



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

3 - 2009
Paraît 10 fois par an

Droit civil

Cour d'appel
7 Mai 2008

Vente – Obligation de délivrance – Distinction avec la livraison – Preuve de la délivrance – Eviction (notion)

La délivrance, qui consiste à mettre la chose à la disposition de l'acheteur, se distingue de la livraison qui tient en la remise matérielle du bien à l'acheteur, la livraison n'incombant, en principe, pas au vendeur.

L'obligation principale des vendeurs consiste en la délivrance des chaises et tables vendues, cette obligation de délivrance étant une obligation de résultat.

En présence des contestations de A. de s'être vu délivrer les chaises et tables en question, c'est aux vendeurs qu'il appartient de prouver qu'ils ont suffi à leur obligation de délivrance, sinon que le défaut de délivrance est dû à une circonstance extérieure.

(...)

Contrairement à l'affirmation de B, la seule remise des clés – dont il n'est, par ailleurs, pas allégué qu'elle ait eu lieu au local contenant les chaises et tables – ne saurait valoir réception des chaises et tables, n'étant pas établi qu'au moment de la remise des clés, les chaises et tables se trouvent au local dont les clés sont remises.

Au contraire, l'attestation testimoniale de X. prouve que B. «savait parfaitement que je détenais le matériel et les raisons pour lesquelles je les portais dans un lieu sûr au moment de la vente ... », partant que les chaises et tables ne se trouvaient pas au local dont les clés sont, au moment de la vente, remises à A.

Or, aux termes de l'article 1606 du Code civil, la délivrance d'effets mobiliers s'opère par la remise des clés des bâtiments qui les contiennent.

Par conséquent, le fait de la remise des clés à A. le 11 avril 2005 ne saurait valoir délivrance, *a fortiori*, réception du matériel dont vente.

(...).

B. conteste que A. ait été évincée des effets en question, et qu'elle ait été dans l'obligation de les remettre au tiers X. prétendant en être le véritable propriétaire.

Si l'éviction du fait d'un tiers suppose un conflit de droit, elle n'exige pas nécessairement un débat judiciaire.

Pour qu'elle se produise il faut, d'une part, que l'acquéreur ne reçoive pas l'intégralité du droit qu'il avait acquis, tout ou partie de ce droit étant reconnu appartenir à une autre personne.

L'éviction suppose, d'autre part, en principe, un trouble actuel, et non seulement éventuel, la juste crainte d'une éviction pouvant y être assimilée.

Il en est ainsi lorsque le droit invoqué par un tiers sur la chose vendue est à ce point indiscutable qu'il rend toute contestation judiciaire inutile.

Dans cette hypothèse l'acheteur peut, sans attendre d'être assigné, et sans perdre son recours contre son vendeur déduit de la garantie d'éviction, délaisser spontanément la chose, dès que le tiers réclamant lui a fait connaître son droit.



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)

Néanmoins, pour que ce délaissement volontaire ouvre sans conteste droit à la garantie d'éviction, il faut que son motif soit indiscutable.

Au cas contraire, l'acheteur prudent attendra d'être assigné et dénoncera cette assignation à son vendeur, ou il veillera à obtenir l'assentiment de son vendeur à un éventuel délaissement «spontané» (cf. J.-Cl., Articles 1625 et 1626, Fasc. 240, nos 51, 52 et 56 à 59, édition 1995; cf. Encyclopédie Dalloz, V° Vente, nos 1027, 1134, 1171, 1220 et 1273, éd. février 1995).

En l'espèce, A. a remis les effets litigieux à X. sans informer au préalable les vendeurs des revendications de ce dernier pour leur permettre de prendre position.

Or, compte tenu de l'affirmation du tiers attestant X. que B. lui doit des arriérés de salaires d'un montant de 8.000,- euros de même qu'une somme de 37.000,- euros qu'il a investie dans la société, sa seule attestation testimoniale aux termes de laquelle il déclare être le propriétaire des verres, plafonnier et caisse enregistreuse litigieux, ne suffit pas pour retenir que le droit de propriété qu'il invoque soit indiscutable ou d'une «évidence absolue» à défaut, notamment, de toute facture relative aux objets litigieux, A. restant, par ailleurs, en défaut de décrire les circonstances concrètes dans lesquelles X. s'est vu remettre les effets en question.

Le droit de propriété dont se prévaut X. quant aux plafonnier, verres et caisse enregistreuse ne saurait, au vu des éléments au dossier, être qualifié comme étant indiscutable ou d'une évidence absolue.

À défaut, dès lors, de prouver un trouble actuel tel que défini ci-avant, A. ne justifie pas de l'existence d'une éviction au sens de l'article 1626 du Code civil et son délaissement volontaire n'ouvre pas droit à la garantie d'éviction.

Cour d'appel – 07.05.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 32130 du rôle

Note: Le litige est né au sujet de la vente d'un fonds de commerce.

Les acquéreurs se plaignaient d'abord du fait que les tables et les chaises qui devaient faire partie du fonds – il s'agissait d'un débit de boissons – ne se trouvaient pas dans le local de commerce mais entre les mains d'un tiers qui refusait de les leur remettre. Tout comme les premiers juges, la Cour estima qu'il n'y avait pas eu délivrance.

Les acquéreurs du fonds de commerce furent en revanche déboutés de la demande qu'ils avaient formée pour avoir été, selon eux, évincés de certains autres éléments du fonds de commerce. La Cour constata en effet que les acquéreurs avaient volontairement remis ces actifs au tiers qui les revendiquait. – *M.T.*

Cour d'appel
28 Mai 2008

Contrat d'entreprise – Vice apparent – Forclusion de la demande faute de dénonciation du vice dans le délai d'un mois et de l'introduction de la demande dans l'année (non) – Application du délai de prescription de 30 ans (oui)

La demande vise essentiellement des défauts pouvant être qualifiés d'apparents. Comme ils n'ont été dénoncés à l'appelante B. que lors de la visite des lieux effectuée par (l'expert), soit en dehors du délai d'un mois dont question à l'article 1642-1 du Code civil et aussi en dehors d'un délai raisonnable après la prise de possession de l'immeuble par

l'intimée, B. fait valoir que A. serait forclosée de se prévaloir des vices en question.

L'intimée résiste à ce moyen en exposant qu'à défaut de décharge accordée au vendeur-construteur, elle serait recevable à invoquer des vices apparents.

C'est à tort que l'appelante se prévaut des doctrine et jurisprudence françaises en la matière dans la mesure où le législateur luxembourgeois a omis de maintenir par erreur ou inadvertance la disposition qui se trouvait avant la réforme de 1987 à l'article 1648 du Code civil, à savoir qu'en présence de vices apparents, l'action de l'acquéreur devait être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur pouvait

être déchargé. Comme le délai d'action pour vices apparents n'est plus enfermé comme par le passé dans un laps de temps rigide, l'acheteur peut les soulever pendant trente ans, sauf décharge expresse donnée au vendeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le moyen de forclusion est dès lors à rejeter.

Cour d'appel – 28.05.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 32269 du rôle

Droit des personnes

Cour d'appel
19 Mars 2008

Etat civil – Décision déclarative de naissance – Article 46 du Code civil – Irrecevabilité d'une demande introduite par requête – Demande à introduire par voie d'assignation

L'affaire dont s'agit relève de l'article 46 du Code civil aux termes duquel lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par des registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par des témoins.

Selon l'article 54, dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. Si le Code de procédure civile

prévoit une procédure relative à la rectification des actes de l'état civil par le biais de l'article 997 du Nouveau Code de procédure civile, il en est autrement en matière de demande en obtention d'une décision déclarative où le mode de saisine des tribunaux n'est pas réglementé.

Dans ce cas, il y a lieu de procéder selon la loi de droit commun, c'est-à-dire par voie d'assignation et ce tant en première qu'en seconde instance.

Il en suit que l'appel est recevable pour autant qu'il a été introduit par exploit d'huissier, mais que la demande introductive, déposée par requête, est viciée *ab initio* et est à déclarer irrecevable.

Cour d'appel – 19.03.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 32905 et 32930 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
17 Avril 2008

Aménagement du territoire – Plan d'aménagement général – Réclamation rejetée par le ministre – Intérêt à agir – Recevabilité du recours contentieux (oui)

Sur la toile de fond des paragraphes 1^{er} et 6 de l'article 107 de la Constitution consacrant le principe de l'autonomie communale, sous la prévision d'un pouvoir de tutelle étatique, constituant l'exception (cf. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, édition 1959, n° 147, p. 142), la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et

autres agglomérations importantes prévoit dans son article 9 une procédure non contentieuse d'adoption et d'approbation des plans d'aménagement tendant à voir disparaître, au fur et à mesure des aplanissements des difficultés, les objections et réclamations solutionnées, tout en ne laissant subsister que celles maintenues et réitérées, lesquelles seules sont partant susceptibles d'être portées devant les juridictions de l'ordre administratif.

Il s'ensuit que le recours introduit devant le juge administratif contre un projet d'aménagement général communal n'est recevable qu'à condition de l'épuisement de la

procédure non contentieuse de réclamation prévue par l'article 9 de la loi modifiée du 12 juin 1937, entraînant qu'en particulier l'omission d'emprunter la voie de la réclamation à adresser au Gouvernement à l'encontre de la délibération portant adoption définitive d'un projet, entraîne l'irrecevabilité *omisso medio* du recours devant le juge administratif.

En contrepartie, peu importe que cette réclamation ait été déclarée irrecevable ou non fondée par le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, le réclamant en question dispose d'un intérêt à voir vérifier la légalité de la décision ministérielle prise à son encontre et, plus loin de la délibération communale ainsi approuvée, de sorte que son recours en annulation est recevable sous l'aspect de l'intérêt à agir au-delà de toutes autres considérations, fussent-elles du

domaine politique.

En l'occurrence, il est constant que le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, à travers la décision déferée du 14 avril 2006, a déclaré recevable la réclamation de l'appelant actuel, tout en la rejetant au fond pour être «non motivée».

Eu égard au fait qu'à l'aboutissement de la procédure non contentieuse prévue par l'article 9 de la loi modifiée du 12 juin 1937 précitée, le ministre a statué à l'encontre de la réclamation de l'appelant actuel pour la déclarer recevable mais non fondée, son intérêt à agir résulte de cette seule considération.

Cour administrative - 17.04.2008 - N° 23848C du rôle

Cour administrative
24 Avril 2008

Actes administratifs - Caractère décisionnel de l'acte - Critères - Libellé et teneur de l'acte - Demande que l'acte entend reconstruire

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la nature décisionnelle d'un acte ne dépend pas uniquement de son libellé et de sa teneur, mais également de la demande qu'il entend rencontrer. Or, force est de constater que par son courrier du 7 février 2007, le mandataire de A., en partant de l'hypothèse que la société B. nécessite une autorisation d'établissement classé pour le chantier litigieux en raison du fait que l'excavation est supérieure à 10 mètres de profondeur, a formellement dénoncé une prétendue infraction conformément à l'article 27 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et a sollicité de la part du ministre de prendre une des mesures administratives énumérées audit article 27.

Or, par son courrier en réponse du 26 mars

2007, le directeur, en estimant que les travaux de terrassements se situeraient à une profondeur inférieure à 10 mètres à partir du niveau de la rue et que par conséquent le point n° 81.1 de la nomenclature des établissements classés ne serait pas applicable, a opposé un refus implicite à la demande formelle de A. de procéder en conformité avec l'article 27 de la loi du 10 juin 1999. Par conséquent, ledit courrier n'est pas à considérer comme une simple information, respectivement une prise de position de la part d'une administration en charge d'un dossier et destinée à éclairer les parties en cause par rapport à la problématique soulevée et A. a légitimement pu croire que son courrier de dénonciation du 7 février 2007 a été rencontré négativement.

Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont attribué un caractère décisionnel au courrier du directeur du 26 mars 2007.

Cour administrative - 24.04.2008 - N° 23950C du rôle

Cour administrative
8 Mai 2008

Etranger – Mesure de placement – Manque de diligences de la part des autorités luxembourgeoises afin d'écourter au maximum la durée de la mesure de placement – Annulation de la mesure de placement

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 21 avril 2008, A. fit déposer un recours tendant à la réformation de la décision de placement du 3 avril 2008.

A travers un jugement du 28 avril 2008, le tribunal administratif reçut ledit recours en la forme, au fond le déclara justifié et ordonna la libération immédiate de A., tout en condamnant l'Etat aux frais.

[...]

Concernant ensuite la célérité des démarches entreprises par l'Etat afin d'éloigner A. vers son pays d'origine, il convient de rappeler que les autorités compétentes sont obligées de prendre des mesures appropriées afin d'assurer que l'étranger puisse être éloigné du pays dans les meilleurs délais, c'est-à-dire de façon à écourter au maximum la restriction de liberté qu'implique une mesure de placement.

Ceci étant, en l'espèce, au regard des éléments d'appréciation soumis à la Cour, force est de constater que le placement de A. a été mis à exécution à partir du 4 avril 2008, que le ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration a sollicité en date du 8 avril

2008 de la part de la Police grand-ducale la prise des empreintes digitales de l'intéressé en vue de la sollicitation d'un titre de voyage ou d'un laissez-passer de la part des autorités algériennes et que ledit titre de voyage respectivement laissez-passer a été sollicité auprès du Consulat de la République algérienne démocratique et populaire par courrier télécopié du 15 avril 2008.

La Cour en conclut que le traitement du dossier de l'intimé par les autorités luxembourgeoises n'a pas été mené avec suffisamment de diligences afin d'écourter au maximum la durée du placement de l'intéressé.

En effet, il n'est pas acceptable, d'une part, que 4 journées (4-8 avril) se soient écoulées entre la mise à exécution de la décision de placement et la sollicitation par le ministère de la prise des empreintes digitales de X. auprès de la Police grand-ducale, première diligence concrète entreprise par les autorités luxembourgeoises, la circonstance que les 5 et 6 avril 2008 étaient des jours de week-end est indifférente dans ce contexte, et, d'autre part, que de nouveau 7 journées se soient écoulées (8-15 avril) pour réaliser cette prise des empreintes digitales et des photos d'identité de l'intéressé et pour adresser un courrier au Consulat d'Algérie en vue de l'obtention d'un laissez-passer.

Au vu des développements qui précèdent, l'Etat est à débouter de son appel.

Cour administrative – 08.05.2008 – N° 24334C du rôle

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
7 Mai 2008

Principe du contradictoire – Précisions adressées par le mandataire de la partie demanderesse au juge des référés après prise en délibéré de l'affaire – Prononcé de l'ordonnance sans rupture du délibéré – Annulation de l'ordonnance de référé (oui)

[L'appelante] B. se plaint que ses droits de

défense et le principe d'un débat contradictoire auraient été violés dans la mesure où les parties adverses auraient remis au juge saisi, quatre jours après la prise en délibéré de l'affaire, une liste détaillée des pièces revendiquées. Comme le juge n'a pas ordonné la rupture du délibéré, elle n'a pu prendre position par rapport aux précisions fournies sur le tard. Elle ajoute que la demande en justice ne visait pas spécialement le courrier échangé avec diverses

administrations et elle conclut à son annulation.

(...)

Il ressort de la décision attaquée que l'affaire fut exposée et prise en délibéré le 3 avril 2006. D'après les explications, non contestées du mandataire de l'appelante, le premier juge aurait demandé au mandataire des demandeurs originaires de préciser par écrit la liste des pièces revendiquées. Par courrier du 11 avril 2006, adressé au juge des référés, le mandataire des sociétés A. précise qu'il communique une liste détaillée des documents manquants à ce jour. Il continue en exposant que les dossiers fiscaux se limitent aux courriers portant sur la taxe d'abonnement, échangés avec l'Administration de l'enregistrement et avec l'Administration des contributions belge pour le remboursement du précompte belge. Aux pages 3 et 4 de la même lettre figure l'énumération pour les sociétés A. du courrier

sollicité.

L'ordonnance fut rendue dix jours plus tard sans rupture de délibéré. La défenderesse n'avait donc pas la possibilité de prendre position de façon contradictoire par rapport au contenu de la lettre des demanderesses. Ceci est d'autant plus vrai que dans sa décision, le juge a uniquement ordonné la communication du courrier échangé entre la Fiduciaire et les administrations fiscales luxembourgeoise et belge. Il a rejeté la demande quant à l'ensemble des pièces énumérées dans l'assignation. Or les divers courriers ne sont pas mentionnés dans l'assignation. B. n'a donc pas eu la possibilité de prendre position quant aux pièces en question de sorte que ses droits de défense furent lésés. Il y a partant lieu à annulation de l'ordonnance du 21 avril 2006.

Cour d'appel - 07.05.2008 - 7^e Chambre - Arrêt référé - N° 32997 du rôle

Cour d'appel
8 Mai 2008

Réformation en appel d'un premier jugement de condamnation - Jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire et effectivement exécuté - Arrêt de réformation valant de plein droit titre pour le remboursement des paiements effectués (oui) - Compétence du juge d'appel pour ordonner expressément le remboursement (oui) - Nécessité d'une instance distincte (non) - Intérêts sur le montant à restituer uniquement à dater de la signification de l'arrêt

Par un arrêt du 12 juillet 2007, la Cour d'appel, troisième chambre, (...) a dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de B.

(...)

Le problème restant à trancher est celui de la demande de la société A. en remboursement de tous les montants touchés par B. en suite du premier jugement, «soit 23.399,60 €, plus 750 €, plus les intérêts et les frais à parfaire».

L'appelante fait valoir que la Cour d'appel,

saisie du litige opposant B. à la société A. ayant constaté qu'aucun contrat de travail n'a jamais existé entre les deux parties, a incontestablement compétence pour condamner B. à rembourser des salaires auxquels il ne pouvait avoir droit, l'obligation pour la Cour d'appel de statuer sur le fond et de vider le litige n'étant que la conséquence d'un principe général qui est celui de sa plénitude de juridiction.

B. fait plaider que la demande en condamnation dirigée contre lui, formulée par conclusions en cours d'instance d'appel, est une demande nouvelle de par sa nature et sa cause. Elle devrait être déclarée irrecevable en tant que telle.

(...)

La décision de réformation intervenue implique que les choses doivent être remises en l'état où elles étaient avant l'exécution; le créancier doit restituer au débiteur tout ce qu'il a reçu en exécution du jugement dont il a poursuivi l'exécution nonobstant l'appel.

Même à défaut de décision ordonnant la restitution, le créancier ne saurait s'y soustraire, la jurisprudence considérant que la

décision d'infirmation constitue un titre exécutoire permettant de poursuivre directement les restitutions.

Celles-ci peuvent également être ordonnées expressément par la décision d'infirmation.

La restitution n'étant que la conséquence, le corollaire de la décision de réformation intervenue, la demande afférente ne saurait être qualifiée d'irrecevable comme étant nouvelle en instance d'appel, ni ne doit faire l'objet d'une procédure distincte.

(...)

B. ne conteste pas avoir reçu le montant de 23.399,60 € sur base de l'exécution provisoire ordonnée en première instance.

La demande en restitution présentée par la s.à r.l. A. est donc à adjuger à concurrence de ce montant.

En revanche, la demande ne saurait être accueillie quant aux autres chefs: ni les intérêts ayant été réglés sur le principal, ni les frais ne sont évalués, ils ne peuvent pas non plus être chiffrés, à défaut de pièce versée; pour le montant de 750 € – par rapport auquel il faut admettre qu'il s'agit de l'indemnité de procédure allouée en première instance – l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée et face à la contestation de B. relative au règlement afférent, la preuve du paiement n'est pas rapportée.

Sur le montant donnant lieu à restitution, les intérêts au taux légal ne sont dus qu'à partir de la signification, valant mise en demeure, du présent arrêt ouvrant droit à restitution (cf. J.-Cl. Procédure civile, T. 6, fasc. 518, n° 67).

Cour d'appel – 08.05.2008 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 30830 du rôle

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
4 Juin 2008

Placement sous séquestre de machines agricoles – Compétence du juge des référés sur le fondement de l'article 932, al. 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile – Contestations sérieuses quant aux droits des parties sur les machines – Mesure de nature à causer un préjudice à l'une des parties – Irrecevabilité (non)

C'est à juste titre que le premier juge a fait droit aux demandes de A. sur la base de l'article 932, al. 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de cet article, le juge des référés peut toujours intervenir par des mesures provisoires, s'il y a urgence et si les mesures qu'il ordonne ne se heurtent pas à des contestations sérieuses, respectivement si, au contraire, elles sont précisément justifiées par l'existence même d'un différend sérieux, partant par l'existence de contestations sérieuses.

(...)

Il existe de sérieux doutes quant à la question de savoir si A. a des droits de copropriétaire dans les machines agricoles litigieuses (...).

Le fait même de l'existence des contestations sérieuses respectives, partant du différend sérieux au sujet des droits invoqués par les différentes parties quant aux machines en question, à savoir copropriété, indivision, propriété, justifie la mesure de séquestre ordonnée par le premier juge, en attendant que le litige portant sur les droits respectivement invoqués soit toisé au fond.

D'autre part, contrairement à l'affirmation des appelants, le fait que la mesure provisoire ordonnée puisse être de nature à causer un préjudice à l'une des parties, n'est pas en soi de nature à emporter l'irrecevabilité de la demande y relative.

La Cour fait, à cet égard, intégralement siens les motifs du premier juge quant à l'existence de l'urgence déduite, notamment, de ce que l'utilisation quotidienne des machines

agricoles par les époux B. dans le cadre de l'exploitation agricole entraîne leur usure et leur détérioration certaines et plus rapides qu'en cas de non-utilisation.

Or, la mission confiée au séquestre qui est de conserver les machines litigieuses dans un lieu neutre pour éviter qu'elles ne se détériorent davantage par un usage constant par certaines des parties, constitue une mesure utile et nécessaire à la conservation des droits des parties concernant ces

machines dont l'usage est litigieux.

Cette mission ne déroge, finalement, pas au droit de propriété des machines mises sous séquestre, leur indisponibilité, provisoire, cessant dès le règlement du litige au fond entre parties.

Cour d'appel – 04.06.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 31601 du rôle

Saisies et voies d'exécution

Cour d'appel
7 Mai 2008

Saisie-arrêt autorisée par une ordonnance du Président du Tribunal d'arrondissement – Demande en rétractation devant le juge des référés – Apparence de certitude de la créance – Nécessité d'une contestation sérieuse

Le juge des référés saisi d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisie-arrêt doit vérifier si le créancier saisissant peut se prévaloir à l'égard du débiteur saisi d'une créance certaine dans son principe. Le juge

des référés, en l'absence de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation.

En principe, une créance contestée ne peut donner lieu à une saisie-arrêt valable, car il n'y a aucune certitude actuelle de son existence. Toutefois, une créance ne cesse d'être certaine du seul fait qu'elle est contestée, encore faut-il que la contestation soulevée soit assez sérieuse pour créer un doute.

Cour d'appel – 07.05.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33063 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
1^{er} Mars 2007

Contrat de travail – Clause de mobilité horaire – Changement temporaire des heures de travail par l'employeur – Modification substantielle du contrat de travail (non) – Refus d'une salariée de se plier aux nouveaux horaires – Cause de licenciement avec préavis (oui)

Tant le contrat de travail initial du 2 avril 1991 que celui modifié du 29 août 1995 portant réduction de la durée de travail hebdomadaire de l'intimée contiennent la clause suivante:

«La durée de travail est fixée à 20 (40) heures par semaine.

Les horaires normaux de travail en vigueur dans l'hôtellerie peuvent varier en fonction des besoins de l'entreprise.

L'employeur peut exiger que des prestations de travail soient faites pendant les heures de nuit, les samedis, les dimanches, les jours fériés légaux et autres jours fériés.

L'employeur peut également exiger des heures supplémentaires dans les limites prévues par les textes légaux en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg».

Le changement d'horaire proposé par l'employeur à l'intimée à l'expiration de son congé de maladie ne constitue pas,

contrairement à l'opinion de la juridiction du premier degré et à l'argumentation de la salariée, une modification en défaveur de [la salariée] portant sur une clause essentielle de son contrat de travail nécessitant la mise en œuvre de la procédure spéciale prévue à l'article L. 121-7 du Code du travail, l'employeur ayant pu imposer en vertu de la susdite clause à la salariée un nouvel horaire qui de surcroît n'était que temporaire. En effet, il résulte des éléments du dossier auxquels la Cour peut avoir égard, que le changement d'horaire avait été dicté par un besoin légitime de l'employeur qui avait d'un commun accord avec les autres femmes de charge à son service convenu que chacune d'elles effectuerait à titre temporaire pendant le temps nécessaire au recrutement et à la formation d'une femme de chambre affectée spécialement à cet horaire, la tournée du soir, à ne pas confondre avec une tournée de nuit éventuellement constitutive d'une modification essentielle du contrat de travail, tel que retenu à tort par le tribunal du travail.

C'est encore en vain que l'intimée fait plaider que l'employeur aurait renoncé à appliquer la clause de mobilité horaire inscrite au contrat de travail par le fait d'avoir accepté qu'elle travaille pendant l'horaire du matin depuis le premier septembre 1995, dès lors que la renonciation ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté expresse ou tacite de renoncer, ce que [la salariée] reste en défaut d'établir (Cass. civ., 3 octobre 2000, Bull. civ. 2000, n° 231).

Il résulte des attestations testimoniales de [...], régulières en la forme, que le lundi 22 septembre 2003, [la salariée] s'était présentée le matin à l'hôtel X. pour reprendre son travail après son congé de maladie, alors

qu'elle n'ignorait pas que son horaire de travail devait commencer à 16.00 heures, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas; qu'elle avait opposé au directeur d'exploitation de l'hôtel de l'époque un refus catégorique de travailler de 16.00 à 20.00 heures pendant la semaine en cause et qu'elle n'avait pas voulu entendre raison; que malgré injonction de quitter les lieux et de revenir travailler à l'horaire prévu, elle n'avait pas bougé jusqu'à midi tout en manifestant son désaccord; qu'elle n'avait pas repris le travail à 16.00 heures; que le lendemain elle s'était rendue au bureau du personnel et avait insisté à nouveau pour travailler le matin; qu'elle avait été avertie de se présenter à l'heure convenue, sinon elle serait licenciée; que malgré cet avertissement elle ne s'était pas présentée à son poste de travail.

Ces faits établis, qui dénotent, outre un comportement insolent, un refus d'ordre caractérisé et une attitude inadmissible dans le chef de l'intimée, qui malgré avertissement n'a pas changé d'avis en acceptant le changement d'horaire ponctuel et légitime lui imposé par l'employeur, sont à eux seuls d'une gravité telle qu'ils justifient le licenciement avec préavis d'une salariée ayant une ancienneté de 12 ans, sans qu'il y ait lieu d'analyser encore le comportement d'insubordination de [la salariée] du 10 juin 2003 et sanctionné par un avertissement écrit, que l'employeur avait été en droit d'invoquer dans la lettre d'annoncé des motifs du 20 octobre 2003 en complément du refus de travail opposé par l'intimée les 22 et 23 septembre 2003.

Cour d'appel – 01.03.2007 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 31394 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
8 Janvier 2008

**(1) Chef d'entreprise – Responsabilité pénale
– Principe de responsabilité de plein droit –
Exonération – Délégation du pouvoir de
direction**

**(2) Vente en état futur d'achèvement (notion)
– Nécessité d'une vente du sol (non) –
Paiement demandé avant la signature de
l'acte notarié – Infraction pénale (oui)**

(1) Le tribunal tient à rappeler que c'est le chef d'entreprise, en droit luxembourgeois, qui est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et qui est pénalement responsable de l'acte délictueux commis dans le cadre de cette exploitation.

Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers (cf. Cour, 8.2.2002, n° 46/02, MP/M.).

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

Au vu des pièces soumises au tribunal et des renseignements consignés au dossier répressif, il est établi que A. a été administrateur-délégué de la société X. S.A. pendant la période des faits lui reprochés. Ses affirmations selon lesquelles son associé B. aurait géré la partie administrative de la société restent à l'état de pures allégations, à

défaut d'une quelconque pièce versée à cet égard.

C'est dès lors à bon droit que A. a été cité devant le tribunal correctionnel pour connaître de l'infraction lui reprochée.

(2) L'article 1601-4 du Code civil dispose qu'est considéré comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constituée par un lot en copropriété, moyennant des versements ou des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction.

En vertu de l'article 1601-5 du Code civil, en cas de vente visée à l'article 1601-4, les contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 doivent être conclus par acte authentique.

Contrairement aux affirmations de la défense du prévenu, les auteurs de la loi du 28 décembre 1976 ayant introduit dans le Code civil les articles 1601-1 et suivants n'ont pas fait de la propriété du sol un élément déterminant pour la qualification du contrat, étant dit dans les travaux préparatoires que "pour que la loi s'applique, il ne faut pas que le constructeur procure lui-même directement ou indirectement la propriété du sol à l'acquéreur ... c'est la vente de la construction qui compte et il est sans intérêt de savoir d'où vient le terrain. Ainsi la loi s'appliquera au cas où le propriétaire du terrain s'adresse au constructeur uniquement pour faire élever la construction" (cf. *Doc. parl.*, n° 1637³, Rapport de la commission juridique, p. 2; Cour, 15.10.1987, *Pas. lux.*, t. 27, p. 188).

Le moyen avancé par la défense n'est partant pas fondé.

L'application des dispositions de la loi du 28 décembre 1976 exige la réunion de trois conditions: il faut que l'immeuble faisant l'objet du contrat soit un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et

d'habitation, que le vendeur se soit réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement des travaux de construction et enfin que le prix soit stipulé payable pendant la période de construction (cf. Elter et Schockweiler, *Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire*, nos 191 et suiv.).

En l'espèce, il est constant en cause que le contrat porte sur une maison à usage d'habitation, de sorte que la première condition est remplie.

En ce qui concerne la deuxième condition, pour que la loi trouve application, il n'est pas nécessaire que le vendeur se soit expressément réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage et du moment que l'objet du contrat se trouve prédéterminé par le vendeur, que celui-ci se charge de la construction de l'immeuble et en promet la livraison au client; il faut en déduire qu'il s'est implicitement réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 28 décembre 1976, il est dit à ce sujet (*Doc. parl. n° 1637*, p.7) «La notion d'entreprise suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur. Or en l'espèce l'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas au pouvoir du client de modifier. Le soi-disant constructeur-entrepreneur ne fait que promettre la livraison de l'ouvrage qu'il a lui-même déterminé d'après ses propres plans. Le client ne peut intervenir d'aucune façon dans l'exécution de l'ouvrage (sauf sur des aspects secondaires d'aménagement intérieur – Rapport de la commission juridique, *Doc. parl. n° 1637*³, p. 4) et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à payer les versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux».

Il résulte du contrat en question que cette condition est remplie en l'espèce, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par la défense. Le contrat prévoit en effet que la société X. S.A. s'engage à garantir la construction d'une maison unifamiliale suivant les avant-projets et cahier des charges annexés, établis par X. S.A. ou par l'architecte ensemble avec le client. Les plans sont donc établis par la société X. S.A., respectivement par son architecte, et proposés ensemble avec le contrat. Le prix de la construction comprend entre

autres les frais d'architecte.

En ce qui concerne la troisième condition relative au paiement du prix de la construction, il est convenu sous le point «Choix des entrepreneurs et artisans et modalités d'exécution» que la société X. S.A. est autorisée à présenter les factures concernant les différentes tranches de la construction et représentant les travaux réalisés à la banque, voire à l'institut financier ayant accordé au client le prêt à la construction. Le client autorise dès lors sa banque ou l'institut financier en question à liquider, entre les mains de la société X. S.A., la ou les factures ainsi présentées du moment qu'elles portent la mention manuscrite du client «bon pour accord et paiement» et contresignées par lui. Est encore annexé au contrat un plan de remboursement reprenant les différentes tranches de paiement à payer au fur et à mesure de l'achèvement des travaux. Ce plan correspond par ailleurs aux différentes factures émises par la société X. S.A. et payées par Y.

Le contrat litigieux s'analyse donc en une vente portant sur un immeuble à construire et il doit, conformément à l'article 1601-5 du Code civil, revêtir notamment la forme authentique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 1601-9 du Code civil dispose encore que, dans le cas de vente en l'état futur d'achèvement, le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la signature du contrat, ni avant la date à laquelle la créance est exigible.

Au vu des éléments du dossier et notamment des déclarations du prévenu, la société X. S.A. a cependant exigé et accepté le paiement d'un total de 160.849,60 euros de la part des époux Y. avant la conclusion du contrat notarié.

(...)

L'article VII de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction prévoit que toute personne qui aura exigé ou accepté un versement en violation des dispositions des articles 1601-9,

1601-10 et 1601-13 du Code civil en cas de vente régie par l'article 1601-4 sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de dix mille à cent mille francs ou de l'une de ces peines seulement.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 08.01.2008 – 13^e Chambre – Jugement n° 34/2008

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
19 Juin 2008

(1) Embauche de salariés étrangers sans permis de travail – Qualification de la relation contractuelle par le tribunal correctionnel (oui)

(2) Erreur de droit – Cause de justification – Croyance erronée qu'un permis de travail n'était plus requis suite à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne – Erreur de droit invincible suivant les circonstances (oui)

(1) Sous le Chapitre IV «Main-d'œuvre étrangère», Section 1 «L'emploi de travailleurs étrangers», l'article L. 544-2 du Code du travail dispose ce qui suit:

«Est considéré comme travailleur, pour l'application du présent chapitre, toute personne qui exécute pour le compte d'autrui, contre rémunération ou non, un travail manuel ou intellectuel.

Sont assimilés aux travailleurs, pour l'application du présent chapitre, les apprentis et les stagiaires.»

Il ressort du dossier répressif tel que confirmé par le prévenu à l'audience, que A. était engagée à l'essai sans contrat de travail de droit commun en tant que «animatrice» dans le bar à champagne. Sa mission consistait donc à inciter les clients à la consommation.

Elle gagnait 40 euros par jour de travail et une commission de 30% sur les consommations vendues aux clients.

En vertu du principe général de droit que le juge de l'action est le juge de l'exception, les tribunaux répressifs saisis d'une infraction ont le droit et le devoir d'apprécier toutes les circonstances constitutives du fait délictueux et de résoudre toutes les questions qui s'y rattachent (G. Vogel, *Lexique de Procédure pénale de droit luxembourgeois*, v° «Question

préjudicielle», n° 848). Le juge du jugement saisi de faits constitutifs d'une infraction pénale doit statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense (Guinchard, *Procédure pénale*, n° 447).

Le tribunal correctionnel étant partant compétent pour qualifier cette relation contractuelle, il n'y a dès lors pas lieu à ordonner un sursis à statuer.

Le principe de la distinction entre contrat d'entreprise et contrat de louage de service tient à l'indépendance de l'entrepreneur, alors que le salarié est un subordonné, parce que soumis au pouvoir de contrôle et de direction de l'employeur.

Le critère de distinction s'exprime par un faisceau d'indices: 1) l'entrepreneur est à la tâche, le salarié travaille pendant une durée successive; 2) l'entrepreneur est payé pour le travail qu'il a fait, alors que le salarié est rémunéré au temps de travail; 3) il a surtout une liberté d'exécution de son travail, alors que le salarié est soumis à la surveillance et au contrôle de son employeur et 4) l'entrepreneur n'a pas de patron, mais des clients. C'est un homme libre, mû par l'esprit d'entreprise, de création, de risque et de liberté. Toutefois aucun de ces critères pris isolément n'est vraiment concluant (Ph. Malaurie et L. Aynès, *Cours de Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, n° 717, p. 413, éd. Cujas).

En l'espèce, tous les éléments dégagés par le dossier répressif et les débats à l'audience révèlent l'existence d'un contrat de louage de service: A. devait travailler pendant une durée indéterminée au bar de la discothèque «...», elle était rémunérée par jour de travail et non après chaque tâche, le fait qu'elle était encore à l'essai, tous ces éléments qui illustrent encore le lien de subordination de A.

La mise à disposition des appareils, instruments et autres installations incombe à

la direction du bar, et l'intéressée s'engage à les manipuler avec le plus grand soin; ces faits témoignent encore de ce qu'elle travaille sous l'autorité et les directives de B. et n'utilise pas ses propres matériaux et accessoires.

Par ailleurs, le bar de la discothèque «...» n'est pas un de ses clients, parmi bien d'autres, mais c'était au contraire B. qui l'a engagée.

Les clients du bar rémunèrent par ailleurs la consommation des boissons à l'établissement discothèque «...» et non pas à l'animatrice, qui ne perçoit tout au plus qu'un pourcentage à titre de commission. Les prestations de A. lui sont rémunérées directement par son employeur B.

La différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant est marquée par le lien de subordination qui est l'expression du pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. La subordination juridique n'exige pas des critères rigides et immuables, et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté. Il y a aussi lieu de s'attacher aux conditions d'exécution du travail englobant plus spécialement le lieu de travail, les horaires de travail, son exclusivité ainsi que sa direction et son contrôle (Cour, 26 mars 1998, *Pas. lux.*, t. 31, p. 19).

Il y a lien de subordination suffisant du moment que l'employeur règle le travail du préposé en obligeant celui-ci à exercer sa tâche dans un lieu précis, à des heures et dans des conditions spécifiées. La jurisprudence récente a tendance à assouplir le critère de la subordination juridique et à reconnaître le caractère de contrat de travail à des conventions dans lesquelles l'immixtion de l'employeur dans le déroulement des travaux n'est pas primordiale (Trib. trav., 1^{er} mars 1991, n° 906, *W. c/Tennis Club G.*).

Cette condition du lien de subordination est remplie en l'espèce étant donné que A. exécute son travail conformément aux consignes de B.

La possibilité pour A. de compléter sa rémunération par une participation au pourcentage de boissons consommées est la preuve qu'elle occupe un rôle d'hôtesse et de personne de compagnie.

Il importe d'ailleurs peu que le lien de subordination juridique ait été précisé dès l'ingrès dans le contrat lui-même ou qu'il résulte simplement de conditions de travail effectives dans lesquelles la mission a été exercée (CSJ, 22 janvier 1987, *K. c/ F.C. M. L.* relatif à la qualification d'un contrat d'entraîneur de football).

La relation contractuelle liant A. à la discothèque «...» doit être qualifiée de «contrat de louage de service» au sens de l'article 1779(1) du Code civil, tombant sous le champ d'application du Code du travail.

Par application de l'article L. 121-4 du Code du travail par son entrée au service auprès de B., A. devait bénéficier d'un contrat de travail écrit, le cas échéant assorti d'une clause à l'essai telle que prescrite et définie à l'article L. 121-5.

(2) En l'espèce, la défense soulève un moyen de défense en droit, à savoir l'erreur de droit et de fait. B. fait notamment valoir que A. était dispensée du permis de travail pour le territoire luxembourgeois en raison de sa nationalité roumaine et qu'il ignorait qu'elle avait besoin d'un permis de travail en tant que ressortissante de l'Union européenne.

Le prévenu invoque comme cause de justification l'erreur invincible dans son chef. En raison de la nationalité roumaine de A. et de son statut de ressortissante de l'Union européenne et du fait de l'absence à sa connaissance de mesures nationales ou de mesures résultant d'accords bilatéraux avec la Roumanie, qui régleraient l'accès des ressortissants roumains à son marché du travail et exigeaient l'octroi du permis de travail, il aurait pu raisonnablement croire être en règle au sens de la loi en engageant A. sans permis de travail.

Il est admis que l'ignorance de la loi pénale résultant de circonstance de force majeure peut être une cause de justification pour le prévenu: il n'est pas de même de l'erreur sur le sens de la loi (...). L'ignorance ou erreur de fait est une cause de justification si elle est invincible. Tel est le cas lorsque tout homme raisonnable et prudent eût pu, dans les mêmes circonstances que celles où se trouvait le prévenu, rester dans la même ignorance ou tomber dans la même erreur (Gaston Schuind,

Traité pratique de droit criminel, t. I, sous article 71).

L'erreur de droit peut porter sur la connaissance de la loi ou sur sa signification et ses conditions d'application, tandis que l'erreur de fait porte sur la matérialité de l'accompli, sur la nature des circonstances de fait qui rendent l'acte punissable (Jean Constant, *Manuel de droit pénal*, n° 452).

L'erreur de droit peut constituer une cause de justification lorsqu'en raison des circonstances spéciales à l'espèce, indépendantes de la volonté de l'agent ou à l'influence desquelles il n'a pu se soustraire, elle doit nécessairement être considérée comme invincible, c'est-à-dire lorsqu'elle résulte d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est victime et lorsque l'inculpé a versé dans une ignorance qui eût été, dans les mêmes circonstances, celle de tout homme raisonnable et prudent. En pareil cas, l'erreur invincible doit être assimilée à la force majeure (Jean Constant, *Manuel de droit pénal*, n° 456).

En effet, lorsque l'erreur est invincible en raison de circonstances spéciales, elle constitue une cause psychologique de non-imputabilité et elle s'applique, comme la force majeure, à toutes les infractions, même aux contraventions ou aux délits réglementaires. En pareil cas, l'erreur invincible doit être assimilée à la force majeure (Jean Constant, *Manuel de droit pénal*, t. I, nos 502 et 509).

Tel est le cas lorsque tout homme raisonnable et prudent eût pu, dans les mêmes circonstances que celles où se trouvait le prévenu, rester dans la même ignorance ou tomber dans la même erreur (Gaston Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, t. I., Article 71).

Les hésitations des autorités chargées d'appliquer les lois quant au sens à donner à celles-ci ne peuvent en principe constituer une cause de justification, mais, (...) la tolérance administrative peut, dans des circonstances exceptionnelles et notamment lorsqu'elle est prolongée, induire le justiciable dans l'erreur invincible sur la portée de la loi (*ibid.*, nos 42 et 457).

Ainsi, jugé que l'erreur sur la portée d'un texte

ne peut être déduite du seul fait que le Ministère Public s'est abstenu d'exercer des poursuites, dans des cas similaires (*ibid.*, n° 460).

S'il existe des interprétations contradictoires sur le droit applicable (décisions divergentes des tribunaux, réponses opposées de deux administrations, contradictions dans les circulaires), l'auteur des faits a certes avoir pu avoir un doute sur l'illégalité de ses actes, mais il n'était pas certain de leur légitimité, et l'erreur de droit ne pourra donc pas être retenue (J.-Cl. Pénal, Erreur sur le droit, n° 40).

L'erreur de droit constitue une cause de justification en matière répressive, lorsqu'en raison de circonstances spéciales à l'espèce elle apparaît comme invincible.

L'erreur de droit peut être une cause de justification invincible, c'est-à-dire lorsqu'elle exclut invinciblement la volonté de délinquer.

(...)

Jusqu'au traité d'adhésion avec les nouveaux membres dont la Roumanie, l'engagement d'un ressortissant de ce pays était donc soumise entre autres à l'obligation du permis de travail pour l'emploi d'un étranger. Ce principe est posé à l'heure actuelle dans le Code du travail à l'article L. 544-3, sous le Chapitre IV «Main-d'œuvre étrangère»:

«Aucun travailleur étranger ne peut être occupé sur le territoire du Grand-Duché sans permis de travail.

Le permis de travail est délivré, refusé ou retiré par le ministre ayant le Travail dans ses attributions ou son délégué après avis d'une commission spéciale dont la composition, l'organisation et le fonctionnement sont déterminés par règlement grand-ducal.»

A ce principe général d'une obligation générale du permis de travail pour les travailleurs étrangers, les articles L. 544-5 et L. 544-6 permettent les exceptions qui suivent:

L'article L. 544-5, tel que modifié par la loi du 22 décembre 2006 portant rectification du Code du travail, publiée le 29 décembre 2006 et qui n'a donc pu produire ses effets qu'à

partir du 2 janvier 2007, dispose ce qui suit:

«Sans préjudice des mesures prises en application des dispositions transitoires aux traités d'adhésion à l'Union Européenne et à l'Accord sur l'Espace Economique Européen, le permis de travail prévu à l'article L. 544-3 n'est pas requis pour les travailleurs ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne ou des pays parties à l'Accord sur l'Espace Economique Européen.»

L'article L. 544-6 prévoit:

«Un règlement grand-ducal peut dispenser des catégories déterminées de travailleurs étrangers de l'obligation du permis de travail en prenant en considération leur nationalité, leur profession, le genre ou la durée de leur activité.»

Ces mêmes prescriptions et exceptions sont énoncées aux articles 1^{er} et 1^{erbis} du texte coordonné du 22 août 2006 du règlement grand-ducal du 12 mai 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg tel que modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 sous le titre «Des permis de travail».

Il y a lieu cependant de relever que la même infraction à l'obligation du permis de travail est punie par des peines différentes selon que les prescriptions du Code du travail, à savoir l'article L. 554-9 ou l'article 12 tel que modifié par le règlement grand-ducal du 17 juin 1994, du texte coordonné du 22 août 2006 du règlement grand-ducal du 12 mai 1972, déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 sous le titre «Des permis de travail» sont appliqués.

Cependant le Gouvernement est habilité à prendre des règlements grand-ducaux dans les matières suivantes, toujours au Chapitre IV «Main-d'œuvre étrangère», Section 1. «L'emploi de travailleurs étrangers», qui dispose notamment:

«Art. L. 544-1.

Le Gouvernement est habilité à prendre par voie de règlement grand-ducal les mesures nécessaires pour réglementer l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché.

(...)

Art. L. 544-8.

Le Gouvernement est autorisé à prendre par voie de règlement grand-ducal les mesures nécessaires à l'exécution des obligations assumées en vertu de conventions internationales dans le domaine régi par le présent chapitre.

Ces règlements peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre dans la mesure requise par l'exécution de l'obligation internationale.»

L'obligation du permis de travail avait été introduite par les articles 24 et 25 de la loi du 28 mars 1972, abrogée entretemps et introduite dans le Code du travail par les lois du 31 juillet 2006 et du 21 décembre 2006, et elle visait à remplacer les anciennes «autorisation d'embauche» délivrées à l'employeur, de sorte que seul l'engagement d'une personne par un employeur en vue d'un travail engendre l'obligation de la délivrance d'un permis de travail.

Il appert toutefois du libellé même des articles et de la circonstance que la loi vise tant les travailleurs rémunérés que non rémunérés de même que les apprentis et stagiaires, que le législateur définit de manière propre, autonome et très large les notions de «travail» et de «travailleur», visant en général toute relation de «louage de services» et sans limiter l'obligation du permis aux seuls ouvriers et employés privés, au sens des lois du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de service des ouvriers actuellement repris au Code du travail et du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés avant les modifications intervenues par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique qui ne change cependant pas la réglementation précitée en ces points.

Le cercle des travailleurs soumis à l'obligation du permis englobe pareillement les travailleurs qui exécutent un travail «après poste», même s'ils le font sans rémunération, sauf que les travaux de moindre envergure comme les bricolages ou les menus travaux d'entretien devaient, selon la volonté de la Commission juridique, être tolérés (*Doc. parl.* n° 1387², Rapport de la Commission juridique, p. 8).

La circonstance que le contrat de travail de A. était à l'essai et qu'il n'y a eu en l'espèce pas de contrat écrit, importe peu sur le fait, alors qu'en l'occurrence, il y a contrat de travail au sens de la loi et n'exempte en principe pas pour autant et en vertu de ce qui précède le *locator operis* de l'obligation du permis de travail, alors que le Code du travail a vocation à s'appliquer à toute relation de travail prise dans le sens le plus large.

A., de nationalité étrangère, serait donc selon le Ministère Public en principe soumise à l'obligation du permis de travail tel que le prescrit l'article L. 554-3 du Code du travail ainsi que par l'article 1^{er} et 1^{erbis} du texte coordonné du 22 août 2006 du règlement grand-ducal déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

(...)

Selon l'Administration, notamment la Direction de l'Immigration, l'origine du droit d'accéder librement au marché du travail des Etats membres découle des dispositions communautaires. Ces restrictions puisent également leur fondement dans les textes communautaires qui permettent aux Etats membres de continuer à appliquer les mesures nationales – qui ne doivent pas obligatoirement être d'ordre législatif – par dérogation aux articles 1^{er} à 6 du règlement 1612/68/CEE.

Le point 2, paragraphe 1^{er} et 2 de l'annexe VII à l'acte d'adhésion, relative à la Roumanie, dispose ce qui suit:

«1. L'article 39 et l'article 49, premier alinéa, du traité CE ne s'appliquent pleinement que sous réserve des dispositions transitoires prévues paragraphes 2 à 14 pour ce qui est de la libre

circulation des travailleurs et de la libre prestation de services impliquant une circulation temporaire de travailleurs, telle qu'elle est définie à l'article 1^{er} de la directive 96/71/CE, entre la Roumanie, d'une part, et chacun des Etats membres actuels, d'autre part.

2. Par dérogation aux articles 1^{er} à 6 du règlement (CEE) n° 1612/68 et jusqu'à la fin de la période de deux ans suivant la date de l'adhésion, les Etats membres actuels appliqueront des mesures nationales ou mesures résultant d'accords bilatéraux qui réglementent l'accès des ressortissants à leur marché du travail. Les Etats membres actuels peuvent continuer à appliquer ces mesures jusqu'à la fin de la période de cinq ans suivant la date de l'adhésion. »

Le paragraphe 3 de la même annexe précise que l'acquis ou l'abandon de la dérogation aux articles 1^{er} à 6 du règlement 1612/68/CEE s'effectue par simple notification de l'Etat membre à la Commission européenne:

«(...) au plus tard à la fin de la période de deux ans suivant la date de l'adhésion, les Etats membres actuels font savoir à la Commission s'ils continuent d'appliquer des mesures nationales ou des mesures résultant des accords bilatéraux, ou s'ils appliquent dorénavant les articles 1^{er} à 6 du règlement (CEE) n° 1612/68. A défaut de cette notification, les articles 1^{er} à 6 du règlement (CEE) n° 1612/68 s'appliquent.»

La disposition législative nationale qui avait prévu la possibilité de maintenir la restriction de l'accès au marché national de l'emploi au moment de l'adhésion de certains des anciens Etats membres avait été publiée au Mémorial A, n° 64, du 30 avril 2004, c'est-à-dire avant la date d'adhésion des premiers nouveaux Etats membres actuels. Sur base de ces dispositions, l'Administration avait continué à réclamer et réclame aujourd'hui des permis de travail pour les ressortissants des nouveaux Etats-membres, à savoir les Roumains et les Bulgares, à l'exception des ressortissants chypriotes et maltais. Il s'agit en l'occurrence de la loi du 29 avril 2004 portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des

étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère.

Cette loi prévoit:

«Art. 1^{er}.- L'article 28 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère prend la teneur suivante:

“Sans préjudice des mesures prises en application des dispositions transitoires aux traités d'adhésion à l'Union européenne et à l'Accord sur l'Espace économique européen, le permis de travail prévu à l'article 26 n'est pas requis pour les travailleurs ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et des pays parties à l'Accord sur l'Espace économique européen”.

Art. 2.- La présente loi entre en vigueur le 30 avril 2004.»

Ces dispositions ainsi que les articles 24 à 30 sous le Chapitre III. «De l'Emploi des Travailleurs étrangers» de cette loi du 28 mars 1972 telle que modifiée par l'article L. 544-3 ont été cependant abrogées par les lois du 31 juillet 2006 et du 21 décembre 2006 et ont été introduites dans le Code du Travail au Chapitre IV, «Main-d'œuvre Etrangère».

Le gouvernement luxembourgeois avait informé la Commission européenne par courrier daté au 22 décembre 2006 que le Luxembourg entendait faire usage des restrictions à la libre circulation des travailleurs roumains et bulgares dès leur adhésion le 1^{er} janvier suivant, tout en les faisant cependant bénéficier des assouplissements sectoriels déjà retenus pour les Etats membres ayant adhéré le 1^{er} mai 2004, avec certains assouplissements dans la délivrance des permis de travail pour les secteurs économiques accusant une pénurie de main-d'œuvre. Aucun acte législatif au-delà de la notification opérée en date du 22 décembre 2006 n'a plus été fait conformément aux dispositions du traité d'adhésion.

Sur demande du tribunal, si les termes de cette notification avaient été publiés, le Ministère Public répond par courrier du 30 mai 2008 ce qui suit:

«Je tiens à vous informer que selon mes recherches personnelles, ainsi que selon le résultat de mes demandes auprès du Ministère des Affaires Etrangères et auprès de la représentation permanente du gouvernement luxembourgeois auprès de l'Union Européenne, la notification de la déclaration du Grand-Duché de Luxembourg concernant l'application des mesures transitoires aux travailleurs ressortissants roumains n'a pas été publiée, ni au Mémorial luxembourgeois, ni au Journal Officiel des Communautés Européennes.»

Cependant le contenu de la déclaration est paraphrasé sur le portail du gouvernement (www.gouvernement.lu), salle de presse, communication de presse, décembre 2006, ce qui ne paraît toutefois pas valoir publication au sens juridique du terme.

Le texte de cette déclaration du gouvernement luxembourgeois concernant la libre circulation des travailleurs bulgares et roumains du 22 décembre 2006, publiée sur internet, se lit comme suit:

«Le traité d'adhésion signé le 25 avril 2005 prévoit la possibilité d'introduire un régime transitoire concernant la libre circulation des travailleurs bulgares et roumains. La première phase de ce régime transitoire commencera le 1^{er} janvier 2007 avec l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie. Le gouvernement luxembourgeois, vu la situation tendue du marché national de l'emploi, a décidé d'étendre aux deux nouveaux Etats membres les mêmes mesures nationales appliquées déjà aux ressortissants des huit Etats membres depuis le 1^{er} mai 2004. C'est ainsi que le gouvernement a décidé de suspendre la libre circulation de travailleurs de la Bulgarie et de la Roumanie.

Toutefois, en introduisant un dispositif transitoire à partir du 1^{er} janvier 2007, il est également décidé que pour certains secteurs le permis de travail sera

accordé avec bienveillance absolue aux ressortissants bulgares et roumains, en fonction d'une procédure minimale et simplifiée, sans cependant abolir l'exigence de permis de travail. Les secteurs visés par cette ouverture sectorielle sont l'agriculture, la viticulture et l'Horesca. Pour le secteur financier, les personnes ayant des qualifications spécifiques pour lesquelles existe un besoin non satisfait sur le marché du travail, les mêmes assouplissements seront appliqués.

Pour les autres secteurs, selon la situation du marché du travail, la procédure d'octroi de permis de travail sera assouplie et les délais réduits.

(Communiqué par le Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration.)»

Cette même procédure avait déjà été utilisée afin de restreindre l'accès au marché de l'emploi pour les ressortissants des Etats membres qui avaient adhéré à l'UE le 1^{er} mai 2004, et ce jusqu'à l'abandon des mesures transitoires à leur égard le 31 octobre 2007.

Au moment des faits, les articles L. 544-3 et L. 544-5, tels que modifiés par la loi du 22 décembre 2006 ainsi que les dispositions et exceptions prescrites aux articles 1^{er} et 1^{er}bis du texte coordonné du 22 août 2006 du règlement grand-ducal déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg tel que modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 sous le titre «Des permis de travail», tels que reproduits ci-dessus, étaient donc applicables en l'espèce et la déclaration du gouvernement communiquée et notifiée aux autorités européennes conformément à la procédure européenne était intervenue.

A part sur le site internet, ce communiqué paraphrasant le contenu de la notification du 22 décembre 2006 n'a pas fait l'objet d'une publication officielle *in extenso* au Mémorial, permettant au prévenu B. d'en prendre connaissance et de savoir en date du 6 novembre 2007 que la Roumaine A., devenue entretemps citoyenne de l'Union européenne, avait toujours besoin d'avoir un permis de travail.

Aucun règlement grand-ducal pris conformément aux articles L. 544-1 et L. 544-8 précités n'a été publié au Mémorial. De même, concernant «les mesures nationales – qui ne doivent pas obligatoirement être d'ordre législatif par dérogation aux articles 1-6 du règlement 1612/68 CEE», aucune publication des dispositions dérogatoires n'a été faite sous une forme appropriée permettant au prévenu B. de savoir que A. avait besoin d'un permis de travail pour travailler chez lui.

Il résulte d'un avis du Conseil d'Etat, n° 47130, concernant le projet de loi relatif au Traité d'adhésion avec la Roumanie:

«Il relève qu'à l'instar des dispositions du Traité d'adhésion approuvé par la loi du 8 mars 2004, le présent Traité d'adhésion prévoit des dispositions transitoires, notamment en matière de libre circulation des travailleurs (annexes VI et VII du Protocole/de l'Acte). A la différence toutefois de ce qui était prévu pour les ressortissants estoniens, lettons, lituaniens, hongrois, polonais, slovènes, slovaques et tchèques (pour lesquels les Etats membres de l'Union européenne pouvaient appliquer des mesures nationales ou les mesures résultant d'accords bilatéraux qui réglementent l'accès à leur marché de travail), les articles 1^{er} à 6 du règlement (CEE) n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté sont d'office inapplicables aux ressortissants bulgares et roumains durant une période de deux ans suivant la date d'adhésion. L'exclusion de ces dispositions communautaires peut ensuite être prorogée pour deux nouvelles périodes de respectivement trois et deux ans, dans les conditions fixées aux annexes précitées du Traité d'adhésion. La modification opérée au règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché par le règlement grand-ducal du 29 avril 2004 (trouvant sa base légale dans l'article 28 de la loi modifiée du 28 mars 1972, dans la teneur telle qu'issue de la loi du 29 avril 2004) couvre la situation des ressortissants bulgares et roumains

(sans préjudice des déclarations communes des Etats membres actuels de l'Union européenne).»

En relation avec l'existence des mesures provisoires prises en application des dispositions transitoires au traité d'adhésion à l'Union européenne, il y a lieu de conclure ainsi en l'espèce, que, en raison de l'absence de texte publié disposant expressément que le permis de travail était toujours requis spécifiquement pour les ressortissants roumains et bulgares, respectivement en raison de l'absence de dispositions afférentes claires et précises, informant explicitement les employeurs des restrictions apportées au libre accès au marché de l'emploi des ressortissants roumains et portées à la connaissance du public par publication au Mémorial, B. a pu ignorer la loi pénale en raison des circonstances précitées spéciales et verser dans l'erreur de droit et de fait comme tout homme raisonnable et prudent se trouvant sous les mêmes circonstances que le prévenu.

L'annexe 7 relative au traité d'adhésion visant la Roumanie précise que les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation des services ne s'appliqueraient pleinement que sous réserve des dispositions transitoires prévues aux paragraphes 2 à 14 pour ce qui est de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services impliquant une circulation temporaire de travailleurs, que par dérogation aux articles 1^{er} à 6 du règlement 1612/68 et jusqu'à la fin de la période de deux ans suivant la date d'adhésion, les Etats membres actuels pourraient appliquer des mesures nationales ou mesures résultant d'accords bilatéraux qui réglementent l'accès des ressortissants roumains à leur marché du travail et que les Etats membres actuels pourraient continuer à appliquer ces mesures jusqu'à la fin de la période de cinq ans suivant la date de l'adhésion.

Si effectivement les textes communautaires qui permettent donc aux Etats membres de continuer à appliquer les mesures nationales restrictives à l'égard des ressortissants des Etats membres, respectivement conclure des accords bilatéraux après l'adhésion de nouveaux Etats membres pendant une période transitoire, qui en ce qui concerne la

Roumanie court jusqu'à 2009, le tribunal est d'avis que même s'ils ne devaient pas obligatoirement être d'ordre législatif et pouvaient revêtir la forme d'un règlement grand-ducal, sinon une autre forme non législative telle que prévue ci-dessus, ces mesures restrictives devraient être publiées au Mémorial, comme il s'agit de dérogations aux articles 1^{er} à 6 du règlement (CEE) 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Ces dérogations doivent être portées à la connaissance des employeurs par les moyens ordinaires, notamment la publication au Mémorial.

La simple notification de cette décision du gouvernement conformément aux règles européennes ne saurait suffir, à défaut de publication au Mémorial, et ce d'autant plus que l'article L. 544-3 combiné avec l'article L. 544-5, combiné avec les articles 1^{er} et 1^{er}bis du texte coordonné du 22 août 2006 du règlement grand-ducal précité, déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg tel que modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 sous le titre «Des permis de travail», peuvent prêter à confusion alors qu'ils prêchent l'absence de permis de travail pour les citoyens de l'UE et ne sauraient permettre au justiciable B. de savoir, à l'exception de tout doute, que la citoyenne européenne A. avait besoin d'un permis de travail et ce d'autant plus justement que les articles L. 544-1 et L. 544-7 obligent le gouvernement à réglementer l'emploi et les dispenses au permis de travail des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché par la voie de règlements grand-ducaux.

Or, l'ignorance de la loi pénale ne peut constituer une cause de justification que si, en raison de circonstances spéciales, elle doit être considérée comme invincible dans le chef de celui qui en est victime (Cass. lux., 8 juin 1950, *Pas. lux.*, t. 15, p. 41; Cour, 30 octobre 1970, *Pas. lux.*, t. 21, p. 375).

En l'espèce, il y a partant erreur de droit et de fait invincible indépendante de la volonté de B. et à l'influence de laquelle il n'a pu se soustraire, résultant d'une cause étrangère qui ne put en rien être imputée à celui qui en est victime. Le prévenu a versé dans l'ignorance

qui eût été, dans les mêmes circonstances, celle de tout homme raisonnable et prudent.

En l'espèce, toutes ces conditions sont donc remplies dans le chef de B. alors qu'il n'est pas établi à l'exception de tout doute, au vu des circonstances spéciales précitées, que les restrictions au grand principe de la libre circulation et de la prestation de services des travailleurs d'un Etat membre, en ce qui concerne plus particulièrement la ressortissante originaire d'un nouvel Etat membre, à savoir la citoyenne européenne A., étaient connues et pouvaient raisonnablement être connues du prévenu B.

Ce doute doit profiter au prévenu.

Il y a partant lieu d'acquitter B. de l'infraction lui reprochée, le Ministère Public n'ayant pas rapporté la preuve que le prévenu avait connaissance de l'état infractionnel dans lequel il se trouvait, [les textes de loi] ne permettant pas au prévenu de savoir à l'exclusion de tout doute que la Roumanie est concernée par des mesures prises en application des dispositions, dérogatoires et transitoires aux traités d'adhésion à l'Union Européenne et à l'Accord sur l'Espace Economique Européen.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
19.06.2008 – 12^e Chambre – Jugement n°
2096/2008



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.