avoir livré et installé des ascenseurs au garage (...) et au centre commercial (...); par ailleurs la demanderesse fait valoir qu'elle s'adresse également à des copropriétés privées.

Partant, il échet de dire que les deux parties visent la même clientèle. Ni la demanderesse, ni la défenderesse ne limitent leurs activités à un genre d'ascenseurs et elles servent les mêmes clients.

Il admis que 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, commet un acte de concurrence déloyale prohibé par l'article 14 de la loi précitée du 30 juillet 2002.

L'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale n'est pas soumise à un délai autre que trentenaire, de sorte que le moyen de défense relatif à une éventuelle inaction n'est pas pertinent.

(...)

Il importe peu de savoir si la forme de société est celle d'une S.A. ou d'une S.à r.l. L'examen sur la possible confusion entre les deux établissements ne peut porter que sur la ressemblance de leur dénomination proprement dite.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
18.01.2008 – Chambre commerciale –
Ordonnance n° 92/08

Observation: Le tribunal a retenu que l'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale serait soumise à la prescription trentenaire de droit commun. Or, au vu de ce qu'en l'espèce, l'acte critiqué émanait d'une société commerciale et que cet acte et les obligations qui en découlent doivent sans doute être considérés comme étant «nés à l'occasion du commerce» de cette société, l'on aurait pu penser à voir appliquer la prescription décennale prévue à l'article 189 du Code de commerce. Il est constant que le champ d'application de cette disposition est particulièrement vaste et vise tous types d'obligations, notamment contractuelles, mais aussi quasi-contractuelles et délictuelles, à la condition seulement qu'elles soient nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants – l'on ne voit pas pourquoi les obligations relatives à un acte de concurrence déloyale et les actions afférentes feraient exception (cf. G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, éd. Pas. lux., 2^e édition, 2006, n° 1237; En France: Rép. com. Dalloz, v° Prescription, nos 29 et s.; Rép. com. Dalloz, v° Concurrence déloyale, n° 223 (à propos de l'action en responsabilité civile relevant de la concurrence déloyale); Cass. com., 14 mai 1979, Bull. civ., IV, n° 152 (arrêt relatif à des voies de fait commises entre commerçants à l'occasion de leurs relations commerciales). A noter qu'en France, une loi du 17 juin 2008 a réduit le délai de prescription «commercial» à 5 ans (article L. 110-4 I du Code de commerce français, ancien article 189bis)). – P.S.

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
13 Février 2008

(1) Contrat de dépôt – Action en responsabilité contre la banque – Droit pour la juridiction d'apprécier l'existence d'une faute en s'inspirant des règles de conduite imposées par l'article 37 de la loi modifiée de 1993 sur le secteur financier (oui)

(2) Contrat de dépôt de titres – Existence d'une obligation accessoire d'information et de mise en garde à charge du banquier (oui) – Etendue de l'obligation fonction des compétences du client (oui)

(1) [La Banque] fait plaider que les règles de conduite de l'article 37 de la loi modifiée de 1993 sur le secteur financier touchent exclusivement à l'intérêt général et ne peuvent constituer une base légale permettant aux clients d'une banque d'agir en responsabilité contre cette banque pour violation de l'une de

ces règles.

D. a, dans son acte introductif d'instance du 24 mars 2004, recherché la responsabilité contractuelle de la [Banque] sur base, principalement, des articles 1984 et suivants du Code civil, subsidiairement des articles 1915 et suivants du Code civil, plus subsidiairement des articles 1142 et suivants du Code civil, et, à titre plus subsidiaire encore et pour autant que le tribunal ne retienne pas la responsabilité contractuelle de la [Banque], sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Il appartient à D. de prouver que la banque a commis une faute en adoptant une ligne de conduite qui a été contraire aux critères économiques et financiers du moment.

Rien n'empêche les tribunaux – dans le cadre d'une action en responsabilité pour faute contre le professionnel – d'apprécier

l'existence de cette faute en s'inspirant, indépendamment des stipulations contractuelles entre parties, des règles de conduite imposées à la banque par l'article 37 de la loi modifiée de 1993 sur le secteur financier, fixant les grandes lignes du comportement que les professionnels doivent respecter dans les rapports avec leurs clients, plus amplement précisées par la circulaire 2000/15 du 2 août 2000.

(2) Il est constant en cause que les parties étaient liées par un contrat de dépôt de titres.

L'obligation de prévenir, d'aviser ou l'obligation d'informer le client est une obligation accessoire au contrat de dépôt. Elle n'englobe cependant pas une obligation d'information sur l'opportunité d'acquérir ou de conserver certains titres. Il est seulement exigé du professionnel de mettre son client en garde de façon générale.

L'intensité de cette obligation est fonction des compétences du client.

Dans le cadre du contrat de dépôt, le client gère personnellement son portefeuille en passant lui-même les ordres afférents ou en donnant des instructions à cet effet au professionnel. Si le client bénéficie de conseils qui lui sont prodigués par le professionnel, ces conseils visent simplement à éclairer le client, le choix de la décision finale incombant à celui-ci.

C'est le client qui gère et assume les risques de la gestion.

Cour d'appel – 13.02.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 32019 du rôle

Droits intellectuels

Cour d'appel
24 Octobre 2007

Marque Benelux – Dépôt de mauvaise foi – Usage antérieur de bonne foi d'un nom commercial – Sanction par l'annulation (oui) – Intérêt des tiers à s'opposer à l'enregistrement – Article 4.6 de la loi Benelux sur les marques

Dans l'assignation lancée le 19 décembre 2003 contre A., les requérants ont fait exposer qu'ils avaient été ensemble avec l'assigné membres du groupe «Groupe musical N.» que l'assigné A. avait quitté le 17 novembre 2003 suite à une mésentente.

Le lendemain, c'est-à-dire le 18 novembre 2003, A. s'est empressé de déposer au Bureau Benelux des Marques le nom du groupe «Groupe musical N.» et fort de ce dépôt il leur a fait défense d'utiliser ce nom à l'avenir.

(...)

Par assignation du 27 janvier 2004, A. a demandé au tribunal de dire qu'il est le

titulaire exclusif et primitif de la marque «Groupe musical N.» et que l'utilisation de la marque «N.» déposée postérieurement par les assignés B. à F. constitue une contrefaçon.

(...)

Le Tribunal a, par jugement du 4 mars 2005, annulé le dépôt de la marque «Groupe musical N.» par A.

(...)

Par acte d'huissier du 10 août 2005, A. a relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 12 juillet 2005.

Les intimés soulèvent l'irrecevabilité de l'appel qui n'aurait pas été valablement signifié aux intimés D. et F., actuellement sans domicile connu.

Il ne résulte pas de la procédure versée en cause si l'appel a été signifié dans les formes légales à D. et F.

L'appel, qui est d'après les renseignements du dossier de procédure versé, inexistant à leur

égard, est par conséquent irrecevable à leur égard.

(...)

L'appelant A. reprend son moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité des intimés sauf de B. au motif que ce dernier aurait seul procédé au dépôt de la marque «N.» qu'il avait à son tour attaqué par son assignation du 27.01.04.

La demande en annulation de marque dirigée contre A. est basée sur les articles 4.6.a) et 14,B,2 de la Loi Uniforme Benelux sur les marques.

L'article 14,B,2 prévoit pour autant que le titulaire de l'enregistrement antérieur ou le tiers visé à l'article 4, sous 4, 5 et 6 prenne part à l'action, que tout intéressé peut invoquer la nullité de l'enregistrement de la marque qui n'est pas attributif du droit à la marque en application de l'article 4, sous 4, 5 et 6.

C'est donc à bon droit que le tribunal a retenu que tous les demandeurs sont à qualifier de tiers non consentants au dépôt par A. d'une marque ressemblant à celle utilisée par eux. L'action des demandeurs C. à F. est donc recevable et le jugement est à confirmer sur ce point.

(...)

L'appelant critique le tribunal pour avoir fait droit à la demande en annulation des intimés qui ont fait partie d'un groupe dont il fut le pivot central.

Jusqu'au 18 novembre 2003, le nom «N» n'avait pas fait l'objet d'un dépôt de marque. Par son dépôt le 18 novembre 2003, il serait devenu titulaire du nom en question et il serait seul en droit de l'utiliser.

Il conclut à voir dire que le nom «N» est un signe distinctif et protégé depuis son dépôt et que la marque déposée plus tard par B. constitue une contrefaçon et que ce dépôt est à annuler.

Il demande en conséquence à voir interdire aux intimés l'usage du nom «N.» et demande leur condamnation de lui payer pour préjudice

subi la somme de 10.000 €. Il demande encore leur condamnation à lui payer à titre d'indemnité de procédure la somme de 1.500 €.

Il demande à se voir décharger de toute condamnation intervenue à son égard.

Les intimés reprennent leur développement de première instance pour conclure à la confirmation du jugement quant à l'annulation du dépôt de la marque «Groupe musical N.» par A. et à l'irrecevabilité de la demande de A. à leur encontre.

Ils relèvent appel incident sur le montant que le tribunal a retenu pour les dédommager de leur préjudice matériel et sur le refus du tribunal de leur accorder un dommage moral.

Ils demandent la condamnation de A. de payer à chacun 2.660 € à titre de dédommagement matériel et 2.000 € à titre de dommage moral. Ils demandent sa condamnation de leur payer une indemnité de procédure.

(...)

L'article 4.6 de la loi Benelux sur les marques se lit comme suit:

«Dans les limites des articles 6^{ter} et 14, n'est pas attributif du droit à la marque. (...) 6. Le dépôt effectué de mauvaise foi, notamment: a) le dépôt effectué en connaissance ou dans l'ignorance inexcusable de l'usage normal fait de bonne foi dans les trois dernières années sur le territoire Benelux d'une marque ressemblante pour des produits similaires par un tiers qui n'est pas consentant».

(...)

Les exemples indiqués dans cette disposition ne sont pas limitatifs des dépôts de mauvaise foi. Ceci résulte du texte même qui emploie le terme «notamment» et de l'exposé des motifs qui ajoute en des termes très généraux que son appréciation sera nécessaire dans chaque cas d'espèce et se fera en tenant compte de toutes les circonstances de la cause (Thierry Van Innis, Les signes distinctifs, éd. 1997, p. 294 nos 371 et 373).

En l'espèce, les demandeurs ont basé leur demande non pas sur l'usage normal d'une

marque ressemblante, mais sur l'usage antérieur de bonne foi de leur nom commercial.

Il est admis que l'usage antérieur de bonne foi d'un autre signe distinctif tel qu'un nom commercial, une dénomination sociale ou encore une appellation d'origine, pourrait également, par analogie avec les exemples légaux, faire obstacle au dépôt d'un signe identique ou ressemblant à titre de marque, lorsque la protection légale attachée à ces signes distinctifs permet de s'opposer à leur emploi comme marque (Thierry Van Innis, Les signes distinctifs, éd. 1997, p. 311, n° 395).

Le tribunal a fait une analyse correcte des faits de la cause pour retenir que l'usage par le groupe musical des demandeurs du nom «Groupe musical N.» dans le Benelux avait été

fait de bonne foi dans les trois dernières années ayant précédé le dépôt de marque par A. et que ce fait était parfaitement connu par le déposant qui faisait partie du groupe des demandeurs.

Le dépôt opéré par A. dans ces circonstances particulières, qui constitue, comme le tribunal l'a relevé, une mesure de rétorsion suite à son exclusion du groupe, a ainsi été fait de mauvaise foi.

Il y a partant lieu de confirmer la décision du tribunal sur l'annulation du dépôt de marque A.

Cour d'appel – 24.10.2007 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – Nos 31570 et 31609 du rôle

Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
19 Octobre 2007

Insolvabilité internationale – Compétence du juge luxembourgeois à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'une société étrangère – Procédure secondaire d'insolvabilité – Conditions d'ouverture – Succursale disposant nécessairement d'un patrimoine propre (oui)

Par exploit d'huissier du 26 septembre 2007, la société à responsabilité limitée de droit étranger A., agissant par l'intermédiaire de sa succursale luxembourgeoise, a fait donner assignation à Maître X., prise en sa qualité de curateur de la faillite de la demanderesse, et au Centre commun de la sécurité sociale, pris en sa qualité de créancier de la faillite, aux fins de voir mettre à néant par la loi de l'opposition le jugement de faillite prononcé à l'encontre de la succursale luxembourgeoise de la société de droit étranger A.

(...)

L'article 3 du règlement CE n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité prévoit sub 1) que les

juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

L'article 3.2 prévoit en outre que lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un Etat membre, les juridictions d'un autre Etat membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre Etat membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

Enfin l'article 3.4b. prévoit qu'une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1^{er} que si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'Etat membre sur le territoire duquel est situé l'établissement

concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

L'intérêt de cette manière de procéder est de donner la possibilité aux créanciers de faire leur déclaration de créance dans l'Etat membre où la succursale est située sans être obligés de réclamer leur créance à la société mère. La succursale dispose dès lors nécessairement d'un patrimoine distinct de celui de la société mère qui permet aux créanciers de la succursale d'être remboursés en cas de faillite de cette dernière.

(...)

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
15 Février 2008**

Demande reconventionnelle visant à la compensation – Incidence de la faillite d'une partie – Exigence d'une dette certaine, liquide et exigible avant la faillite

Une demande reconventionnelle est recevable lorsqu'elle sert de défense à l'action principale. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit connexe à la demande principale, mais il faut qu'elle entraîne, si elle est admise, le rejet de la demande principale en tout ou en partie. Ainsi une demande reconventionnelle qui aurait pour but unique de procurer, à celui qui l'a formée, un avantage distinct de sa défense à l'action principale et ne ferait par conséquent pas échec à la demande principale, est irrecevable (Cour d'appel, 23 juillet 2003 n° 22 316 du rôle).

En l'espèce, la demande reconventionnelle telle que formulée par la société A. ne sert pas de défense à l'action principale étant donné qu'elle n'entraînerait pas le rejet de la demande principale, si elle était admise.

La demande reconventionnelle n'est recevable comme connexe que si elle procède de la même cause que la demande principale et qu'elle est de nature à neutraliser en tout ou en partie les effets de celle-ci (Cour d'appel, 23 juillet 2003, n° 22 316 du rôle).

La demande principale a pour objet des factures émises dans le cadre de travaux

Compte tenu du fait que la créance du Centre commun de la sécurité sociale sur la base de laquelle la faillite a été prononcée a été réglée et que la société luxembourgeoise de la société à responsabilité limitée de droit étranger A. dispose encore de liquidités à hauteur de (...) euros, il y a lieu de considérer que son crédit n'est pas ébranlé et de rabattre la faillite.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.10.2007 – 2^e Chambre – Jugement commercial n° 1200/07 – N° 110817 du rôle

réalisés dans la résidence Y. tandis que le montant de 9.823,30 € réclamé à titre reconventionnel porte sur des prétendus travaux réalisés dans une résidence Z., de sorte que les deux demandes ne sont pas connexes et la demande reconventionnelle ne présente pas de lien avec la demande principale.

La demande reconventionnelle est encore recevable lorsqu'elle tend à la compensation judiciaire et dans ce cas les deux dettes peuvent procéder des causes différentes.

Il est admis qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, aucune compensation, ni légale, ni judiciaire, ni conventionnelle ne peut se produire même entre créances préexistantes, si elles ont manqué jusqu'à cette date d'une des trois qualités de liquidité, d'exigibilité et de fongibilité (cf. Cour d'appel, 2 mars 1923, *Pas. lux.*, t. 11, p. 135).

La compensation légale ou conventionnelle reste dès lors possible en cas de faillite, si les deux dettes étaient certaines, liquides et exigibles avant le jugement déclaratif.

Il n'y a pas de dette certaine si elle est sérieusement contestée.

Il n'y a pas de dette liquide si son montant ou tout au moins une partie de son montant n'est pas certain, mais simplement probable (C. civ. Art. 129) (Planiol et Ripert, t. VII, p. 1286; De Page, t. II, p. 636; Cass. b., 12.5.1960, *Pas. I*, p. 1050).

Il n'y a pas de compensation opposable à la masse si la dette n'était pas liquide avant la faillite (Cass. fr., 13.5.1879, DP, 1880, 1, 29; Cass. fr., 22.10.1907, D.P. 1, 508; Liège, 1^{er} juin 1961).

Une dette est à considérer comme étant liquide – caractéristique souverainement appréciée par les juges – bien qu'elle fasse de la part du débiteur l'objet de contestations, si le créancier en a la preuve en main et peut en justifier promptement. Dans ce cas, la compensation n'intervient qu'après la faillite (Faillites, Banqueroutes et Liquidations Judiciaires, par J. Percerou).

En l'occurrence, la prétendue créance de A. à l'égard de B. n'était ni certaine, ni liquide avant le jugement de faillite du 8 novembre 2006. En effet, l'appelante se base sur des factures émises à son encontre par la société C. pour plaider qu'elle a dû recourir à cette société pour faire finaliser les travaux mis en facture par B., fait énergiquement contesté par cette dernière. Il s'ensuit que A. ne dispose pas d'une preuve tangible de la créance envers B.

Il s'en déduit qu'il ne saurait y avoir ni compensation légale, ni compensation conventionnelle acquise avant la faillite.

Si compensation il devait y avoir, elle n'interviendrait en l'occurrence qu'après faillite.

Or, il est admis que la compensation après faillite est interdite, sauf s'il s'agit de contrats dans lesquels les obligations réciproques résultent d'une même source indivisible.

La partie appelante, demanderesse par reconvention, ne peut après la faillite opérer une compensation judiciaire d'une créance qui n'a aucun lien de connexité avec sa dette (cf. Cour d'appel, 4 juillet 2007, n° 31521 du rôle).

Il n'y a pas de compensation possible après faillite entre deux créances qui ont des causes indépendantes (cf. Cour d'appel, 4 juillet 2007, n° 31521 du rôle).

Etant donné qu'il a été retenu que la demande reconventionnelle portant sur le montant de 9.823,30 € n'est pas connexe aux demandes principales, cette demande reconventionnelle est à déclarer irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 15.02.2008 – 2^e Chambre – Jugement civil n° 263/2008 – N° 110543 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
4 Décembre 2007

Décision administrative susceptible de recours gracieux – Critères – Décision préparatoire ne revêtant pas les aspects extérieurs d'une décision administrative régulière – Recevabilité du recours (non)

Sur le vu des faits de la cause qui sont les mêmes que ceux soumis aux juges de première instance, la Cour estime que ceux-ci ont, dans un examen complet et minutieux de tous les éléments recueillis, apprécié ces derniers à leur juste valeur et en ont tiré des conclusions juridiques exactes.

Conformément aux dispositions de l'article 23.3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat «les indemnités prévues au paragraphe 1^{er} sont allouées sur la proposition du ministre du ressort, par une décision motivée du Gouvernement en conseil», de sorte que la compétence pour rendre une décision sur une demande en indemnité spéciale ou d'un cumul d'indemnité, ainsi que pour toiser le cas échéant un recours gracieux contre une décision intervenue en cette matière revient, comme dégagé à juste titre par les premiers juges, au seul Gouvernement en Conseil.

Si l'actuel appelant a en l'espèce valablement

pu adresser un recours gracieux par courrier du 10 mars 2006 à l'encontre de la décision du Gouvernement en Conseil du 14 octobre 2005 lui ayant accordé une indemnité qui ne correspondait pas à ses attentes, il reste à déterminer si le seul acte entrepris, en l'occurrence le courrier du 2 juin 2006 émanant du premier inspecteur des Finances, constitue une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux et s'il peut, le cas échéant, être considéré comme une décision confirmative de celle du 14 octobre 2005 contre laquelle le recours gracieux était dirigé.

Or, force est de constater avec le tribunal administratif, à partir du libellé du courrier prérelaté du 2 juin 2006, qu'il y est certes fait référence au recours gracieux en relation avec des indemnités spéciales de divers préposés forestiers, mais que ce courrier ne revêt pas pour autant le caractère d'une décision statuant sur recours gracieux alors que le groupe de travail chargé de l'examen des cumuls «se prononce sur le maintien des taux antérieurement proposés, à savoir 10 % des traitements des personnes concernées», tout en précisant expressément que c'est un «avis» qui est ainsi émis et auquel le Gouvernement en Conseil s'était rallié dans ses décisions relatives aux demandes en question.

Il se dégage encore clairement de ce courrier que ce sont les membres du groupe de travail qui estiment que l'indemnisation proposée est adaptée aux efforts supplémentaires demandés aux fonctionnaires concernés, de sorte que ce courrier s'analyse clairement en un avis du groupe de travail de la commission des cumuls rendu sur réexamen des dossiers concernés suite à l'introduction du recours gracieux, adressé au Premier ministre, ministre d'Etat, destinataire dudit courrier.

Même si cet avis, qui ne s'analyse qu'en une étape de la procédure d'élaboration de la décision à intervenir sur recours gracieux, a été communiqué au ministre de

l'Environnement, ainsi que par la suite au directeur de l'administration des Eaux et Forêts à des fins d'information des intéressés, cette communication n'est pas pour autant de nature à ériger le courrier du 2 juin 2006 en décision intervenue sur recours gracieux.

L'argumentation de l'appelant consistant à soutenir que cet acte présenterait les aspects extérieurs d'une décision finale, alors que les courriers de transmission, dont plus particulièrement celui du ministre de l'Environnement adressé au directeur de l'administration des Eaux et Forêts, créent une certaine ambiguïté en ce qu'il y est question de « la décision du groupe de travail chargé de l'examen des cumuls en relation avec l'affaire sous rubrique » plutôt que d'un avis dudit groupe de travail, ne saurait être retenue compte tenu du caractère clair et non ambigu du courrier même du 2 juin 2006 qui fut transmis à l'intéressé.

Comme le seul acte initialement déféré au tribunal administratif était ledit courrier du 2 juin 2006, c'est partant à juste titre que les premiers juges ont décidé que cet acte ne revêt pas les aspects extérieurs d'une décision administrative régulière et ne constitue pas non plus l'étape finale dans la procédure pour s'analyser en un acte simplement préparatoire qui ne saurait de surplus constituer une «décision confirmative contre laquelle un recours est ouvert» tel que soutenu à tort par l'appelant en instance d'appel.

Il se dégage dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à juste titre que le tribunal administratif a déclaré le recours introduit en date du 6 novembre 2006 irrecevable faute d'être dirigé contre une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux, de sorte que le jugement du 16 mai 2007 est à confirmer.

Cour administrative - 04.12.2007 - N° 23126 C du rôle

(1) Plan d'aménagement particulier – Taxe d'équipements publics pour la participation au financement des travaux publics nécessaires à la viabilité du plan d'aménagement général – Article 107 de la loi communale – Refus d'approbation par le Grand-Duc – Double emploi avec la loi du 19 juillet 2004 prévoyant la cession obligatoire du quart de la surface du terrain (oui) – Contravention au système légal instauré par la loi du 19 juillet 2004 prévoyant les travaux nécessaires à la mise en œuvre d'un plan d'aménagement général (oui)

(2) Taxe d'équipements collectifs – Taxe à verser avant la délivrance de l'autorisation de construire – Contrariété à l'article 24(2) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 prévoyant le paiement lors de la création du bâtiment

(1) Le refus d'approbation grand-ducal n'a été attaqué que suivant deux volets précis et détachables relatifs à la délibération du conseil communal de A. du 14 juillet 2006 à sa base, à savoir l'introduction à travers cette dernière d'une taxe d'équipements publics et d'une taxe d'équipement collectif, parmi un ensemble de taxes collectivement introduit le même jour.

Le cadre légal applicable en la matière est constitué à la fois par la Constitution, prise plus particulièrement en ses articles 99, 102 et 107, ainsi que par la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 précitée, prise plus particulièrement en ses articles 29 et 105.

D'après l'article 99 (avant-dernier et dernier alinéas) de la Constitution: «Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera les nécessités relativement aux impositions communales.»

Aux termes de l'article 102 de la Constitution, «hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune».

Suivant l'article 107 de la Constitution, pris en ses paragraphes 1^{er}, 3 et 6: «(1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres. (...) (3) Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait des règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. (...) (6) La loi règle la surveillance de la décision communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance, et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité de l'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.»

Au niveau de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, l'article 29 attribue le droit d'établir des règlements communaux au conseil communal, tout en précisant que «ces règlements ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale».

D'après l'article 105 de ladite loi communale modifiée, «sont soumises à l'approbation du Grand-Duc, les délibérations des conseils communaux relatives à l'établissement (...) des impositions communales et des règlements y relatifs», étant relevé particulièrement que le refus d'approbation doit être motivé.

La délibération communale litigieuse du 14 juillet 2006 portant règlement-taxes concernant l'urbanisme et le logement instaure un article I, intitulé «définition», au niveau duquel sont circonscrits sous les points respectifs 1) et 2) les taxes d'équipements publics et taxes d'équipements collectifs.

La taxe d'équipements publics est définie comme suit: «dans le contexte du présent règlement-taxes communal on entend par "taxe d'équipements publics" la taxe mise en compte pour la participation au financement des travaux de voirie et équipements publics nécessaires à la viabilité du plan d'aménagement général, tels que réseaux de circulation, conduites d'approvisionnement, réseaux d'évacuation, réseaux de télécommunication, installations d'éclairage

public, espaces collectifs, aires de jeux et de verdure, plantations (...).»

La taxe d'équipements collectifs est définie comme étant «la taxe mise en compte pour la participation au financement des équipements collectifs, tels qu'écoles, cimetières, installations culturelles et sportives, collecteurs d'égouts ou stations d'épuration, structures d'accueil, services de secours (...)».

Suivant l'article III du règlement-taxes sous analyse, la taxe d'équipements collectifs est circonscrite comme suit: «1) La taxe d'équipements collectifs est fixée à 3.000 € pour la création de chaque unité affectée à l'habitation ou à toute autre destination compatible avec la zone sur le territoire de la commune. 2) La taxe d'équipements collectifs est à verser par le permissionnaire à la recette communale avant la délivrance de l'autorisation de construire.»

Les deux taxes en question s'inscrivent en application de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, venue abroger à travers son article 110 la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes.

Au-delà de l'abrogation ainsi opérée, ladite loi modifiée du 12 juin 1937 a été maintenue en vigueur d'après les articles 108 et suivants de la loi modifiée du 19 juillet 2004 pour la mise en place des plans d'aménagement général et particulier entamés avant l'entrée en vigueur de ladite loi nouvelle du 19 juillet 2004, ainsi que pour la délivrance d'autorisations de construire jusqu'à la refonte complète des plans existants telle qu'exigée à travers l'article 108*bis* de la même loi nouvelle du 19 juillet 2004.

Il est un fait que les dispositions respectives de la loi modifiée du 12 juin 1937, d'un côté, et de la loi nouvelle du 19 juillet 2004 telle que modifiée, de l'autre, accusent de nombreuses divergences voire même incompatibilités entre elles, empêchant raisonnablement toute application cumulative au fond pour l'adoption d'un même dispositif réglementaire, alors que procédant de démarches législatives sensiblement différentes (Cour adm., 13 décembre 2007, n° 23330C du rôle).

Tout en employant les mêmes qualificatifs, tels, par exemple, "plan d'aménagement général" ou surtout "plan d'aménagement particulier", les deux lois en question visent cependant, d'après les définitions y fournies, des instruments réglementaires sensiblement différents, coiffés sous le même vocable.

Il est dès lors indispensable de spécifier, dans les dispositions réglementaires d'application, à partir du moment où les vocables plan d'aménagement général ou plan d'aménagement particulier sont employés, si ces derniers doivent être entendus suivant le sens leur donné à travers la loi modifiée du 12 juin 1937 ou celui conféré à partir de la loi modifiée du 19 juillet 2004, au regard de leurs significations respectives sensiblement différentes.

Au vu de la nécessaire distinction à opérer entre les PAP, ancienne et nouvelle mouture, suivant qu'ils sont mis en place en vertu de la loi modifiée du 12 juin 1937 ou suivant celle du 19 juillet 2004, le fait pour la délibération communale du 14 juillet 2006 de viser en son article II relatif à la taxe d'équipements publics, de façon invariable, les plans d'aménagement particuliers pêche par imprécision en ce qu'il n'est point précisé de quelle sorte de plan il s'agit en définitive.

Au-delà de la différence d'attaches et de définition des PAP, suivant qu'ils résultent de l'ancienne ou de la nouvelle législation, il a été opéré également au niveau des lois successives une différence fondamentale en ce qui concerne la contribution nécessaire des propriétaires des terrains soumis à PAP, en ce que les dispositions légales ont également changé concernant la contribution obligatoire et nécessaire à opérer en faveur de la recette communale d'après les dispositions respectivement applicables.

En l'état de la législation applicable au moment de la délibération litigieuse, ainsi que de celui du refus d'approbation grand-ducal sous revue, l'article 34(1) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 a emporté, suivant la combinaison de ses alinéas 1 et 2, que la cession obligatoire y prévue doit, en principe, s'opérer pour un quart de la surface totale des terrains et que si ce quart n'est point atteint en nature, une indemnité compensatoire est due par le propriétaire jusqu'à ce que le quart

soit atteint, tandis que ce n'est que si la cession dépasse le quart de la surface totale des terrains que le propriétaire se trouve être indemnisé (cf. Cour adm., 7 juin 2007, n° 22670C du rôle).

Suivant l'article 36, al. 3 de ladite loi modifiée du 19 juillet 2004, il est opéré une cession gratuite des équipements publics nécessaire à la viabilité du projet d'aménagement particulier à la commune après l'achèvement de ces travaux selon les règles de l'art et la réception définitive des travaux.

C'est l'article 23, al. 1^{er} de la même loi qui prévoit le *distinguo* entre les travaux de voirie et d'équipements publics nécessaires à la viabilité du plan d'aménagement général, à autoriser et à réaliser par l'administration communale, tout en distinguant les cas prévus au chapitre 5 du titre 4, à savoir précisément par les articles 34 et suivants de la même loi concernant les travaux de voirie et d'équipements nécessaires à la viabilité du projet d'aménagement particulier à financer en principe par les intéressés avec cession des terrains réservés à des constructions et aménagements publics et cession gratuite des équipements publics à la commune.

Dans la mesure où, suivant l'article 34 de la loi modifiée du 19 juillet 2004, la cession de terrains est obligatoire pour tout PAP, d'après le libellé général et sans distinctif du texte légal en question, et que suivant son article 36, al. 3 la cession des terrains réservée à des constructions et aménagements publics et la cession gratuite des équipements publics à la commune est encore retenue, la question du double emploi se pose par rapport aux dispositions de l'article II de la délibération communale du 14 juillet 2006 instaurant une taxe d'équipements publics, en ce que cette taxe est due d'après son point 2) a) «pour chaque PAP pour lequel les unités affectées à l'habitation ou à toute autre destination compatible avec la zone sur le territoire de la commune sont créées».

A partir de son libellé, le texte sous revue englobe *a priori* toutes les hypothèses de mise en place d'un PAP.

En clair, la taxe d'équipements collectifs, visant tous les PAP instaurés suivant la loi modifiée du 19 juillet 2004, ponctionne

encore une fois les propriétés pour lesquelles déjà, suivant l'article 34(1), une surface en nature ou par équivalent correspondant au quart aura été nécessairement cédée à la puissance publique, de même que suivant son article 36, alinéa 3, outre la cession des terrains réservés à des constructions et aménagements publics à la commune il y a cession gratuite des équipements publics à la collectivité publique.

Par ailleurs la taxe en question, suivant le caractère général par elle adopté à travers la délibération communale du 14 juillet 2006, est de nature à contrevenir au système légal instauré par la loi modifiée du 19 juillet 2004 prévoyant à travers ses articles 23 et 24 des travaux nécessaires à la mise en œuvre d'un plan d'aménagement général, en réservant à travers ses articles 34 et suivants les travaux inhérents à un plan d'aménagement particulier, tout en prévoyant les contributions y relatives respectives dans les deux séries d'articles en question.

Sous cet aspect précis, la taxe d'équipements collectifs n'est pas de nature à s'insérer de façon légale dans la structure instaurée par la loi modifiée du 19 juillet 2004.

Pour des terrains viabilisés en principe sous l'empire de la loi modifiée du 12 juin 1937, pour lesquels un PAP doit encore être élaboré, sur le tard, d'après les dispositions actuellement applicables, au-delà du *distinguo* à opérer suivant le genre de PAP dont il s'agira – celui soumis à la législation de 1937 ou celui soumis à la législation nouvelle –, les mêmes questions relatives au système de contribution respective établi par les deux séries de dispositions des articles 23 et 24, d'une part, et 34 et suivants, d'autre part, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 se posent.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est en raison d'un ensemble multiple d'incompatibilités avec la législation respectivement applicable que le Grand-Duc a pu et dû procéder à la non-approbation de la délibération communale lui soumise du 14 juillet 2006 concernant la taxe d'équipements publics définie à son article I, 1) et précisée à travers son article II.

(2) Au titre de la taxe d'équipements collectifs, c'est à juste titre que le Grand-Duc a retenu la

contrariété du point 2 de l'article III du règlement communal litigieux du 14 juin 2006 avec l'article 24(2) de la loi modifiée du 19 juillet 2004.

L'article 24(2) dispose que «le conseil communal peut également fixer une taxe de participation au financement des équipements collectifs, tels que les écoles, cimetières, installations culturelles et sportives, collecteurs d'égouts ou stations d'épuration, à prélever lors de la création de chaque nouvelle unité affectée à l'habitation ou à toute autre destination compatible avec la zone sur le territoire de la commune. Cette taxe aura le caractère d'une imposition communale».

S'il est vrai qu'à travers le règlement-taxes litigieux, la commune a épousé le libellé de l'article 24(2) en question dans une très large mesure, il n'en reste pas moins qu'en disposant que «la taxe d'équipements collectifs est à verser par le permissionnaire à la recette communale avant la délivrance de

l'autorisation de construire», l'article III 2) dudit règlement-taxes contrevient directement au libellé clair et précis de l'article 24(2) précité, suivant lequel la taxe ne devient exigible que lors de la création de la nouvelle unité, qu'elle soit affectée à l'habitation ou à toute autre destination compatible avec la zone concernée.

Le refus grand-ducal d'approbation du volet de la taxe d'équipements collectifs se trouve être justifié sur cette seule base, au-delà d'autres insuffisances du texte réglementaire afférent tenant notamment au libellé trop absolu de «la création de chaque unité affectée à l'habitation», le vocable «création», équivalant à la mise en place d'éléments n'ayant point existé auparavant, n'étant pas nécessairement en phase en toute hypothèse avec la notion de viabilisation d'un terrain appelée à régir la matière précise.

Cour administrative - 06.03.2008 - N° 23571 C du rôle

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 Janvier 2008

Mise en intervention forcée - Transaction en cours d'instance entre le demandeur et le défendeur principal - Extinction de l'instance principale - Effets à l'égard de la partie intervenante (non)

La Commune de A. avait chargé la société anonyme X. [...] des travaux de couverture avec ardoises de la toiture du complexe de sa nouvelle école primaire.

Des taches ayant fait leur apparition, la Commune de A. a par exploit du 21 avril 2000 assigné la société X. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en vue de s'entendre condamner à procéder elle-même à la réfection complète de la toiture.

Dans un ordre subsidiaire, la Commune de A. a demandé à être autorisée à faire effectuer aux frais de la société X. les travaux de réfection par une tierce entreprise.

La société X., qui dit avoir acheté les ardoises utilisées auprès de la société Y., a mis par exploit du 30 mai 2000 celle-ci en intervention afin qu'elle la tienne quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre dans le cadre de l'instance introduite le 21 avril 2000.

Par son jugement du 6 juillet 2001, le tribunal a condamné la société X. à procéder à la réfection de certains éléments de la toiture.

En ce qui concerne la demande dirigée par la société X. contre la société Y., le tribunal a admis la société X. à prouver par témoins que la toiture a été exclusivement réalisée avec des ardoises fournies et livrées par la société Y.

Par exploit d'huissier du 30 novembre 2001, la société X. a relevé appel du jugement du 6 juillet 2001 et a dirigé son appel contre la Commune de H. et contre la société Y.

Dans son arrêt du 11 décembre 2002, la Cour

a retenu la responsabilité de la société X. vis-à-vis de la Commune de A. et a dit que cette dernière a droit à une toiture non tachée à l'aspect uniforme.

La Cour a institué une expertise complémentaire afin d'obtenir les éclaircissements nécessaires quant à la surface à remplacer.

La Cour a dans son prédict arrêt déclaré irrecevable l'appel de la société X. dans la mesure où cet appel a trait à la demande de la société X. dirigée contre la société Y.

Dans son rapport du 12 février 2005, l'expert H. a conclu que la toiture doit être entièrement refaite et que les frais de réfection s'élèvent à 89.309,13 €.

Suite à ce rapport, la société X. et la Commune de A. ont transactionnellement convenu que la société X. procédera à la réfection de la toiture, que la Commune de A. lui paiera un montant forfaitaire de 25.000 € de sorte que conformément au rapport d'expertise le coût supporté par la société X. s'élèvera à $89.309,13 - 25.000 = 64.309,13$ €.

Les parties à la transaction ont précisé que les renonciations faites par la société X. dans le cadre de la transaction sont formulées exclusivement et uniquement au profit de la Commune de A., la société X. se réservant tous droits et moyens, dus et actions contre la société Y.

Suivant arrêt du 15 juin 2005, la Cour a donné acte de leur transaction à la société X. et à la Commune de A.

A l'audience du 18 janvier 2006, la société X. a demandé au tribunal d'arrondissement la condamnation de la société Y. à lui payer le montant de 89.309,13 € correspondant au coût de réfection de la toiture tel que retenu par l'expert H. dans son rapport du 12 février 2005.

Dans son jugement du 26 mai 2006, le tribunal a considéré que ce faisant la société X. a présenté une demande nouvelle par son objet et il a déclaré celle-ci irrecevable.

Le tribunal a dit qu'aucune condamnation n'étant intervenue à l'encontre de la société

X., la demande de celle-ci dirigée contre la société Y., tendant à se voir quitte et indemne et ne pouvant être poursuivie isolément, est devenue sans objet.

Le tribunal a partant débouté la société X. de sa demande tendant à être quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son égard suite à l'assignation principale du 21 avril 2000.

Par exploit d'huissier du 23 octobre 2006, la société X. a relevé appel du jugement du 26 mai 2006.

(...)

Il est vrai que dans son assignation en intervention la société X. n'a pas expressément dit qu'elle réclame des dommages-intérêts équivalents aux frais de réfection de la toiture.

Cependant au regard de la nature de la demande principale qui a tendu à une réparation en nature à effectuer par la société X., sinon par un autre corps de métier, la demande de la société X. tendant à se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation ne peut être comprise que comme demande en paiement, à titre de dommages-intérêts, des frais de réfection de la toiture.

En réclamant après la transaction, sur base du rapport d'expertise H., à l'audience du 18 janvier 2006, le montant de 89.309,13 € correspondant au coût de réfection de la toiture, la société X. a seulement précisé – en la chiffrant – sa demande introduite le 21 avril 2000 et n'a présenté ni une demande additionnelle, ni une demande nouvelle.

L'intervention forcée suppose l'existence d'une instance principale au moment où le tiers est appelé en garantie (cf. Solus et Perrot, Procédure de première instance, 3^e éd. 1991, n° 1075).

L'intervention forcée, qui a pris – comme en l'espèce – la forme d'une véritable demande en justice, jouit d'une autonomie de principe. Si donc l'instance principale vient à s'éteindre ou même si la demande initiale est rejetée (pour quelque cause que ce soit: irrecevabilité ou mal fondée), rien ne s'oppose à ce que le procès continue sur la demande en

intervention, sauf toutefois lorsqu'il y a indivisibilité ou encore lorsque la demande formée contre le tiers n'a plus de raison d'être, comme c'est le cas en matière de garantie incidente (cf. Solus et Perrot, *op. cit.*, n° 1080).

Au moment où la société X. a mis en intervention en date du 30 mai 2000 la société Y., l'instance principale introduite le 21 avril 2000 par la Commune de A. était pendante. C'est à la date du 30 mai 2000 et non à la date du 18 janvier 2006, où la société X. a précisé sa demande dirigée contre la société Y., qu'il faut se placer pour apprécier l'existence et l'incidence de la demande principale.

La demande en intervention forcée de la société X. en raison d'un préjudice personnellement subi, demande qui aurait pu être présentée séparément de la demande principale, n'est pas indivisiblement liée à la demande principale de la Commune de A.

La demande en responsabilité de la société X. vis-à-vis de la société Y. n'a pas perdu sa raison d'être suite à l'extinction de l'instance principale par l'effet de la transaction, la société X., dont la responsabilité de principe vis-à-vis de la Commune de A. avait été retenue par l'arrêt du 11 décembre 2002 et qui a été transactionnellement amenée à procéder à la réfection de la toiture, ayant toujours intérêt à réclamer par le biais de l'action en responsabilité les frais de réfection à la société Y.

Relativement à la demande en paiement des dommages-intérêts de 89.309,13 €, le procès peut donc continuer.

La transaction intervenue entre la Commune de A. et la société X., dominée par la règle de la relativité, reste sans effet dans les rapports entre la société X. et la société Y.

Cette absence d'effet se justifie d'autant plus en l'espèce que la Commune de H. et la société X. ont expressément exclu la société Y. de la transaction.

C'est également à tort que la société Y. entend se prévaloir d'une jurisprudence spécifique au droit du travail qui vise l'hypothèse où l'intervenant entend uniquement préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ses intérêts sont liés et où il ne se prévaut par conséquent pas – comme en l'occurrence – d'un droit propre.

Il ressort des considérations qui précèdent que l'appel est fondé dans la mesure où il est fait grief aux premiers juges d'avoir débouté la société X.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de dire que la société X. reste recevable à réclamer à la société Y. le montant de 89.309,13 €.

La société Y. s'oppose à ce que la Cour évoque, comme le lui demande la société X.

Aux fins de faire bénéficier la société Y. du double degré de juridiction, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal autrement composé.

Cour d'appel – 23.01.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31905 du rôle

Cour d'appel
23 Janvier 2008

Indication erronée du siège social – Nullité de forme – Nullité subordonnée à l'existence d'un grief

Y. conclut à l'irrecevabilité de l'appel, tirant argument de l'indication erronée, dans l'acte d'appel, du siège social de la partie appelante X.

(...)

En vertu de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile qui renvoie à l'article 153 du même Code, «tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité (...) 2) b) si le requérant est une personne morale: sa forme, sa dénomination et son siège social».

Une fausse indication de domicile ou de siège social est une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Ce texte est de la teneur suivante: «Aucune nullité de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse».

Les termes de «porter atteinte aux intérêts» sont considérés comme étant synonymes de «causer grief».

Il appartient à celui qui allègue le grief que lui a prétendument causé l'irrégularité, d'en établir, et l'existence, et le lien de causalité entre l'irrégularité et le grief (J.-Cl., Nullité des actes de procédure, Vices de forme, Fasc. N° 137, n° 73).

La notion du grief visé par l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile ne comporte aucune restriction (Cour de cassation n° 18/03 du 20 mars 2003, numéro 1959 du registre).

Le grief susceptible de conduire à l'annulation doit être apprécié *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce.

Ainsi, le grief peut être considéré comme étant constitué chaque fois que l'irrégularité a pour conséquence de déranger le cours normal de la procédure.

Une irrégularité dommageable peut donc être celle qui désorganise la défense de l'adversaire.

En l'occurrence, l'indication erronée du siège social de la partie appelante X., résultant du transfert de son siège social en cours d'instance, n'a d'aucune façon pu laisser un doute quant à l'identité de l'appelante et n'a partant pas pu induire en erreur la partie Y. sur cette identité ou déranger l'intimée dans l'organisation de sa défense.

Cour d'appel – 23.01.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31038 du rôle

Observation: Un deuxième extrait de la même décision figure ci-dessous dans la partie «Droit de la preuve», p. 200.

Cour d'appel
31 Janvier 2008

Changement du siège social – Modification publiée au registre de commerce mais non publiée au Mémorial à la date d'introduction de la requête – Opposabilité aux tiers du changement d'adresse à partir de la publication au Mémorial (oui)

La partie appelante soulève l'irrecevabilité de la requête introductive et la nullité du jugement attaqué et demande à être déchargée des condamnations encourues.

Elle fait exposer que la requête introductive d'instance a été déposée au greffe de la justice de paix en date du 9 mai 2006 avec pour adresse du défendeur celle de son ancien siège social à savoir [adresse], qu'elle a transféré son siège social par décision prise lors de l'assemblée générale extraordinaire du 8 mars 2006, publiée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg le

11 avril 2006, et qu'en date du 11 avril 2006, son nouveau siège social a été régulièrement publié au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg.

L'intimé réitère son moyen consistant à invoquer la publication du changement seulement en date du 21 juin 2006.

C'est effectivement cette publication au Mémorial à la date du 21 juin 2006, non contestée comme telle, qui a rendu le changement d'adresse opposable aux tiers.

La requête introductive, déposée le 9 mai 2006, a par conséquent valablement pu indiquer l'ancienne adresse située à [adresse].

Le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Cour d'appel – 31.01.2008 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 31929 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel
23 Janvier 2008

Preuve testimoniale – Attestations de deux administrateurs d'une société anonyme partie en cause – Recevabilité (non) – Attestation de l'épouse d'un des administrateurs – Recevabilité (oui)

Aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Toute personne qui doit être considérée comme étant partie en cause est, au vœu de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile, qui ne permet au juge de recevoir que de tiers des déclarations de nature à éclairer sur les faits litigieux, incapable de témoigner.

La notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire, les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ayant aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins (Chronique de droit judiciaire privé: Les témoins, par Thierry HOSCHEIT, *Pas. lux.*, t. 32, p. 3).

L'article 9 des statuts de X. prévoit que «le Conseil d'administration dispose des pouvoirs les plus étendus pour arrêter la politique à suivre par la société et pour déterminer la conduite et l'administration des affaires sociales (...)».

Aux termes de l'article 10 des mêmes statuts, «la société est engagée à l'égard des tiers par les signatures conjointes de deux administrateurs. Le Conseil d'administration peut déléguer la gestion journalière de la société à un ou plusieurs administrateurs (...)».

Il résulte d'un extrait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 5 novembre 2004, publié au Mémorial C n° 112 du 7 janvier 2006, que la gestion journalière de la société X. est déléguée à A. en remplacement de B. qui maintient son mandat d'administrateur.

L'assemblée générale extraordinaire de la société X. du 19 janvier 2006 s'est tenue sous la présidence de A. (Mémorial C, n° 839 du 27 avril 2006).

Conformément à l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration de la société anonyme représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant.

Les administrateurs A. et B., membres du conseil d'administration – le premier s'occupant par ailleurs à l'heure actuelle de la gestion journalière de la société, ce en remplacement du second – représentent physiquement le conseil d'administration à l'égard des tiers et en justice.

Les juges, ne pouvant recueillir que les témoignages de tierces personnes, ne peuvent pas entendre les administrateurs d'une société sur des faits qui relèvent ou ayant relevé de leur autorité.

A. et B. doivent dès lors être écartés du cercle des personnes capables de témoigner en raison de leur identification très étroite avec la personne morale, partie au procès.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des attestations testimoniales émanant de A. et de B.

A supposer que C. épouse A. ait la qualité de bénéficiaire économique de la société X., ce fait ne saurait suffire pour écarter son témoignage, C. épouse A. n'étant pas directement engagée dans la présente instance judiciaire et ne représentant pas la société à l'égard des tiers. Son éventuel intérêt économique à l'issue du procès ne saurait faire de C. épouse A. – vu l'abolition de la possibilité de reprocher des témoins – une personne incapable de témoigner en justice.

L'attestation testimoniale de C. épouse A. est dès lors à déclarer recevable.

Cour d'appel – 23.01.2008 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 31038 du rôle

Observation: Un autre extrait de la même décision figure ci-dessous dans la partie «Procédure civile et commerciale», p. 199.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
6 Décembre 2007

Congé parental – Réorganisation entreprise entraînant une suppression de poste décidée pendant le congé parental – Notification du licenciement à la fin du congé parental

Contrairement à l'opinion de l'appelante et tel que l'ont retenu les juges de première instance par une appréciation correcte des éléments de la cause et par de justes motifs que la Cour adopte, les faits invoqués comme motifs du licenciement, à savoir la suppression du poste de l'appelante dans le cadre d'une importante réduction du personnel de l'entreprise intervenue en 2003 suite à une diminution considérable des services demandés par son plus gros client, ont non seulement été énoncés par l'intimée avec la précision requise par la loi, mais ils sont encore établis par les pièces et les attestations testimoniales versées au dossier (...).

Tel que l'ont encore retenu à bon droit les juges de première instance, l'appelante, qui avait été absente de son travail du 5 novembre 2002 au 1^{er} avril 2005, d'abord pour cause de maladie, puis en raison de deux congés de maternité et parentaux successifs, est malvenue à soutenir que l'employeur ne saurait invoquer à l'appui du licenciement lui notifié le 2 avril 2005 des faits survenus en 2003, dès lors qu'il est établi par les attestations testimoniales versées en cause que le licenciement de l'appelante a été décidé dans le cadre de la mesure de

réduction du personnel pour raison économique prise en 2003, que l'intimée lui avait déjà notifié son licenciement dès avant son second congé parental, le 16 février 2004, pendant les neuf jours de récréation qu'elle avait pris à l'issue de son premier congé parental, mais qu'elle avait dû annuler ce licenciement suite à la présentation d'un nouveau certificat médical de grossesse par l'appelante, et que le congédiement de celle-ci est partant fondé sur des motifs réels et sérieux ayant existé au moment de la décision de licenciement, seule la notification de celle-ci ayant dû être différée en raison des dispositions protectrices de la loi.

La suspension du droit de l'employeur de notifier à son salarié se trouvant en congé parental la résiliation de son contrat de travail ne saurait en effet avoir pour conséquence de le priver du droit de procéder à une mesure de réorganisation nécessaire de son entreprise comportant des suppressions de postes, dont celui du salarié absent, tel qu'en l'espèce, et d'invoquer par la suite valablement ce motif légitime pour justifier le licenciement régulièrement notifié au salarié après l'expiration de la période de protection, sous peine de dénaturer cette mesure de protection de façon, non seulement, à avantager injustement le salarié en congé parental par rapport à ses collègues de travail, mais encore à entraver de manière inadmissible le droit de l'employeur d'organiser son entreprise.

Cour d'appel – 06.12.2007 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32095 du rôle

Cour d'appel
20 Décembre 2007

(1) Contrat de travail à durée déterminée – Conditions de validité – Cas d'un chargé de direction de l'enseignement primaire – Emploi visé à l'article L. 122-1(2), 3° du Code du travail (oui) – Requalification du contrat en contrat à durée indéterminée (non)

(2) Durée maximum d'un contrat à durée déterminée et renouvellement – Dérogation

de l'article L. 122-5(3), 4° du Code du travail – Non-conformité à la Constitution de cette dérogation (oui) – Application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 octobre 2006 au cas des chargés de direction de l'enseignement primaire sans nouvelle saisine de la Cour constitutionnelle (oui) – Contrat réputé à durée indéterminée (oui)

(1) La régularité formelle du contrat de travail

Les requêtes déposées par A. devant le

tribunal du travail de Luxembourg tendaient, d'une part, à voir constater qu'il était lié depuis 1996, sinon depuis toute autre date à fixer par le tribunal, à la Ville de X. par un contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, à voir condamner la défenderesse à lui payer une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ ainsi que des dommages-intérêts du chef de licenciement abusif.

La régularité de la fin des relations de travail s'appréciant au moment où elle a eu lieu, il convient dans un premier temps d'analyser la situation juridique des parties au regard du dernier contrat de travail à durée déterminée ayant porté sur la période du 15 septembre 2003 à «la veille du début de l'année scolaire 2004/2005».

L'intimé soutient que ce contrat ne remplit pas les conditions de validité d'un contrat de travail à durée déterminée telles que prévues à l'article L. 122-1(1) du Code du travail, motifs pris, d'une part, de ce que l'employeur n'a prouvé ni que la tâche soit précise et non durable, ni qu'elle n'entre pas dans l'activité normale et permanente de l'entreprise et, d'autre part, que l'objet du contrat n'est pas précisé, de sorte qu'il serait, par application de l'article L. 122-9 du même Code, réputé à durée indéterminée.

Aux termes de l'article L. 122-1(2), 3. du Code du travail, sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1), «les emplois pour lesquels dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée ou du caractère par nature temporaire de ces emplois, la liste de ces secteurs et emplois étant établie par règlement grand-ducal». Le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail fait figurer dans ladite liste «le secteur de la formation et de l'enseignement: à savoir les emplois de chargé de cours, de chargé de direction et les emplois socio-éducatifs, pour autant que les emplois à pourvoir ne peuvent pas être occupés par du personnel remplissant les conditions d'admission au stage ou de nomination requises à cet effet».

Il en découle que le contrat de travail à durée déterminée ayant lié la Ville de X. au chargé de direction A. suffisait aux exigences des dispositions ci-dessus invoquées.

L'article 4 du contrat de travail stipulait que A. était engagé en qualité de chargé de direction de l'enseignement primaire, que le travail hebdomadaire comportait une tâche d'enseignement direct de 18 leçons ainsi que des tâches de surveillance, d'orientation, de concertation et de travaux administratifs définis à l'article 2 sub b, c et d du règlement grand-ducal du 3 mai 1989 fixant la tâche des enseignants de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire.

Ce faisant, le contrat comportait une définition précise de la nature des fonctions à exercer par le salarié.

Le moyen de l'intimé, en ce qu'il entend voir requalifier par application de l'article L. 122-9 du Code du travail le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, n'est partant pas fondé.

(2) La durée du contrat de travail

Aux termes de l'article L. 122-4(1) du Code du travail, la durée du contrat conclu pour une durée déterminée ne peut, pour un même salarié, excéder vingt-quatre mois, renouvellements compris, tandis que l'article L. 122-5(1) du même Code dispose que le contrat conclu pour une durée déterminée peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée. Le paragraphe (3), 4. de l'article L. 122-5 porte dérogation au paragraphe (1) en ce qu'il prévoit que «peuvent être renouvelés plus de deux fois, même pour une durée totale dépassant vingt-quatre mois, sans être considérés comme contrats de travail à durée indéterminée, les contrats de travail à durée déterminée conclus entre l'Etat ou la commune d'une part, et le chargé de direction d'une classe de l'éducation préscolaire ou de l'enseignement primaire, le chargé de cours de l'enseignement post-primaire, le chargé d'éducation des lycées et lycées techniques et l'agent socio-éducatif d'une administration ou service dépendant du département de l'éducation nationale, d'autre part».

A. était lié à la Ville de X. par cinq contrats de

travail successifs à durée déterminée de chaque fois une année portant sur la période du 1^{er} décembre 1998 jusqu'à «la veille du début de l'année scolaire 2004-2005».

Faisant état de la non-conformité à la Constitution de la dérogation inscrite à l'article L. 122-5(3), 4. du Code du travail, A. demande à la Cour de dire, par application de l'article L. 122-9 du même Code, qu'il était, au moment de la résiliation des relations de travail, lié à la Ville de X. par un contrat de travail à durée indéterminée.

L'appelante conteste l'application des dispositions ci-dessus visées, motif pris de ce que l'intimé aurait accepté de conclure cinq contrats de travail successifs portant sur la durée d'une année et qu'il y aurait lieu de ne considérer que le dernier contrat et non pas les contrats de travail antérieurs, l'article 11 du dernier contrat, ainsi d'ailleurs que les contrats antérieurs, stipulant que «le présent document constate de manière exhaustive l'intégralité des relations de travail entre parties. Tout ajout manuscrit ou autre ne lierait que son auteur». Elle fait valoir qu'il était «clairement dans l'intention des parties de résilier d'un commun accord toutes les relations antérieures entre parties, pour autant qu'il en existait, et de faire régir leurs relations de travail futures par les seuls éléments repris dans le contrat de travail à durée déterminée signé le 11 septembre 2003».

(...)

Le moyen de l'appelante revient partant à vouloir dénier à l'intimé le droit de s'emparer des dispositions protectrices des articles L. 122-4 et L. 122-5 du Code du travail et de réclamer l'application de la sanction attachée à leur violation telle que prévue à l'article L. 122-9 du Code du travail, au motif que A. y aurait renoncé par l'acceptation de ladite clause.

Abstraction faite de ce que par l'insertion de cet article dans le contrat de travail, il ne saurait être question d'une résiliation de commun accord des relations antérieures des parties qui, par hypothèse, étaient liées par des contrats de travail à durée déterminée qui sont venus à échéance au terme fixé, il ne ressort pas «clairement de l'intention des parties» que A. entendait par ce biais renoncer

à invoquer les dispositions protectrices visées ci-dessus. Si, tel que le soutient l'appelante, l'intention des parties était tellement évidente, la Cour se demande pourquoi elle n'a pas jugé utile d'insérer une clause claire et non équivoque dans le contrat de travail. Dès lors que les renonciations ne se présument pas et qu'en l'espèce, la prétendue renonciation invoquée par l'appelante ne ressort d'aucun élément soumis à la Cour, abstraction faite de ce que l'application de cette clause reviendrait en fait à violer l'interdiction faite aux parties de restreindre les droits légaux du salarié, le moyen de la Ville de X. est à rejeter.

Par arrêt du 20 octobre 2006, la Cour Constitutionnelle a dit que l'article 50 de la loi du 21 décembre 1996 ayant modifié l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991 portant dérogation à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10*bis*(1) de la Constitution.

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

L'appelante soutient que le cas toisé par la Cour constitutionnelle ne serait pas transposable au présent litige en ce qu'a été déclaré non conforme à l'article 10*bis*(1) de la Constitution, l'article 50 de la loi du 21 décembre 1996 ayant étendu aux chargés d'éducation des lycées et lycées techniques la dérogation inscrite à l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991 et non pas l'article 17 lui-même.

Etant donné cependant que l'article 50 susvisé n'a fait qu'ajouter à l'article 17 une catégorie d'enseignants pour laquelle la dérogation y prévue est applicable, ce dernier, en ce qu'il concerne les chargés de direction d'une classe de l'éducation préscolaire ou de l'enseignement primaire, est, en raison de l'arrêt susdit qui n'a toisé que la situation spécifique des chargés d'éducation des lycées et lycées techniques, également à examiner quant à sa conformité à l'article 10bis(1) de la Constitution.

Il ressort du dernier contrat de travail à durée déterminée ayant lié A. à la Ville de X. que sa situation ne différait pas fondamentalement de celle des enseignants de droit commun de l'enseignement primaire en ce que le salarié était astreint aux mêmes fonctions et obligations que ces derniers, le contrat de travail stipulant expressément qu'il devait remplir l'ensemble des tâches telles que prévues à l'article 2 du règlement grand-ducal du 3 mai 1989 fixant la tâche des enseignants de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire, de sorte qu'aucune disparité objective ne justifiait cette différence de traitement.

Il n'y a partant pas lieu, par application de l'article 6 c) de la loi précitée du 27 juillet 1997, de saisir la Cour constitutionnelle qui a déjà statué sur une question ayant le même objet. Il convient par contre de dire non conforme à l'article 10bis(1) de la Constitution l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991 en ce qu'il déroge à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail pour autant qu'y sont visés les chargés de direction de l'enseignement préscolaire et de l'enseignement primaire et partant de ne pas l'appliquer.

A. ayant été lié durant la période du 1^{er} décembre 1998 jusqu'à la veille de l'année scolaire 2004-2005 à la Ville de X. par cinq contrats de travail successifs à durée déterminée portant chacun sur une année scolaire, renouvelés plus de deux fois pour une durée excédant vingt-quatre mois, il se trouvait lié, par application de l'article L. 122-9 du Code du travail, au moment de la résiliation du dernier contrat de travail, à son employeur par un contrat de travail à durée indéterminée.

Cour d'appel - 20.12.2007 - 8^e Chambre - Appel en matière de droit du travail - N° 31694 du rôle

Cour d'appel
17 Janvier 2008

Convention collective de travail du bâtiment - Transport des salariés organisé par l'employeur - Temps de transport compris dans l'horaire de travail (non) - Obligation pour les salariés de se présenter soit à l'heure indiquée par l'employeur au point de rassemblement, soit directement sur le chantier (oui) - Non-respect de ces instructions constitutif d'un motif de licenciement (oui)

L'interprétation que l'intimé fait des articles pertinents de la convention collective de travail du bâtiment est erronée. L'intimé soutient en effet implicitement que la durée du transport vers les chantiers est à inclure dans l'horaire de travail, de sorte qu'il aurait été en droit de ne se présenter au lieu de rassemblement qu'à 7.30 heures.

Si la convention collective impose à

l'employeur d'organiser le transport des travailleurs des points de rassemblement vers les chantiers suivant les itinéraires élaborés par l'entreprise avec la délégation du personnel ou, à défaut, les travailleurs concernés, elle est muette quant à la question de savoir si la durée du transport du personnel est à englober ou non dans l'horaire de travail. L'interprétation avancée par l'intimé ne ressort pas de la convention collective de travail qui, au contraire, prend soin de préciser en son article 20.4 que le salarié qui effectue le transport des travailleurs sur demande de l'employeur a droit au paiement du temps de voyage comme temps de travail non productif, de sorte qu'il faut en conclure *a contrario* que les autres salariés, qui, en étant transportés gratuitement vers leur lieu de travail et qui n'accomplissent pas un travail effectif pour le compte de l'employeur, ne sauraient soutenir que le temps de transport vers les chantiers soit inclus dans l'horaire de travail.

Il s'y ajoute que l'employeur avait, selon la lettre d'avertissement du 11 février 2005 et

selon les attestations testimoniales versées, proposé au salarié de se rendre immédiatement sur le chantier pour y commencer effectivement son travail à 8.00 heures.

L'obligation pour l'employeur d'acheminer le personnel sur les chantiers doit se faire en concertation avec la délégation du personnel ou, à défaut, avec les travailleurs concernés. La concertation ne se conçoit, à défaut de délégation du personnel existante dans l'entreprise, qu'avec l'ensemble du personnel, en vue d'organiser l'acheminement de la manière la plus rationnelle possible tant au niveau de l'horaire que du trajet emprunté. Si l'acheminement tel que proposé par l'employeur ne rencontre pas, pour une raison ou une autre, l'approbation d'un ou de plusieurs membres du personnel, ces derniers sont libres de se présenter sur le lieu de travail par tout autre moyen de locomotion approprié.

Il ressort des considérations faites ci-dessus que l'employeur avait organisé le transport des salariés de telle sorte que ceux non acheminés depuis un autre point de ramassage, tel que l'intimé, devaient se présenter au siège de l'entreprise au plus tard à 7.15 heures pour être ensuite transportés

vers les différents chantiers.

Il n'appartenait dès lors pas à l'intimé de remettre en cause cette organisation en se présentant systématiquement plus tard au lieu de rendez-vous, obligeant par là même l'employeur soit à l'attendre, soit à ne pas pouvoir l'emmener.

Cette attitude systématique d'obstruction de l'intimé, qui ne justifie pas avoir refusé de suivre un ordre de son employeur contraire aux dispositions de la convention collective de travail, constituait une faute intolérable pour l'employeur qui, dix jours avant le licenciement, l'avait dûment averti de se conformer à l'avenir aux instructions reçues.

Cette faute répétée était d'une gravité suffisante pour permettre à l'employeur de mettre fin sans délai aux relations de travail entre parties, l'attitude du salarié rendant immédiatement et définitivement impossible la continuation desdites relations.

Cour d'appel – 17.01.2008 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32422 du rôle

**Tribunal du travail
de Luxembourg
19 Février 2008**

Transfert d'entreprise (notion) – Critère de la persistance d'un ensemble de moyens de production organisé et de la poursuite d'une activité identique ou similaire – Incidence de l'absence de relations contractuelles entre les deux adjudicateurs successifs – Cas du contrat de gestion d'une crèche adjudgé successivement dans le temps à deux entreprises – Maintien de l'identité de l'entreprise

Les parties défenderesses ont fait plaider que l'opération triangulaire par laquelle le marché en cause a été successivement concédé par un organisme de droit public à deux entreprises ne saurait constituer un "transfert d'entreprise" au motif qu'il n'existe pas de lien contractuel entre les deux adjudicataires successifs.

Or, peut constituer un "transfert d'entreprise", une situation dans laquelle un donneur d'ouvrage, qui avait confié une activité à un premier entrepreneur, résilie le contrat qui le liait à celui-ci et conclut, en vue de l'exploitation de cette activité, un nouveau contrat avec un second entrepreneur.

Les dispositions relatives au "transfert d'entreprise" visent en effet à assurer la continuité des relations de travail existant dans le cadre d'une entité économique, indépendamment du changement de propriétaire.

Le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert au sens des articles L. 127-1 et suivants du Code du travail est donc de savoir si, en l'espèce, l'entité transférée a gardé son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise.

Or, l'absence de lien conventionnel entre le cédant ou le cessionnaire, ou, comme en l'espèce, entre les deux entreprises auxquelles a été successivement concédée l'exploitation de la crèche, si elle peut constituer un indice qu'aucun transfert au sens de l'article L. 127-1 et suivants du Code du travail n'est intervenu, ne saurait revêtir une importance à cet égard, alors que les dispositions relatives au "transfert d'entreprise" sont applicables dans toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise, qui contracte des obligations d'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise.

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise, il n'est pas nécessaire qu'il existe des relations contractuelles directes entre le cédant et le cessionnaire, la cession pouvant aussi s'effectuer par l'intermédiaire d'un tiers.

De même, la circonstance que le service ou le marché en cause ait été concédé ou attribué par un organisme de droit public ne saurait exclure l'application de la législation du droit du travail relative au "transfert d'entreprise".

La présence d'une entité suffisamment structurée et autonome au sein de l'entreprise titulaire du marché n'est en outre en principe pas affectée par la circonstance que cette entité est soumise au respect d'obligations précises qui lui sont imposés par l'organisme adjudicateur.

En effet, s'il peut arriver que l'influence exercée par ce dernier sur le service fourni par le prestataire soit étendue, celui-ci n'en conserve par moins normalement une certaine liberté, même réduite, pour organiser et exécuter les services en question, sans que sa tâche puisse s'interpréter comme une simple mise à disposition de son personnel à l'organisme adjudicateur.

Pour que les dispositions légales sur le transfert d'entreprise soient applicables, le transfert doit porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'activité ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé.

Constitue un transfert d'entreprise au sens de l'article L. 127-3 du Code du travail précité le

«transfert d'une entité économique qui a conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise».

L'opération de cession doit donc porter sur un ensemble, sur une entité économique qui forme un tout.

Le critère décisif pour établir l'existence d'un «transfert d'entreprise» est dès lors de savoir si l'entité en question garde son identité.

Cette entité doit sur le plan des moyens humains et techniques avoir suffisamment de consistance pour constituer soit un établissement, soit au moins une unité de production ou un centre d'activité distinct et elle est entendue comme un ensemble de facteurs de production affectés à une même exploitation.

C'est lorsque ces moyens de production sont transférés tout en conservant leur destination (leur affectation à la même activité ou à des activités analogues) que l'entité économique conserve son identité.

Un double critère est donc mis en œuvre: la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire.

Il convient dès lors d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, si les fonctions exercées sont effectivement poursuivies ou reprises par la nouvelle personne morale avec les mêmes activités ou des activités analogues.

Au nombre de ces circonstances de fait figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, le reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert.

Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément.

Tribunal du travail de Luxembourg –
19.02.2008 – Jugement travail n° 651/08

Observations: Dans l'affaire soumise à l'appréciation du tribunal du travail de Luxembourg, une institution européenne avait résilié le contrat d'exploitation de sa crèche qu'elle avait conclu avec l'a.s.b.l. A., et avait attribué ce marché suite à un nouvel appel d'offres à la société B.

B., qui était une société de droit français, avait créé à cette fin au Luxembourg une société luxembourgeoise pour l'exploitation de cette crèche, à savoir la société C.

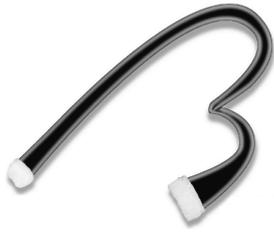
Il n'existait aucune relation contractuelle directe entre, d'une part l'asbl. A., et d'autre part la société B.

respectivement la société C.

C. avait cependant repris la quasi-totalité du personnel de l'a.s.b.l. A., à savoir tous les salariés à l'exception des cadres. Un des dirigeants de l'a.s.b.l. A., qui n'avait pas été repris, estima que C. avait eu l'obligation de le reprendre en tant que salarié en raison d'un transfert d'entreprise et avait en conséquence saisi le tribunal du travail de Luxembourg.

Ce dernier a suivi l'argumentation de l'ancien cadre de l'a.s.b.l. A. estimant qu'il y avait effectivement eu transfert d'entreprise et a en conséquence condamné la société C. à payer des dommages et intérêts à ce salarié.

Aucune des parties n'a relevé appel.



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

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

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

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

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

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

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

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

Le comité de rédaction du *Bulletin* se compose de

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

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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