

Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

4 · 2009
Paraît 10 fois par an

Droit civil

Cour d'appel
25 Janvier 2007

**Non-paiement d'allocations familiales –
Fonctionnement défectueux de l'Etat – Action
en indemnisation d'un préjudice –
Prescription quinquennale de l'article 2277
du Code civil (non)**

Le jugement est à confirmer en ce qu'il a dit que l'Etat a commis une faute constitutive d'un fonctionnement défectueux en ne payant pas spontanément les allocations à A. dès son entrée en fonctions.

Quant à la base invoquée par l'intimée, à savoir l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, la partie appelante fait valoir que l'intimée a incontestablement commis une faute sinon une négligence en ne réagissant pas pendant un délai de dix ans, et que c'est cette négligence pendant des années qui est juridiquement le seul et unique élément déclencheur de la prescription.

La partie appelante estime que c'est la prescription de l'article 2277 du Code civil qui se trouve à la base du non-paiement des allocations de famille pour la période litigieuse de sorte qu'il n'existe pas de relation causale directe entre le dommage subi et les agissements de la partie appelante.

Selon l'Etat, le non-paiement des allocations suite à la réclamation de l'intéressée trouve sa cause directe dans le fait que l'Etat a décidé d'invoquer la disposition légale selon

laquelle la partie de la créance dont se prévaut l'administré est définitivement éteinte par la prescription quinquennale, cette prescription n'intervenant pas de plein droit, l'Etat étant libre au moment de la réclamation de faire tenir rétroactivement à son employée toutes les allocations de famille échues depuis octobre 1990.

Comme en l'espèce la demande de l'intimée tend à l'indemnisation d'un préjudice né d'un fonctionnement défectueux des services de l'Etat ayant, ainsi qu'il vient d'être retenu ci-dessus, incontestablement engagé la responsabilité de l'Etat, la question qui se pose est celle de savoir si ce dernier peut être déchargé de sa responsabilité en invoquant la prescription quinquennale.

Dans la mesure où le dommage subi par l'intimée ne se serait pas produit sans le non-paiement des allocations aux dates de leurs échéances, mais où l'intimée poursuit par son action l'indemnisation du préjudice ainsi subi, et non le paiement des allocations, l'Etat ne contestant pas le droit de l'intéressée au bénéfice de l'allocation concernée, la partie appelante ne saurait être admise à se prévaloir de la prescription de l'article 2277 du Code civil applicable à ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Les premiers juges sont donc à confirmer en ce qu'ils ont déclaré fondée la demande et condamné l'Etat.

Cour d'appel – 25.01.2007 – 9^e Chambre –
Arrêt civil – N° 30509 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)

Cour d'appel
2 Juillet 2008

Mandat – Obligation pour le mandataire de rendre compte de sa gestion – Preuve des actes commis par le mandataire soumise aux articles 1341 et suivants du Code civil (non) – Preuve libre (oui)

Il est de principe que quiconque administre la fortune d'autrui à quelque titre que ce soit est obligé de rendre compte de sa gestion. C'est le cas notamment du mandataire. L'obligation de rendre compte pèse sur tout mandataire, qu'il soit gratuit ou salarié, conventionnel, légal ou judiciaire. Cette obligation vaut en matière de

succession, lorsqu'un héritier a accompli certains actes juridiques pour le compte du *de cuius*. L'obligation de rendre compte n'est pas absolue, le mandant pouvant dispenser expressément ou tacitement le mandataire de faire une reddition. Les juges peuvent déduire l'intention tacite du mandant des faits et circonstances de la cause et disposent en ce domaine d'un pouvoir souverain d'appréciation. La preuve des actes commis par le mandataire est libre et non soumise à une forme sacramentelle. Elle échappe en outre aux dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil.

Cour d'appel – 02.07.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N° 32494 du rôle

Droit commercial

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
4 Décembre 2008

Droit des transports – Responsabilité du transporteur routier – Article 17 de la Convention CMR – Faute lourde – Manque d'intérêt total – Désinvolture – Réparation intégrale

Il est constant en cause que la société A. n'a pu livrer au destinataire final qu'une partie de la cargaison, le reste ayant été perdu, volé ou égaré en cours d'acheminement sans qu'il n'ait été possible de déterminer dans quelles circonstances exactes, ni à quel moment précis la perte partielle s'est produite.

Il en découle que sa responsabilité est engagée sur base de l'article 17.1 de la CMR et, dans la mesure où elle n'invoque à sa décharge aucune cause d'exonération, tenue en principe et sauf à l'expéditeur de démontrer qu'une faute lourde du transporteur est à l'origine du dommage (article 29), au paiement d'une indemnité calculée selon les principes de l'article 23 de la CMR.

La faute lourde est définie par la Cour de Cassation comme étant la faute qui suppose une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du transporteur à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée (Cass. com. 17 déc. 1951: BT 1952, 234).

Il s'agit d'une faute d'une exceptionnelle gravité qui se caractérise par le mépris avec lequel la marchandise est traitée (Cass. com., 26 septembre 2006, Juris-Data n° 2006-035180).

C'est à bon droit que la demanderesse soutient que l'incapacité du transporteur d'expliquer les circonstances de la disparition de la marchandise confiée témoigne en l'occurrence du manque d'intérêt qu'il porte à ses obligations essentielles et démontre son inaptitude à l'accomplissement de la mission qu'il avait pourtant acceptée. Cette incapacité met en effet en lumière la désinvolture du transporteur, qui, alors même qu'il avait connaissance de la nature convoitée du chargement (200 ordinateurs) qu'il était censé acheminer de Luxembourg jusqu'en Suède, n'a dans la mesure où il est incapable de retracer le cheminement de la marchandise et de déterminer les circonstances de la perte, manifestement pas pris la moindre précaution et/ou mesure pour éviter que ce matériel ne puisse se volatiliser et qui a de ce fait commis une faute grave de nature à écarter la limitation de responsabilité du transporteur.

Il est partant tenu à réparer la totalité du dommage accru, ce dommage étant chiffré à la somme de 53.716,35€.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 04.12.2008 – 6^e Chambre – Jugement commercial VI n° 1258/2008 – N° 110529 du rôle

Droit des sociétés

Cour d'appel
4 Juin 2008

Organes sociaux – Représentation d'une société anonyme lors de la passation d'un acte de vente – Engagement par la signature conjointe de deux administrateurs – Personne physique agissant seule en sa double qualité d'administrateur à titre personnel et de représentant du second administrateur (personne morale) – Articles 12 et 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales – Publication du représentant légal au Mémorial C – Nécessité d'un mandat spécial (non) – Théorie de l'organe – Dispense de vérification des pouvoirs par les tiers en cas de publication régulière – Validité du transfert par le notaire du prix de vente revenant à la société sur le compte personnel de l'administrateur personne physique renseigné au notaire dans le cadre de la vente

Notaire – Encaissement d'un chèque lui remis et paiement de la somme au vendeur – Mandat (oui)

A. S.A. soutient ne jamais être entrée en possession du montant de 699.340,- euros viré le 5 décembre 2005 par le notaire à B., de sorte que ce virement ne libère pas le notaire de son obligation de continuer le prix de vente à A. S.A. mais, tout au contraire, engage sa responsabilité contractuelle de mandataire, sinon celle quasi-délictuelle, pour avoir transféré le prix de vente devant revenir à A. S.A., sur un compte personnel d'un administrateur de la société.

Faisant valoir plus précisément, entre autres, que le notaire X. reste lui redevoir le paiement du prix de vente, que B. est «à qualifier de tierce personne par rapport à la créance de A. S.A. sur la personne du notaire», que le notaire ne pouvait ignorer que «B. n'avait que la qualité de simple membre du conseil d'administration et qu'il ne pouvait engager ou représenter A. S.A. que sous la condition expresse de la signature conjointe d'un deuxième administrateur» que, subsidiairement, au cas où «le paiement entrepris sur un compte personnel de B. puisse avoir un effet libératoire au profit du notaire, il y a lieu de

retenir que ce dernier, en reversant les fonds à une tierce personne en dehors de tout mandat valable, n'a pas exécuté ses obligations de mandataire, permettant à la société A. S.A. de lui opposer l'exception d'inexécution sur le fondement de l'article 1134-2 du Code civil», A. S.A. demande (...) «acte de sa demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts évalués à 700.000.- euros».

(...)

Il est vrai qu'en se faisant l'intermédiaire des acquéreur et vendeur pour encaisser le chèque lui remis le 25 novembre 2005 par C. S.A. et pour continuer la somme en question au vendeur, le notaire agit comme mandataire et que, dans l'accomplissement de ce mandat, il peut engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de ses clients.

A. S.A. ne critique pas la validité de sa représentation lors de la passation de la vente, déclarant, au contraire, qu'elle y est «dûment représentée (...) par la signature conjointe de deux membres de son conseil d'administration», soit D. S.A. et B.

A. S.A. fait même valoir que «B., (...) était la seule personne physiquement présente (pour la venderesse) et qui avait plein pouvoir pour engager la société A. S.A. dans la vente litigieuse et de recevoir le prix de vente» (...).

Contrairement cependant à ce que soutient l'appelante, B. agit, dans ses relations avec le notaire X., non en tant que mandataire de A. S.A., mais en vertu des pouvoirs qui sont les siens en ses qualités, d'une part, d'administrateur à titre personnel, d'autre part, de représentant du second administrateur de la société, les deux administrateurs ayant la signature conjointe de A. S.A.

En effet, aux termes de l'article 12 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les sociétés anonymes agissent par leurs administrateurs, «dont les pouvoirs sont déterminés par la loi ou l'acte constitutif et par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif».

«L'accomplissement des formalités de

publicité relatives aux personnes qui, en qualité d'organe, ont le pouvoir d'engager les sociétés, rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers, à moins que la société ne prouve que ces tiers en avaient connaissance».

L'article 53 de la même loi, selon lequel «le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale» prévoit, entre autres, que le conseil d'administration «représente la société à l'égard des tiers ...»: «Les limitations apportées aux pouvoirs que les alinéas précédents attribuent au conseil d'administration et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées».

Aux termes finalement de l'alinéa 4 du même article, «... les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ..., soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9».

L'article 5 des statuts de A. S.A. auquel renvoie le notaire prévoit que: «Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale». (...) «Ses décisions sont prises à la majorité des voix».

L'article 5 des statuts de A. S.A., dont le conseil d'administration se compose de trois administrateurs retient, finalement, par application de l'article 53, alinéa 4 précité que la société est engagée par la signature conjointe de deux administrateurs.

Ces statuts, respectivement les modifications y relatives nommant B., D. S.A. ainsi qu'une autre société comme administrateurs de A. S.A., sont régulièrement publiés au Mémorial C numéro Y. du (...), auquel l'acte notarié litigieux renvoie de manière expresse.

En raison du caractère abstrait de la personne morale, celle-ci doit nécessairement agir par le biais d'une personne physique.

La nécessité pour une personne morale de recourir à la technique de la représentation constitue pour les tiers une source d'insécurité, que le droit des sociétés pallie en faisant, à l'égard des tiers, prévaloir l'apparence sur la réalité.

Ainsi, les textes réputent régulière la désignation d'un représentant légal qui a fait l'objet de la mesure de publicité au Mémorial, cette publicité dispensant le tiers de vérifier la validité de la désignation.

La société, quant à elle, ne peut invoquer l'éventuelle irrégularité de cette nomination pour se soustraire à ses obligations envers les tiers.

D'autre part, les représentants sociaux, dont la nomination est régulièrement publiée, sont réputés avoir les pleins pouvoirs pour engager la société – sans qu'il n'y ait lieu de distinguer à cet égard entre actes d'administration ou de disposition –, le représentant légal engageant la personne morale même au-delà de l'objet social lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une société à risque limité, à moins qu'il ne soit prouvé que le tiers a eu connaissance de limitations statutaires aux prérogatives des dirigeants en dehors de la publication des statuts, hypothèse non donnée en l'espèce.

Finalement, conformément à la théorie de l'organe – sauf collusion frauduleuse entre le tiers et l'administrateur, non alléguée –, les engagements souscrits par le représentant lient la société qui est tenue de les exécuter sauf à se retourner, le cas échéant, contre l'administrateur pour, notamment, abus de raison sociale.

La personne morale est, par conséquent, engagée par les actes accomplis par son organe, ce dernier exprimant directement et immédiatement la volonté de la société.

A la différence d'un mandataire, l'organe ne représente pas la personne morale, il «est» la personne morale.

Par application de la théorie de l'organe, les dirigeants sociaux agissant au nom de la société n'ont, par conséquent, pas à produire de procuration pour établir leurs pouvoirs, mais il leur suffit de prouver que leur qualité de dirigeant social est régulièrement publiée

(cf. article 12, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915, précitée).

Lorsque les statuts font usage de la faculté prévue à l'article 53, alinéa 4 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales, et donnent qualité à un ou plusieurs des administrateurs de la société pour représenter celle-ci dans ses actes – tel en l'espèce l'article 5 des statuts de A. S.A. –, les administrateurs concernés n'ont, de même, pas à prouver l'existence d'un mandat spécial que le conseil d'administration leur aurait conféré, leurs pouvoirs de représentation résultant directement de la publication afférente au Mémorial.

Toujours dans le souci de la sécurité des relations juridiques, le pouvoir de représentation générale de l'article 53, alinéa 4 de la loi porte nécessairement sur la totalité des pouvoirs de représentation du conseil d'administration, et ne peut être limité à certains actes seulement.

Il est vrai que l'article 53, alinéa 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 ne confère aucun pouvoir de gestion autonome à l'administrateur, la décision continuant à devoir être prise par le conseil d'administration, l'administrateur ne faisant que transposer cette décision dans l'ordre externe.

Les tiers, par contre, n'ont pas à vérifier si le conseil d'administration a effectivement pris la décision en question, cette décision étant présumée dans la loi.

En l'espèce, le notaire indique expressément dans son acte notarié de vente le Mémorial dans lequel sont publiées les nominations de D. S.A. et de B. comme administrateurs de A. S.A. au sens de l'article 53, alinéa 4 précité, de sorte que le pouvoir, de l'une et de l'autre, est ainsi établi, le notaire n'ayant pas à effectuer de plus amples contrôles à cet égard.

C'est, par conséquent, à tort que A. S.A. soutient que le notaire aurait dû exiger que B. justifie la demande de transfert du prix de vente par un mandat d'encaissement.

Partant, le pouvoir de B. d'intervenir à l'acte notarié en sa qualité d'administrateur

personnel de A. S.A., de même que le pouvoir de D. S.A. d'intervenir comme second administrateur de A. S.A. à la vente sont établis, et le notaire n'a, au vu de la publication régulière afférente au Mémorial, pas à effectuer de plus amples contrôles.

Dès lors qu'il est établi que leur qualité d'administrateur est régulièrement publiée, la société est engagée par ses organes, à condition toutefois qu'ils agissent au nom de la société, et non en leur nom propre.

Or, les circonstances de l'espèce établissent que les administrateurs, au travers de la seule personne physique de B., agissaient au nom de la société A. S.A., ce également au moment où le notaire X. se voit préciser les coordonnées bancaires pour le transfert du prix de vente à A. S.A., le fait que le bénéficiaire dudit compte est B. étant sans incidence à cet égard.

Décider le contraire reviendrait à faire une distinction artificielle et non justifiée entre la situation où la personne physique B., en ses qualités d'administrateur de A. S.A. à titre personnel et de représentant du second administrateur de A. S.A., donne au moment de la passation de l'acte notarié les mêmes coordonnées bancaires au notaire, situation où il ne saurait être légitimement soutenu que ces informations et précisions n'émanent pas des deux administrateurs de A. S.A. et donc, de la société elle-même, et la situation litigieuse où le même jour de l'acte notarié, mais après la passation de celui-ci, B. fait tenir ces mêmes coordonnées au notaire moyennant la télécopie ci-avant reproduite, et qui se réfère formellement à la vente passée par A. S.A.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à tort que A. S.A. fait valoir qu'en transférant le montant de 699.340.- euros sur un «compte personnel de B», en l'absence d'un mandat écrit lui conféré à cette fin par A. S.A., et plus précisément d'un «mandat conjoint de deux administrateurs», le notaire X. aurait failli à son obligation contractuelle à l'égard de A. S.A.

Ayant tout pouvoir pour passer la vente, B. avait tout pouvoir pour, en sa qualité d'administrateur à titre personnel et de représentant du second administrateur dont il

est administrateur, indiquer les modalités selon lesquelles le prix de vente est à transférer par le notaire X. pour le compte de A. S.A.

Dès lors, au vu de ce que l'intervention des deux administrateurs agissant à l'acte se traduit par l'intervention concrète d'une seule personne physique qui est B., le fait que le jour même de l'acte notarié, cette même personne physique adresse, après la passation de la vente, une télécopie au notaire X. se référant de manière formelle et non équivoque à «A. - vente du 25.11.2005» aux fins de faire tenir au notaire les coordonnées bancaires, (...), sur lequel est à virer le solde du prix de vente, avec précisément comme «bénéficiaire: B.», n'avait pas à éveiller les soupçons ou la méfiance d'un notaire normalement diligent, prudent et consciencieux, placé dans les mêmes circonstances.

Le notaire X. a, au contraire, suffi aux obligations lui incombant en sa qualité de mandataire de A. S.A., en opérant le transfert du prix de vente tel que sollicité par cette même personne physique exerçant les pouvoirs des deux administrateurs statutairement requis pour engager A. S.A. dans la vente et dans tout autre acte, n'incombant pas au notaire de vérifier si la décision sous-jacente est effectivement prise par le conseil d'administration, celle-ci étant réputée prise à l'égard du tiers qu'est le notaire (cf. article 53, alinéa 4 précité).

C'est, finalement, particulièrement à tort que A. S.A. voudrait déduire des conclusions du notaire (...) selon lesquelles il indique avoir «pu légitimement supposer que les coordonnées

communiquées par B. étaient celles de la partie venderesse», un «aveu judiciaire consistant à reconnaître l'erreur commise».

Les conclusions incriminées constituant tout au plus une simple supposition ou supputation, elles ne sauraient valoir aveu, a *fortiori* aveu judiciaire.

Par ailleurs, par les conclusions incriminées, le notaire ne reconnaît en rien le bien-fondé des affirmations de A. S.A., l'argumentation et la position du notaire telles qu'elles découlent de l'ensemble de ses conclusions consistant à contester le fait allégué par A. S.A., à savoir qu'il se serait trompé en virant sur un compte personnel d'un tiers, les sommes revenant à A. S.A.

Il découle de l'ensemble de ces développements que, même si le compte indiqué au notaire aux fins du virement est un compte dont B. est le bénéficiaire, ledit transfert n'y est pas moins opéré par le notaire, tiers par rapport à A. S.A., en faveur, non de B. tierce-personne, mais de B., d'une part, administrateur à titre personnel de A. S.A., d'autre part représentant du second administrateur.

A l'égard des tiers, dont le notaire, l'administrateur B. a avec D. S.A., second administrateur de A. S.A., qu'il représente valablement, le pouvoir de faire transférer la somme par le notaire X. sur un de ses propres comptes, le tout, pour le compte de la seule A. S.A., dont B. est par ailleurs le domiciliataire.

Cour d'appel – 04.06.2008 – 7^e Chambre – Arrêt civil – N^{os} 31798 et 32953 du rôle

Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
19 Décembre 2008

Faillite – Action en comblement de passif – Article 495-1 du Code de commerce – Exigence d'un faute grave et caractérisée

L'article 495-1, alinéa 1^{er} du Code de commerce sur lequel le curateur base son

action dispose que: «Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite».

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise, alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société.

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement.

Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire, l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait ne pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite.

La faute doit être une faute caractérisée, ce qui fait que le juge ne tiendra compte que de la faute incontestable. Il ne peut ignorer les

difficiles appréciations de fait que devait faire le dirigeant au moment où il a accompli l'acte incriminé (cf. e.a. Cour 29 octobre 2008, n° 33 037 du rôle et les références y citées).

Cette faute caractérisée incontestable doit apparaître de façon évidente à l'appréciation de tout homme raisonnable. C'est la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte (cf. Verougstraete, L'action en comblement de passif dans: Les créanciers et le droit de la faillite, p. 432).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 19.12.2008 – 2^e Chambre – Jugement commercial II n° 1564/08 – N° 117633 du rôle

Droit administratif

Cour administrative
8 Mai 2008

Etablissements classés – Procédure de *commodo et incommodo* – Etablissement soumis à autorisation du ministre du Travail et de l'Emploi – Conditions d'aménagement et d'exploitation considérées sous l'aspect de la sécurité – Prise en compte de l'aspect de la commodité (non)

Conformément à l'article 4, alinéa 3 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés, «les établissements des classes 3, 3A et 3B sont soumis à autorisation des ministres, sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure de *commodo et incommodo* telle que prévue aux articles 10 et 12 de la présente loi, les établissements de la classe 3A n'étant autorisés toutefois que par le seul ministre ayant dans ses attributions le travail, les établissements de la classe 3B n'étant autorisés que par le seul ministre ayant dans ses attributions l'environnement.

Aux termes de l'article 5, alinéa 1^{er} de la loi du 10 juin 1999, «lorsque plusieurs installations d'un établissement projeté ou existant relèvent de classes différentes, l'installation présentant le risque le plus élevé, suivant sa

classification, détermine le régime d'autorisation visé à l'article 4 qui précède [article 4 de la loi du 10 juin 1999 intitulé: Compétences en matière d'autorisation]».

Partant, le régime d'autorisation de l'immeuble résidentiel et commercial projeté en l'espèce est celui des installations relevant de la classe 3 et partant autorisables par les deux ministres compétents en la matière, à savoir le ministre de l'Environnement et le ministre du Travail et de l'Emploi.

Ainsi, d'après l'article 13, alinéa 3 de la loi du 10 juin 1999, «l'autorisation du ministre ayant dans ses attributions l'environnement détermine les conditions d'aménagement et d'exploitation visant l'environnement humain et naturel, telles que la protection de l'air, de l'eau, du sol, de la faune et de la flore, la lutte contre le bruit et les vibrations, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la prévention et la gestion des déchets » et l'alinéa 4 dudit article 13 énonce que « l'autorisation du ministre ayant dans ses attributions le travail, détermine les conditions d'aménagement et d'exploitation relatives à la sécurité du public et du voisinage en général ainsi qu'à la sécurité, l'hygiène et la santé sur le lieu de travail, la salubrité et l'ergonomie».

Il s'ensuit que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'en présence d'une demande d'autorisation pour un établissement de la classe 3, pour laquelle les deux ministres sont appelés à intervenir, le ministre du Travail et de l'Emploi n'est appelé à se prononcer que sur les conditions d'aménagement et d'exploitation en rapport avec le voisinage de l'établissement concerné uniquement sous l'aspect de la sécurité, et non de la commodité.

Partant, en l'espèce, le ministre du Travail et de l'Emploi a uniquement été appelé à

autoriser l'ascenseur litigieux en relation avec les conditions d'aménagement et d'exploitation relatives à la sécurité du public et du voisinage en général, ainsi qu'à la sécurité, l'hygiène et la santé sur le lieu de travail, la salubrité et l'ergonomie, les autres objectifs de la loi du 10 juin 1999 et énumérés à l'article 1^{er} de ladite loi tombant dans le champ de compétence du ministre de l'Environnement.

Cour administrative - 08.05.2008 - N° 23754C du rôle

Cour administrative
8 Mai 2008

Permission de voirie – Décision de refus du ministre des Travaux publics – Compétence individuelle du ministre – Loi prise sous l'empire de la Constitution du 12 octobre 1841 – Notion de «Conseil de Gouvernement» – Assimilation au «gouvernement en conseil» actuel (non) – Ministre des Travaux publics seul compétent (oui)

En vertu de l'article 42 de la Constitution du 12 octobre 1841, sous l'empire de laquelle fut promulguée la loi du 13 janvier 1843 sur les autorisations de faire des constructions ou des plantations le long des routes, le gouvernement luxembourgeois était composé du Conseil de Gouvernement, composé du Gouverneur et de quatre membres nommés par le Roi Grand-Duc. L'article 45 disposait que le Conseil de Gouvernement administrait le pays en se conformant aux lois et règlements, l'article 47 prévoyant que le Gouverneur était chargé de l'exécution des dispositions prises par le Roi Grand-Duc, par les Etats et par le Conseil de Gouvernement.

Il suit de l'agencement des pouvoirs tels que prévus par la Constitution du 12 octobre 1841 que les pouvoirs attribués au gouvernement étaient répartis d'une manière non comparable avec celle qui découle de la Constitution actuelle.

C'est ainsi que les membres du gouvernement n'avaient pas de compétence individuelle et que le Gouverneur avait des compétences qui ne

sauraient être transposées telles quelles à un quelconque organe étatique actuel. En particulier, avec les institutions prévues par la Constitution actuelle, la répartition des pouvoirs entre le Gouverneur et le Conseil de Gouvernement tels que prévus par la Constitution de 1841 ne saurait être maintenue. Si le Gouverneur, tel que prévu par cette Constitution, n'a pas de pendant sous la Constitution actuelle, surtout en ce qui concerne ses compétences, le terme «Conseil de Gouvernement» contenu dans la Constitution de 1841 visait le gouvernement dans son intégralité (cf. Ch.-L. HAMMES, Le gouvernement du Grand-Duché, in: Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de la création du Conseil d'Etat, Luxembourg, 1957, p. 473) plutôt qu'une de ses émanations, tel le gouvernement en conseil actuel.

Le terme «Conseil de Gouvernement» contenu dans une loi promulguée sous l'empire de la Constitution de 1841 ne saurait partant viser le gouvernement en conseil actuel, malgré l'homonymie, mais il y a lieu de déterminer, en fonction de l'organisation du gouvernement qui appartient depuis la Constitution de 1848, et en vertu de toutes les Constitutions suivantes, y compris la Constitution actuelle, au Grand-Duc, quel organe constitutionnellement prévu a vocation à exercer les compétences dévolues sous l'empire de la Constitution de 1841 au «Conseil de Gouvernement», c'est-à-dire au gouvernement, organe collégial.

Dans cette optique, il y a lieu d'admettre qu'au regard de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du gouvernement grand-ducal et de l'arrêté grand-ducal modifié du 7 août 2004 portant énumération des ministères et détermination des compétences ministérielles, c'est le ministre des Travaux publics qui est habilité à exercer les attributions réservées par la loi modifiée du 13 janvier 1843 au «Conseil de Gouvernement». En particulier, le ministre des Travaux publics est seul compétent pour délivrer des autorisations

d'implantation de panneaux directionnels en bordure de la voirie publique.

C'est partant à tort que le tribunal administratif a décidé que le ministre des Travaux publics était incompétent pour prendre la décision entreprise et qu'il a annulé celle-ci.

Cour administrative – 08.05.2008 – N° 23993C du rôle

Cour administrative
29 Mai 2008

(1) Procédure administrative contentieuse – Admissibilité de moyens nouveaux en instance d'appel (oui)

(2) Mission du juge de la légalité – Contrôle des considérations d'opportunité, notamment d'ordre politique (non) – Vérification si les faits et considérations sur lesquels s'est fondée l'administration sont établis (oui)

(1) Dans la mesure où l'article 41(2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives dispose que «les demandes nouvelles en instance d'appel sont prohibées. En revanche, les moyens nouveaux sont admis», il importe peu de pousser plus loin l'analyse de savoir dans quelle mesure le moyen tiré du changement de libellé d'un article du P.A.G. sans nouveau

passage devant la commission d'aménagement pour avis est nouveau ou en a déjà produit en première instance est sans incidence, les moyens nouveaux en instance d'appel étant admis.

(2) La mission du juge de la légalité exclut le contrôle des considérations d'opportunité, notamment d'ordre politique, à la base d'un acte administratif attaqué, mais inclut la vérification, d'après les pièces et éléments du dossier administratif, de ce que les faits et considérations sur lesquels s'est fondée l'administration sont entièrement établis, à l'exclusion de tout doute et se trouvent dans un rapport de proportion adéquat, exempt de toute erreur manifeste d'appréciation (Cour administrative du 28 septembre 2006, n° 21768C du rôle).

Cour administrative – 29.05.2008 – N° 23894C du rôle

Cour administrative
27 Janvier 2009

Etrangers – Loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration – Changement de la compétence du juge d'appel en juge de la réformation – Loi de procédure (oui) – Application aux procédures en cours (oui)

Du fait de la modification des dispositions de l'article 19(4) de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection à travers l'article 155, 5° de la loi du

29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2008, la Cour est amenée à statuer sur l'appel lui soumis non plus seulement en tant que juge de l'annulation, mais en tant que juge d'appel suivant le droit commun, partant comme juge de la réformation.

S'agissant d'une loi de procédure, la modification législative ainsi introduite est immédiatement applicable aux procédures en cause.

Cour administrative – 27.01.2009 – N° 24922C du rôle

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
18 Juin 2008

Abréviation des délais – Requérante ayant unilatéralement contacté le magistrat en vue d'une fixation rapprochée – Ordonnance de référé rendue par la suite par le même magistrat ayant autorisé l'abréviation des délais – Principe du contradictoire – Impartialité du juge – Droit au procès équitable

L'appelante fait valoir que ses droits de défense auraient été bafoués en première instance. Elle expose dans ce contexte que le mandataire de la partie requérante se serait présenté en personne auprès du magistrat X. pour obtenir une fixation rapprochée de l'affaire. Le lendemain, à l'audience, le même magistrat a siégé, alors que le litige lui aurait été exposé oralement la veille.

Sans le dire expressément, l'appelante reproche au magistrat de ne pas avoir été impartial. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme garantit le droit pour toute personne que sa cause soit entendue par un tribunal impartial. Ce qui l'emporte dans cette garantie, c'est la démarche objective qui a trait à

la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. Dans pareille approche, on se place du côté du justiciable et on examine s'il a des craintes justifiées de douter de l'impartialité du juge.

Il ressort des actes de procédure versés en cause que la requête en fixation du litige à une audience rapprochée fut soumise le 17 avril 2008 (au magistrat A.). Elle a fixé l'affaire à l'audience du lendemain, présidée par elle-même. Pareille fixation devant elle-même ou un autre magistrat constitue une simple mesure administrative. En connaissant elle-même de l'affaire, elle n'a pas violé l'article 6 précité. La lecture avant l'audience de la requête du syndicat se justifie pleinement par la faveur sollicitée, à savoir une fixation de l'affaire à une audience très rapprochée. La cause fut exposée à l'audience de façon contradictoire de sorte que la mesure administrative de fixation de l'affaire n'a pu causer le moindre préjudice à l'actuelle appelante.

Cour d'appel – 18.06.2008 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 33579 du rôle

Cour d'appel
3 Décembre 2008

Péremption d'instance – Constitution de nouvel avocat – Interruption du délai de péremption (non) – Nécessité d'actes de nature à faire avancer la procédure – Suspension du délai en raison d'une instance pénale (oui)

Il a été jugé que la constitution d'avoué par la partie adverse manifeste sa volonté de faire avancer l'instance (Cass. f., 2^e Civ., 22 févr. 2007, Juris-Data n° 2007-037477), mais que par contre le changement d'avoué, n'étant pas de nature à faire progresser l'affaire, ne constitue pas une diligence interruptive de la péremption d'instance (Cass. f., 2^e Civ., 18 janv. 2007, n° 05-21.034, Juris-Data n° 2007-036924) et que ni la constitution d'un avocat en remplacement d'un précédent conseil ni la demande en rétablissement de la procédure non

accompagnée de nouvelles conclusions sur le fond ne constituent des diligences de nature à faire progresser l'affaire, de sorte qu'elles n'ont pas d'effet interruptif (Cass. f., 2^e Civ., 7 juin 2007, Juris-Data n° 2007-039277).

Il ne suffit pas que l'une des parties manifeste l'intention de s'intéresser au procès, une velléité subjective n'étant pas interruptive. Il faut en réalité que, de façon objective, les initiatives procédurales réalisent une avancée concrète vers la solution du litige.

Cette solution s'impose d'autant plus en l'espèce que l'appelant n'avait procédé à une nouvelle constitution d'avocat que dans le seul but d'invoquer la péremption d'instance. La volonté de se prévaloir de la péremption dès la nouvelle constitution d'avocat est suffisamment prouvée par la circonstance que l'appelant avait notifié sa requête en péremption à l'avocat adverse dès le 20 juin 2006, soit le lendemain de la constitution

d'avocat.

C'est cependant à tort que l'appelant soutient que l'existence d'une instance pénale ne ferait pas obstacle, à elle seule, à l'accomplissement de diligences dans une instance civile qui n'a pas donné lieu à une décision de sursis à statuer.

Si la Cour de Cassation française décide que «l'existence d'une instance pénale ne dispense pas d'accomplir les diligences interruptives de péremption dans une instance civile qui n'a pas donné lieu à une décision de sursis à statuer» (Cass. f., 1^{re} Ch. civ., 2 mars 2000, n° pourvoi 98-15.527, JurisData n° 2000-000936), c'est en application de l'article 392 du Nouveau Code de procédure civile français suivant lequel seule une décision de sursis prise par la juridiction saisie peut suspendre le délai de prescription. En revanche, la décision du magistrat de la mise en état de procéder à des renvois successifs en attendant l'issue d'une procédure pénale en cours ne saurait suspendre le délai de péremption dès lors qu'aucune décision de sursis n'est intervenue (Civ. 2^e, 28 mai 1990, Bull. civ. II, n° 119; 10 mai 1991, Bull. civ. II, n° 134; Civ. 2^e, 21 janvier 1987, Bull. civ. II, n° 20, observations critiques Perrot, RTDC, 1991, p. 801).

Cependant, en l'absence de disposition dans le Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois correspondant à celle de l'article 392 du Nouveau Code de procédure civile français, les solutions dégagées par la jurisprudence française sur base de ce texte ne sauraient être transposées telles quelles en droit luxembourgeois. Il y a partant lieu de raisonner à partir du droit commun.

Il est admis que le cours de la péremption est suspendu par des obstacles juridiques qui s'opposent momentanément à la continuation de l'instance ainsi que par des événements de force majeure qui rendent toute poursuite impossible (Répertoire Dalloz 1956, v° Péremption d'instance, n° 125 et ss.). Ainsi la péremption est couverte lorsqu'il est impossible de suivre l'instance à raison d'une question préjudicielle à faire trancher, d'une demande incidente à faire juger préalablement ou lorsque l'instance dans laquelle la péremption est demandée dépend de la solution d'une autre instance entre les mêmes parties (Glasson et Tissier, 3^e éd., t. 2, 1926, p.

627). Or tel est précisément le cas en l'espèce, puisque la demande dont est saisi le tribunal civil dépend du résultat de la plainte avec constitution de partie civile formée le 27 novembre 1997 entre les mains du juge d'instruction par D. contre son ex-directeur A. Cette plainte avec constitution de partie civile porte en effet sur les faits mêmes qui sont à l'origine de la créance dont se prévaut l'intimée dans la procédure de saisie-arrêt. La suite donnée à la plainte avec constitution de partie civile est de nature à influencer sur la décision susceptible d'être prononcée par le juge civil. En conséquence, l'action publique ayant été régulièrement mise en mouvement par la partie civile, l'article 3, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle impose, en application de la règle que le criminel tient le civil en état, que l'action civile, poursuivie séparément de l'action publique, soit tenue en suspens tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur celle-ci. Le susdit article 3 tend à éviter une contrariété des jugements civil et pénal; il est d'ordre public et doit être suppléé d'office par le tribunal civil.

Il s'ensuit que l'instance civile est suspendue dès la mise en mouvement de l'action publique sans qu'une décision de sursis soit nécessaire. Comme le délai triennal de la péremption n'a plus couru depuis le 27 novembre 1997, date de la plainte avec constitution de partie civile, la demande en péremption d'instance est mal fondée.

Superfétatoirement, même à supposer que l'action publique n'entraîne pas la suspension du délai de la péremption, *quod non*, il y aurait encore lieu de constater que la partie civile a régulièrement interpellé les juges d'instruction successivement en charge du dossier afin de les inviter à accélérer l'instruction de la plainte. Ces courriers des 5 et 9 octobre 2000, 17 octobre 2001, 6 novembre 2001, 28 octobre 2002, 7 janvier 2004, 29 mars 2005, 25 octobre 2005 et 12 octobre 2007 constituent des diligences destinées à faire avancer l'action publique. Ces démarches, bien qu'accomplies pour faire aboutir l'action publique, interrompent également le délai de la péremption de l'instance civile étant donné qu'il existe entre les deux instances pendantes «un lien de dépendance direct et nécessaire». Cour d'appel – 03.12.2008 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 33651 du rôle

Cour d'appel
8 Janvier 2009

**Exequatur – Règlement (CE) 44/2001 –
Conflit entre décisions – Décisions rendues
dans un même Etat d'origine – Refus de
reconnaissance (non)**

L'article 45 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil énonce que «La juridiction saisie d'un recours prévu à l'article 43 ou 44 ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire que pour l'un des motifs prévus aux articles 34 et 35».

Or l'article 34 dispose en son point 4 qu'une «décision n'est pas reconnue si elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre requis».

Tel que le souligne à juste titre la partie intimée, ce motif spécifique de refus de reconnaissance qui vise l'hypothèse du conflit entre la décision rendue dans l'Etat communautaire d'origine et

une décision émanant d'un autre Etat communautaire, rendue antérieurement et susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis, ne saurait trouver application en l'espèce. En effet, les deux décisions prétendument inconciliables, à savoir l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 29 novembre 2006 et l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 6 décembre 2006, ont été rendues toutes les deux dans l'Etat d'origine.

Pour être complet, la Cour note que la décision dont l'exequatur est sollicité doit être inconciliable avec une décision rendue antérieurement entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause. Selon la directive d'interprétation donnée par la Cour de justice européenne dans l'arrêt *Hoffmann c/ Krieg* du 4 février 1988 (aff. 145/86), les deux décisions en cause doivent entraîner des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence. Les deux arrêts invoqués par l'appelante sont l'aboutissement de deux procédures distinctes engagées suite à des mesures d'exécution pour obtenir paiement de l'astreinte, elles-mêmes sans rapport entre elles.

Cour d'appel – 08.01.2009 – 8^e Chambre – Arrêt civil - exequatur – N° 32781 du rôle

Droit de la preuve

Cour d'appel
30 Avril 2008

**Droit des personnes – Divorce – Audition d'un
enfant âgé de 12 ans – Maturité suffisante
pour prendre en considération la déclaration
de l'enfant (oui)**

Vu les déclarations de l'enfant B. lors de sa comparution en chambre du conseil de la Cour.

L'enfant B., actuellement âgé de 12 ans, a clairement et fermement exprimé sa préférence pour son père, même au prix d'être

séparé de son frère aîné, en donnant comme motif de mieux s'entendre avec son père qu'avec sa mère.

La Cour a pu se convaincre que l'enfant B. a opté pour son père de façon libre et réfléchie et que, fréquentant la classe de 7^e du collège à D, il a la maturité exigée pour faire entendre sa voix sur l'attribution de sa garde.

Cour d'appel – 30.04.2008 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 33288

Profession d'avocat

Tribunal des référés de Luxembourg
16 Mai 2008

Honoraires d'avocat – Taxation motivée – Preuve de l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible

X. soutient en premier lieu que les prestations facturées par Maître A. n'auraient pas été réellement prestées.

Il résulte clairement de la taxation faite par le Conseil de l'Ordre que ce dernier a estimé, pièces à l'appui, que la note d'honoraires de Maître A. dans l'affaire X/Y est justifiée dans son intégralité et que les prestations qui sont énumérées avec précision pour le montant de 48.672,00 euros ont donc, selon le Conseil de l'Ordre, bien été effectivement effectuées.

Refuser d'admettre que les prestations facturées aient été effectivement effectuées reviendrait à supposer qu'un avocat facture des prestations sans les avoir réalisées et que le Conseil de l'Ordre, organe représentatif des avocats appelé à taxer les honoraires en contrôlant la réalité des prestations, se fasse complice de cette manière d'agir.

Il résulte du courrier du Conseil de l'Ordre que ce dernier a taxé la note d'honoraires de Maître A. en se fondant sur les dossiers préalablement transmis. Il résulte de ce qui précède que Maître A. prouve la réalité des prestations effectuées.

La première contestation soulevée par X. manque partant de la pertinence nécessaire pour mettre en doute l'appréciation faite par le Conseil de l'Ordre et doit partant être rejetée purement et simplement.

X. dénie ensuite tout effet juridique à la taxation faite par le Conseil de l'Ordre et fait valoir que cette taxation ne la lierait pas. S'il est vrai qu'à l'époque où la procédure de taxation était unilatérale, et donc non motivée, la jurisprudence considérait la taxation comme

un simple avis qui ne lie ni l'avocat, ni le client, ni la juridiction, force est de constater qu'il n'en est plus de même actuellement, puisque la procédure de taxation est aujourd'hui contradictoire et la taxation par le Conseil de l'Ordre motivée.

Il résulte en effet du cas d'espèce que X. a bel et bien été convoquée à quatre reprises par le Conseil de l'Ordre pour être entendue en ses explications, mais qu'elle n'a pas jugé utile ou nécessaire de répondre à ces convocations pour faire valoir ses contestations. Elle est partant malvenue actuellement de soutenir que la procédure de taxation est unilatérale et, en tant que telle, inopposable.

Il convient, au contraire, de déduire du comportement désintéressé de X. que les contestations émises par elle ne sont pas sérieuses.

Finalement, la lecture de la taxation faite par le Conseil de l'Ordre démontre que cette dernière a été faite après une analyse précise et minutieuse des pièces du dossier, en considération de tous les éléments pris en compte par les juridictions du fond en matière de taxation, à savoir du travail fait par l'avocat, de l'autorité personnelle de l'avocat, de l'importance des intérêts en jeu, du résultat obtenu, de l'incidence sur le résultat du travail de l'avocat, et, finalement, de la capacité financière du client, de sorte qu'il n'existe aucun élément permettant au juge des référés de dire que le Conseil de l'Ordre s'est trompé dans son analyse et dans son appréciation.

Enfin, la taxation litigieuse est encore motivée, de sorte que la créance de Maître A., telle que réclamée et figurant dans son mémoire d'honoraires (...) et dans la taxation du Conseil de l'Ordre (...), est certaine, liquide et exigible.

Tribunal des référés de Luxembourg –
16.5.2008 – Ordonnance n° 367/2008 - N°
113435 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
22 Mars 2007

(1) Licenciement avec préavis - Dispense de travail - Remboursement des frais de formation pendant le délai de préavis avec dispense (non)

(2) Demande d'indemnisation du préjudice matériel du chef des frais de formation - Relation causale avec le licenciement abusif (oui)

(1) Dès lors que l'appelante a assorti le délai de préavis d'une dispense de travail et que les stages de qualification technique du pilote, qui doivent être renouvelés chaque année, sont certes nécessaires à l'exercice de sa profession, mais qu'ils sont destinés à valider ses capacités techniques à piloter les types d'avion mis à sa disposition par la compagnie et se rattachent partant directement à l'activité et aux besoins spécifiques de l'employeur et non à la licence du pilote embauché, l'employeur en supportant les frais en vue

d'assurer la prestation de service par son salarié, la prise en charge de ces frais par l'employeur constitue, au même titre que les indemnités de repas, de déplacement ou de trajet, un avantage consistant dans le remboursement de frais occasionnés par le travail auquel le salarié ne peut pas prétendre, aux termes de l'article L. 124-9(1), alinéa 2 du Code du travail, pendant le délai de préavis assorti d'une dispense de travail.

(2) C'est cependant à bon droit que A. fait valoir qu'en cas de continuation des relations de travail indûment résiliées par l'employeur, ce dernier aurait été dans l'obligation de prendre en charge son stage annuel de qualification technique (QT), de sorte que sa demande tendant à se voir rembourser lesdits frais est fondée en principe pour se trouver en relation causale avec le licenciement.

Cour d'appel - 22.03.2007 - 8^e Chambre - Appel en matière de droit du travail - N° 30955 du rôle

Cour d'appel
15 Janvier 2009

Transfert d'entreprise - Sort des contrats de travail - Résiliation du contrat de cession - Conséquence - Rétrocession de l'entreprise

L'arrêt de la Cour d'appel du 23 avril 2008, rendu dans le litige opposant l'asbl C aux sociétés anonymes D, E et B, a confirmé le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 mars 2005 qui a retenu que la société anonyme B avait valablement résilié le contrat («*Transfer of assets agreement*») qu'elle avait conclu le 28 novembre 2002 avec l'asbl C. Cet arrêt signifié le 24 juillet 2008 à l'asbl C est actuellement coulé en force de chose jugée.

La demande subsidiaire de l'appelant basée sur les dispositions de l'article L. 127-3 du Code du travail, tenue en suspens par l'arrêt ci-dessus rappelé du 23 mars 1996, qui prévoit qu'en cas de transfert d'entreprise, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail

existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire, et par laquelle l'appelant demande à la Cour de constater l'existence d'un contrat de travail existant entre l'appelant et l'intimée, est à rejeter dès lors que le contrat de cession a été valablement résilié par le cessionnaire. En effet, en cas de résiliation judiciaire d'un contrat ayant eu pour objet un transfert d'entreprise, et pour autant que la rétrocession de l'entreprise a pour effet de faire perdre à l'acheteur la qualité de chef d'entreprise, qualité que le vendeur acquiert à nouveau, la rétrocession doit être considérée comme un transfert d'entreprise à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la directive (arrêt *Berg*, CJCE numéro 145/87 du 5 mai 1988, Recueil de jurisprudence 1988, page 2559).

Cour d'appel - 15.01.2009 - 8^e Chambre - Appel en matière de droit du travail - N° 29727 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
17 Novembre 2008

Incendie volontaire - Incendie par communication - Eléments constitutifs - Application à l'hypothèse d'incendie d'un wagon de chemin de fer

Ne peut être qualifié d'incendie volontaire que l'acte de mettre le feu à l'un des objets désignés aux articles 510 à 512 du Code pénal.

Les objets énumérés par les articles 510 à 512 du Code pénal peuvent se ranger en deux catégories selon qu'ils ont, ou non, pour destination naturelle de contenir des personnes, et, dans le premier de ces deux groupes, le Code distingue si cette affectation se trouvait – et devait être présumée telle par l'auteur – réalisée au moment de l'incendie.

L'incendie consiste dans la destruction, totale ou partielle, par le feu, d'une chose mobilière ou immobilière, et constitue, dans le cas de l'infraction prévue par les articles 510 à 518 du Code pénal, une infraction intentionnelle.

Il résulte du texte même des articles 510 à 513 du Code pénal que l'élément matériel de l'infraction est constitué dès que le feu a été mis à l'un des objets dont l'incendie est punissable.

La loi prévoit deux modes d'incendier, c'est-à-dire de détruire, d'endommager ou de dégrader par le feu les objets regroupés à l'article 510 du Code pénal, l'un direct, le feu étant mis au bien lui-même, et l'autre indirect, le feu étant mis cette fois-ci à une chose contiguë à l'objet visé (cf. J.-Cl. Pénal, Destruction et détérioration, Articles 434 à 437, v° incendie, n° 76).

Pour qu'il y ait incendie volontaire, il suffit que l'acte soit commis librement et dans l'intention de mettre le feu, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du but ultérieur de l'auteur, de ses intentions médiate, finales.

En l'espèce, il résulte du dossier répressif que le feu n'a pas été mis directement au wagon

de train de sorte qu'il faut examiner l'incendie par communication, hypothèse visée en ordre subsidiaire par le Parquet.

L'article 516 du Code pénal prévoit le cas où l'incendiaire, au lieu de mettre le feu directement à la chose qu'il veut incendier, le met à des objets placés de manière à communiquer le feu à cette chose, et cela dans l'intention de commettre l'un des faits prévus aux articles 510, 511 et 512 du Code pénal.

Si les articles 510 et 516 du Code pénal se distinguent par la détermination du mode de mettre le feu, ils requièrent cependant l'un comme l'autre dans le chef de l'auteur l'intention d'incendier l'un des objets y énumérés. En raison de ce même dol requis, l'incendie est réprimé des peines applicables à l'incendie direct.

Par l'emploi des termes «dans l'intention de commettre l'un des faits... etc.», l'article 516 du Code pénal exige que l'agent ait eu l'intention déterminée d'incendier un édifice, un magasin, etc. Le texte exige donc que l'agent, en mettant le feu à des objets quelconques, ait eu l'intention déterminée d'incendier la chose qui pouvait être atteinte par le feu (Nypels, Code pénal belge interprété, Commentaire de l'article 516, n° 2).

Il incombe donc dans cette hypothèse au Ministère Public de prouver l'existence de l'intention qu'il attribue à l'agent (J. Constant, Manuel de droit pénal, t. II, n° 1242).

En l'espèce, il résulte à suffisance de droit des déclarations du prévenu lui-même qu'il voulait effectivement mettre le feu au wagon de train dans lequel il était assis, son seul but étant de réussir à être placé en prison.

Dans le cadre de l'article 516 du Code pénal, les objets doivent être simplement placés de manière à communiquer le feu.

Le feu déchaîné par l'auteur d'un incendie a une force de propagation telle que les efforts du coupable sont impuissants à mesurer à l'avance et à circonscrire ensuite le champ de la destruction. Cette incertitude du résultat,

qui est un trait caractéristique des infractions commises à l'aide des forces de la nature, diminue, pour ce groupe d'infractions, l'importance qu'on attache d'ordinaire à l'intention de l'agent. Dès que l'incendie est allumé, l'auteur cesse d'être le maître de son œuvre. Aussi la question de savoir ce qu'il a exactement voulu est à peu près indifférente, puisque le résultat n'est pas en corrélation avec sa volonté (R.P.D.B. v° Incendie, n° 2).

Il y a encore lieu de déterminer la catégorie dans laquelle le wagon de train est à inclure étant donné que cet objet n'est pas repris explicitement par le texte de l'article 510 du Code pénal. A ce sujet, deux possibilités existent, à savoir l'alinéa 3 de l'article 510 du Code pénal disposant «à des édifices, servant à des réunions de citoyens, pendant le temps de ces réunions», sinon l'alinéa 4 de cet article énonçant «à tous lieux, même inhabités, si d'après les circonstances, l'auteur a dû présumer qu'il s'y trouvait une ou plusieurs personnes au moment du crime».

La doctrine belge est unanime à ce sujet, de même que l'exposé des motifs de la loi: «cette disposition s'applique au cas où l'on a mis le feu à des voitures circulant sur un chemin de fer; à des bateaux inhabités, pendant qu'ils sont employés au transport de voyageurs ou

de marchandises; à des magasins, des chantiers, des mines ou à tous autres lieux ne servant pas à l'habitation, pendant le temps où habituellement, il s'y trouve des personnes...;». L'incendie d'une voiture faisant partie d'un train de voyageurs est un fait d'une gravité considérable, à cause de la rapidité foudroyante avec laquelle se propagent les flammes. Dans l'état actuel de la législation, nous croyons que l'incendie d'une voiture de chemin de fer tomberait, sauf le cas où l'agent devrait la croire vide, sous le coup du dernier alinéa de notre article.» (Nypels et Servais, Le Code pénal belge interprété, t. IV, *sub* article 510, p. 210 ss; G. Beltjens, Encyclopédie du droit criminel belge, *sub* article 510, p. 686).

Le texte de loi étant identique au texte légal belge, la Chambre criminelle estime partant qu'il y a lieu à application, dans le cas d'espèce, des dispositions de l'alinéa dernier de l'article 510 du Code pénal et, comme il est avéré que A. était l'auteur de la mise à feu, il y a lieu de le retenir dans les liens de l'infraction.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 17.11.2008 – Chambre criminelle – Jugement criminel n° LCRI 33/2008

Cour d'appel
3 Décembre 2008

Trafic de stupéfiants – Pluralité de faits séparés dans le temps – Concours idéal d'infractions (non) – Concours réel d'infractions (oui) – Distinction entre dol et mobile général

C'est à tort que les premiers juges ont estimé que les infractions retenues à l'égard des deux prévenus se trouvent en concours idéal. En effet, les prévenus se livraient du 1^{er} juin au 9 décembre 2006 à un trafic de stupéfiants d'une envergure importante sur les aires de repos d'autoroute, et notamment l'aire de Berchem de l'autoroute A6, où ils vendaient des stupéfiants qu'ils avaient importés eux-mêmes à des consommateurs en route pour les Pays-Bas en vue de leur approvisionnement en drogues.

Les prévenus ont été mis en prévention de ce

trafic d'envergure, la prévention libellée à leur rencontre fournissant un chiffre global des quantités de stupéfiants écoulées. Les prévenus sont en conséquence convaincus d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale. Chacun de ces faits, pris en lui-même, est donc punissable.

Le fait que cette multiplicité des faits ait été réunie en une seule prévention n'a pas pour effet d'en faire un fait unique constitutif de plusieurs infractions. En effet, il y a concours réel d'infractions si celles-ci prises individuellement ou en groupes peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de s'enrichir de façon illégale.

Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en concours

idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. La distinction entre le dol et le mobile général se manifeste à son tour dans le lien qui unit les faits: les faits commis dans une même intention criminelle présentent entre eux un lien logique et nécessaire, chacun procédant de l'autre en vue de réaliser le dessein

délictueux; des faits simplement dictés par un même mobile général peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres.

Cour d'appel – 03.12.2008 – 10^e Chambre – Arrêt n° 502/08 X.

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
15 Janvier 2009**

Accès frauduleux à un système de traitement de données – Connexion à un réseau informatique sans fil – Article 509-1 du Code pénal – Intention frauduleuse – Fait de consciemment naviguer sur l'Internet en utilisant le réseau d'un tiers

L'article 509-1, alinéa 1^{er} du Code pénal sanctionne le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

Le routeur sans fil avec lequel la connexion Internet a été établie est à considérer comme système de traitement automatisé de données.

Le prévenu A. est en aveu d'avoir accédé à un tel système.

Il est également établi par l'analyse de l'ordinateur portable utilisé par B. que ce dernier était connecté à l'Internet au moment de l'interpellation, donc qu'il a accédé à un système de traitement automatisé de données.

L'existence d'un système de protection destiné à éviter les accès irréguliers n'est pas un élément constitutif de l'infraction telle que libellée par le Code pénal.

L'élément matériel de l'infraction est ainsi donné.

L'infraction libellée à l'article 509-1, alinéa 1^{er} du Code pénal exige en outre un dol spécial, à savoir l'intention frauduleuse.

L'accès frauduleux, au sens de la loi, vise tous

les modes de pénétration irréguliers d'un système de traitement automatisé de données, que l'accédant travaille déjà sur la même machine mais à un autre système, qu'il procède à distance ou qu'il se branche sur une ligne de communication (CA Paris, 5 avril 1994, D. 1994, IR, p. 130).

Ce qui est sanctionné n'est pas la volonté de nuire, mais le simple fait de s'introduire dans un système de traitement de données sans autorisation, quel qu'en soit le moyen (Julien Le Clainche, Biens informatiques et criminalité, page 9).

L'accès doit dès lors être volontaire, c'est-à-dire pas simplement accidentel, et le prévenu doit avoir conscience de ne disposer d'aucun droit ni d'aucune autorisation afin d'accéder au système.

L'infraction n'exige cependant ni intention de lucre, ni intention de nuire.

En l'espèce, les prévenus ont consciemment navigué sur l'Internet.

De même, se trouvant à l'extérieur dans une voiture, ils avaient nécessairement connaissance qu'en se connectant à l'Internet, ils passaient par le réseau d'un tiers dont ils n'avaient pas obtenu d'autorisation préalable.

Les prévenus ont dès lors agi dans une intention frauduleuse.

Les éléments constitutifs de l'article 509-1, alinéa 1^{er} du Code pénal étant ainsi réunis, les prévenus sont convaincus de l'infraction qui leur est reprochée par le Ministère Public.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 15.01.2009 – 18^e Chambre – Jugement n° 116/2009 – Not. 6410/07/CD

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
21 Janvier 2009**

(1) Plumitif d'audience – Force probante

(2) Appel par le Ministère Public d'un jugement ayant fait droit au réquisitoire – Irrecevabilité (non) – Intérêt présumé (oui) – Appel justifié par l'objectif de préservation de l'ordre public

(1) Le Tribunal tient en premier lieu à relever que le plumitif d'audience tenu par le greffier est un simple aide-mémoire qui est dépourvu de toute force probante propre. Le seul fait que le plumitif de première instance ne renseigne pas que le Ministère Public ait demandé une interdiction de conduire ne suffit pas à lui seul à prouver ce fait avec certitude.

(2) Par ailleurs, même à supposer que le jugement de première instance soit conforme aux réquisitions du représentant du Ministère Public, cette circonstance ne prive pas le Ministère Public de la faculté d'user d'une voie de recours qui lui est ouverte par l'article 172 du Code pénal, sans autres restrictions que celles prévues par ce texte (cf. Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle, Janvier 1991, n° 29).

Force est partant de constater que le Ministère Public est la seule partie qui a toujours intérêt à interjeter appel et que des restrictions quant à l'intérêt à agir existent uniquement au niveau du prévenu qui est relaxé en première instance et au niveau de la partie civile qui

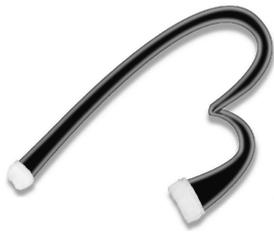
obtient la somme demandée à titre de dédommagement de son préjudice, ces deux parties au procès ne pouvant en effet pas obtenir en instance d'appel plus qu'un acquittement ou plus que la somme demandée et obtenue à titre de dédommagement.

Finalement, il y a lieu de rappeler que le but du Ministère Public est la préservation de l'ordre public et le cas échéant de demander et d'obtenir de la part d'une juridiction la condamnation des personnes qui ont contrevenu à cet ordre public.

Le Ministère Public peut exercer un recours contre toute décision susceptible de porter préjudice à l'action publique ou de former obstacle à son jugement, quelles qu'aient été ses réquisitions (Cass. 23 mai 1995, Bull., n° 251, Cass. 23 mai 2001, Rev. dr. pén., 2001, p. 897).

Le droit d'appel du Ministère Public s'exerce dans l'intérêt de la société, par conséquent il peut aussi bien tendre à une condamnation plus sévère qu'à une réduction de peine ou même à l'acquiescement du prévenu, et cela même si le jugement est conforme aux réquisitions du membre du Parquet à l'audience (M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, Manuel de procédure pénale, 2^e édition).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
21.01.2009 – 13^e Chambre – Jugt n°
216/2009 – Appel de Police – Not.
23618/08CC



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.