



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

1 - 2009  
Paraît 10 fois par an

Chers lecteurs,

L'année 2009 apporte quelques changements importants dans le domaine des publications juridiques luxembourgeoises. Plusieurs nouvelles publications ont été lancées et la très traditionnelle *Pasicrisie luxembourgeoise*, qui accueille désormais dans son comité de rédaction des professeurs de l'Université du Luxembourg, a adopté une maquette plus moderne. 2009 sera sans doute aussi l'année où l'accessibilité de la jurisprudence luxembourgeoise sur l'internet aura pris son essor. La *Pasicrisie luxembourgeoise* publie déjà, sur son site internet, des décisions en avant-première. Un projet de publication des décisions récentes sur le *Portail Justice* semble sur le point d'aboutir et le *Journal des tribunaux Luxembourg* peut être consulté en ligne, par les abonnés du service *Strada* en tout cas.

Pour le *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, l'année 2009 s'inscrit dans la continuité. L'objectif est d'informer les avocats sur les dernières évolutions de la jurisprudence. Il s'agit avant tout de documenter le droit au quotidien, ce qui différencie nettement notre bulletin des publications qui privilégient le commentaire et l'analyse et sélectionnent la jurisprudence selon des critères plus stricts.

Nous recevons aujourd'hui la grande majorité des décisions au format électronique. C'est un avantage indéniable, puisqu'il n'est plus nécessaire ni de les scanner, ni de recourir à la reconnaissance optique des caractères, aux résultats souvent aléatoires.

Notre tâche est néanmoins devenue plus difficile depuis quelques mois.

Bon nombre de juridictions procèdent en effet désormais à l'anonymisation des décisions, préalablement à leur envoi à notre comité.

De ce fait, nous ne recevons plus toutes les décisions, les juridictions ayant décidé de ne faire l'effort de l'anonymisation que pour celles qui présentent un intérêt. Si on peut comprendre que magistrats et greffiers rechignent à anonymiser des décisions purement factuelles ou de donner acte, l'existence d'un filtre au niveau des juridictions nous pose malgré tout un problème de principe. Il n'y a en effet aucune transparence dans la sélection des décisions qui font l'objet d'une transmission à notre comité. L'anonymisation représente aussi un travail supplémentaire pour les greffiers et les magistrats. Ceci entraîne un retard dans la transmission des décisions et nous avons dû constater une diminution très substantielle du nombre de jugements et arrêts reçus.

Ceci nous conduit à faire une nouvelle fois un appel aux avocats plaideurs pour qu'ils nous adressent les décisions intéressantes qu'ils reçoivent. Cette démarche est importante; elle nous permet d'avoir plus de décisions et plus rapidement. Elle attire aussi notre attention sur certaines décisions qui pourraient sinon passer inaperçues. Les décisions peuvent être adressées – de préférence autrement que par fax – à un des membres du comité.

Nous vous souhaitons une bonne lecture de ce Bulletin et des prochains.

Le comité de rédaction.



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)

## Droit civil

**Cour d'appel**  
16 Octobre 2008

**Responsabilité civile – Dénonciation du comportement d'un fonctionnaire communal auprès du commissaire de district – Autorité incompétente pour recevoir la dénonciation (oui) – Comportement fautif engageant la responsabilité (oui)**

La Cour entérine l'opinion des premiers juges qui ont retenu que le comportement de la société C. est manifestement fautif et qu'elle a engagé sa responsabilité en dénonçant les prédicts faits au commissaire de district.

(...)

L'appelante ne saurait se retrancher derrière l'article 114 de la loi communale pour se justifier de s'être directement adressée au commissaire de district sous prétexte que les administrations communales et leur personnel sont placés sous la surveillance immédiate de ce haut fonctionnaire chargé de rendre compte des abus

de quelque nature qu'ils soient, commis par des fonctionnaires communaux à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Il faut en effet rappeler qu'en vertu de l'article 57-8° de la loi commerciale, le collège des bourgmestre et échevins est chargé de la surveillance des fonctionnaires et que c'est ce dernier qui, en application de l'article 68-2 du statut général des fonctionnaires communaux, lorsque des faits faisant présumer que le fonctionnaire a manqué à ses devoirs sont à sa connaissance, saisit le commissaire du Gouvernement qui procède à l'instruction disciplinaire.

(...)

Ainsi que le relève à bon droit l'intimé, une simple saisine du collège échevinal par l'appelante aurait permis de lever tout doute quant aux allégations rapportées par S.

Cour d'appel – 16.10.2008 – 9<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32149 du rôle

**Cour d'appel**  
22 Octobre 2008

**Compromis de vente – Condition suspensive - Obtention d'un prêt bancaire – Accord de la banque pour un montant inférieur au prix de vente – Défaillance de la condition suspensive (oui)**

Aux termes de l'article 1175 du Code civil, la condition doit être accomplie de la manière dont les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. Il résulte clairement de ce principe qu'une condition ne peut être réputée accomplie que si elle l'a été intégralement. Dans le cas contraire, elle est, sauf stipulation contraire ou renonciation, censée défaillie alors même que l'obligation concernée est par nature divisible. L'accomplissement de la condition suspensive est indivisible. Il s'ensuit qu'un accomplissement partiel ou scindé équivaut à une défaillance de la condition suspensive.

En l'occurrence, le compromis se borne à fixer le prix de vente et à stipuler qu'il ne sortira ses effets qu'au moment où un prêt auprès de la

[banque] a été accordé. Faute de prévoir un prêt pour un montant inférieur au prix de vente négocié, il faut admettre que les parties ont entendu soumettre la réalisation de la vente à l'obtention d'un prêt pour le montant intégral.

La condition suspensive est satisfaite dès lors que l'acquéreur emprunteur a obtenu, sous quelque qualification ou technique que ce soit, la somme nécessaire à la réalisation de l'opération considérée, telle que prévue par l'accord des parties. Par contre, la condition suspendant l'acquisition d'un immeuble à l'obtention d'un prêt doit être considérée comme défaillie dès lors que l'organisme prêteur ne libère pas la somme totale.

L'écrit de la [banque] informant les intimés de l'obtention du prêt ne permet pas la déduction que le prêt intégral a été accordé, la banque précisant bien un montant inférieur au prix négocié.

Cour d'appel – 22.10.2008 – 1<sup>re</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 33535 du rôle

**Vente en état futur d'achèvement – Clause pénale en cas de non-achèvement des travaux – Achèvement des travaux dans le délai à qualifier d'obligation de résultat (oui) – Aménagement conventionnel des modalités d'exonération – Limitation au cas de force majeure**

Le jeu de la clause pénale est fonction de l'intention des parties conformément aux principes contractuels. La survenance d'une inexécution imputable au débiteur ne suffit pas à la déclencher, encore faut-il que l'inexécution constatée soit bien celle envisagée par les parties. C'est seulement en cas de manquement à l'obligation garantie par la clause pénale que cette dernière trouve à s'appliquer. Ainsi, celle qui a été stipulée en prévision du retard dans l'exécution ne joue pas en cas d'inexécution pure et simple et inversement (Encyclopédie Dalloz, Clause pénale, n° 41, p. 8; J.-Cl., Art. 1146 à 1155, responsabilité civile, Fascicule 212, nos 20 et 74).

(...)

En s'obligeant à terminer les ouvrages endéans un délai déterminé, la société A. assume une obligation de résultat. En cas d'inexécution établie de cette obligation, le débiteur est présumé responsable sans que le créancier ait à prouver l'existence d'une faute dans le chef du débiteur. Si le débiteur ne peut s'exonérer en prouvant son absence de faute, il ne peut s'exonérer qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure, à savoir l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, p. 390).

En l'espèce, les parties ont contractuellement aménagé le régime de l'exonération en admettant que le débiteur s'exonère en cas de survenance d'un cas de force majeure ou d'une cause légitime de suspension du délai.

Les parties s'accordent à dire que les fissures importantes apparues à la maison voisine et le risque d'affaissement de cette dernière résultent des travaux d'excavation effectués

sur le terrain des demandeurs. Ces travaux ont été suspendus jusqu'à la stabilisation de la maison B. L'expiration de l'autorisation originaire de bâtir, l'inadéquation des plans originaux en vue de la délivrance d'une nouvelle autorisation et le retard qui s'en est suivi sont toutes des conséquences de l'apparition des problèmes d'instabilité de la maison B.

Il résulte des pièces versées qu'avant d'entamer les travaux, la société A. a chargé la société C. d'une étude géotechnique du site. Lors des débats à l'audience, A. soutient que l'étude C. est incomplète, voire erronée. Or, la société A. ne peut s'exonérer en alléguant une éventuelle faute dans le chef de C. Au contraire, elle est responsable de toutes les personnes qu'elle a volontairement introduites dans l'exécution du contrat. En effet, «en matière contractuelle, ceux dont on doit répondre sont non seulement les préposés et mandataires, mais encore ceux que l'on introduit volontairement dans l'exécution» (J.-Cl., Responsabilité, Droit à réparation, fascicule 171-20, n° 125).

La société A. reste dès lors en défaut de prouver que l'apparition des fissures à la maison B. est due à une cause étrangère ou légitime autre que celle, lui directement imputable, d'avoir entamé des travaux d'excavation.

A. ne saurait pas non plus se prévaloir de la dernière hypothèse énumérée, à savoir un obstacle à l'exécution normale de ses obligations. En effet, la circonstance, que cette hypothèse est énumérée à titre d'exemple de cas de force majeure ou de cause légitime de suspension, implique nécessairement que les obstacles visés ne doivent pas être imputables à A. Cette interprétation est corroborée par la précision, un peu plus loin dans l'acte notarié, que l'indemnité forfaitaire est due «en cas de retard d'exécution imputable au constructeur».

Il découle du développement qui précède que, faute pour la société A. de s'exonérer, l'indemnité forfaitaire est due.

La partie défenderesse fait alors valoir le caractère manifestement excessif de la clause pénale et demande sa réduction à un montant raisonnable.

Le caractère manifestement excessif d'une clause pénale, qui doit être objectivement apprécié à la date où le juge statue, ne peut résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue. En cas de reconnaissance du caractère manifestement excessif de la peine stipulée, il incombe au juge de la réduire dans une limite située entre le préjudice effectivement souffert et le seuil au-delà duquel elle aurait un caractère manifestement excessif. Si le juge refuse la modification demandée de la clause, il n'a pas à donner un motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties. En revanche, lorsqu'il

décide de réajuster la clause manifestement excessive (Cour d'appel, 9 novembre 1993, Pas. 29, p. 293; Cour d'appel, 20 janvier 2005, n° 28782 du rôle).

En l'espèce, la partie défenderesse n'a fourni aucun élément permettant au tribunal d'apprécier la réalité d'un caractère manifestement excessif de la peine stipulée par rapport au préjudice subi.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 24.10.2008 – 6<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial II N° 1310/08 – N° 114091 du rôle

**Cour d'appel**  
29 Octobre 2008

**Vente immobilière – Compromis de vente sous conditions suspensives – Possibilité de renoncer aux conditions – Conditions**

Pour que la renonciation à une condition suspensive soit de quelque effet, il faut qu'elle soit valable et qu'elle intervienne en temps utile.

L'appelante soutient à bon droit qu'elle a pu renoncer valablement aux conditions suspensives auxquelles le compromis de vente avait été soumis.

Les deux premières conditions relatives à l'autorisation de démolir la bâtisse existante et à l'obtention d'une autorisation de construire furent stipulées dans le seul intérêt de l'appelante, de sorte qu'elle peut y renoncer à tout moment.

Quant à la troisième condition relative à l'obtention d'un crédit bancaire pour «le financement du projet en question», cette condition avait été stipulée en faveur des deux parties contractantes.

D'abord en faveur de l'acquéreur qui devait s'assurer du financement de son projet immobilier préalablement à la conclusion définitive du contrat. Ensuite en faveur de la partie venderesse qui avait intérêt à contracter avec un acquéreur dont la solvabilité était garantie en cas de besoin par un crédit bancaire.

Il ne faut cependant pas en conclure que la condition suspensive stipulée au compromis obligerait l'acquéreur de recourir, en tout état de cause, à un financement bancaire. Il lui est loisible de choisir un autre mode de financement, à condition qu'il offre à la partie venderesse une garantie de paiement équivalente au crédit bancaire initialement envisagé. Suivant l'article 1175 du Code civil, «toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût».

En l'espèce, l'acquéreur déclare disposer des fonds nécessaires pour désintéresser intégralement la venderesse et il offre de consigner le prix de vente auprès d'un établissement bancaire à convenir entre parties. La partie venderesse est par conséquent assurée de percevoir le prix de vente au moment de l'acte notarié, de sorte qu'elle n'a plus aucun intérêt à invoquer la non-réalisation du crédit bancaire prévu au compromis de vente. La renonciation par l'appelante à cette condition est par conséquent valable.

Il faut ensuite que la renonciation intervienne en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du terme fixé par les parties, soit expressément, soit tacitement, pour l'accomplissement des conditions suspensives.

Le compromis de vente ne prévoit aucune date limite pour la réalisation des conditions y stipulées.

En outre, ledit compromis ne renferme aucun

élément duquel on pourrait induire que les parties, à défaut de date expresse, auraient entendu limiter la période d'incertitude pendant laquelle les conditions suspensives peuvent s'accomplir à un délai raisonnable, compte tenu du temps habituellement requis pour élaborer le projet immobilier, dresser les plans, obtenir les autorisations administratives et un crédit bancaire pour assurer le financement du projet.

Si la condition suspensive positive n'est pas enfermée dans un délai fixe, l'article 1176 du Code civil prévoit qu'elle peut toujours être accomplie et elle n'est censée défaillir que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

Cour d'appel – 29.10.2008 – 1<sup>re</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32469 du rôle

---

## Droit patrimonial

**Cour d'appel**  
22 Octobre 2008

**Régimes matrimoniaux – Bien propre – Immeuble acheté par prêt commun au moment du concubinage – Indemnité (oui) – Principal – Intérêts (non)**

L'immeuble acquis par l'époux avant le mariage à son seul nom constitue un propre par application de l'article 1405 du Code civil. Il est irrelevant de savoir si les époux ont vécu en concubinage au moment de l'acquisition de l'immeuble et si les fonds qui ont servi à l'achat de l'immeuble proviennent d'un prêt souscrit par les deux époux; en effet le concubinage ne crée aucune communauté conjugale entre les partenaires et la provenance des fonds d'un prêt souscrit par eux pour l'acquisition d'un bien par l'un d'eux n'empêche pas que ce bien reste personnel à celui qui l'achète; tout au plus permettrait-elle au concubin non acquéreur de disposer d'une créance sur l'autre s'il démontre qu'il a remboursé avec ses fonds le prêt souscrit pour l'acquisition de l'immeuble.

(...)

Il est constant en cause que les deux prêts contractés pour financer l'acquisition de l'immeuble appartenant en propre à A. ont été remboursés durant la période communautaire au moyen des revenus de A. qui, aux termes de l'article 1401 du Code civil, sont entrés en communauté.

La demande en récompense est justifiée sur le fondement de l'article 1437 du Code civil pour les remboursements effectués par la communauté du jour du mariage jusqu'à la date à laquelle a eu lieu la dissolution de la communauté.

La communauté, à laquelle sont affectés les fruits et revenus des biens propres, doit supporter les dettes qui sont la charge de la jouissance de ces biens. Ainsi, pour chiffrer la récompense due par un époux à la communauté par suite du remboursement d'un emprunt ayant servi à l'acquisition d'un bien propre, il ne doit pas être tenu compte des intérêts dudit emprunt (Cass. fr. civ., 1<sup>re</sup> Ch., 31 mars 1992, JCP 1993, 22003, note Pillebout; RTDC 1993, 401, obs. Lucet et Vareille; Malaurie et Aynès, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, n° 612). Il doit en être ainsi même si le bien n'est pas loué et ne produit pas de revenus, s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un immeuble ayant servi au logement de la famille, besoin essentiel de la famille qui est à la charge de la communauté.

Dès lors que la communauté n'a pas droit à récompense des intérêts de l'emprunt, le paiement de ces intérêts constituant la contrepartie de la mise à disposition à titre de domicile conjugal par A. de son bien propre, les juges de première instance ont à bon droit décidé qu'il y a lieu à récompense pour le paiement du capital.

Cour d'appel – 22.10.2008 – 1<sup>re</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32659 du rôle

## Droit commercial

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
14 Novembre 2008

**(1) Escompte (notion) – Condition d'application – Exigence sous-entendue d'un paiement rapide**

**(2) Louage d'ouvrage – Travaux supplémentaires – Nécessité d'une commande**

(1) Aux termes des devis du 27 juillet 2005, les parties ont convenu d'une remise de 5% et d'un escompte de 2%, sans assortir ces clauses d'une quelconque réserve ou condition.

Toutefois, l'octroi d'un escompte est, par essence, lié à un paiement rapide de la facture.

En l'espèce, il résulte des factures litigieuses que, sauf le premier acompte dont la date du paiement est incertaine, les deux acomptes subséquents ont été payés dans un délai de deux, respectivement trois mois de la réception des factures d'acompte, ce qui ne

constitue pas un délai suffisamment court pour justifier l'octroi de l'escompte convenu.

(2) B. conteste être redevable de cette facture, au motif qu'elle n'a pas commandé les travaux supplémentaires en question.

Il appartient à A. de rapporter la preuve de la commande de ces travaux conformément au droit commun, l'article 1793 du Code civil n'étant pas applicable au sous-traitant (Encyclopédie Dalloz, civil, v° Contrat d'entreprise, n° 259).

(...)

Faute pour A. de faire valoir d'autres moyens de nature à prouver la commande par B. des travaux supplémentaires litigieux, sa demande n'est pas fondée et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
14.11.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
commercial n° 243/2008 – N° 115172 du  
rôle

## Droits intellectuels

Cour d'appel  
12 Novembre 2008

**Logiciel informatique – Droits d'auteur – Exigence d'un caractère personnel de l'auteur – Condition d'originalité**

Le rapport d'expertise conclut en réponse à la question sur l'originalité du programme d'ordinateur que l'auteur du programme, qu'il qualifie d'amateur en programmation, n'a pas copié des routines de sites spécialisés (sauf pour une routine d'impression) pour en constituer un nouveau programme. Il rajoute, en conclusion à la question de savoir si la société A. ou un de ses responsables est à l'origine de l'intrusion sur le serveur de la société B., que le programme A. trouve ses origines dans le code source du programme B., que l'auteur des deux programmes est

identique, à savoir Monsieur X., et que celui-ci a élargi les fonctionnalités du programme B. pour en faire une version A. en utilisant le code du programme B. Il conclut finalement que le programme A. a été amélioré par des rajouts de fonctionnalités pour convenir au mieux aux besoins des utilisateurs du programme de la société A.

L'originalité requise par la loi consiste à présenter un caractère personnel de l'auteur. L'œuvre doit porter en elle son individualité; elle exprime par cela l'activité d'une personne. Il résulte des constatations de l'expert que le programme créé par X. pour B. répond au critère d'originalité prévu à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 avril 2001 en ce que l'auteur n'a pas copié des routines de sites spécialisés mais qu'il a créé, en amateur certes, mais néanmoins sans copier sur des modules

existants, le programme litigieux.

Il s'ensuit que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il convient d'admettre que A. a commis une atteinte au droit d'auteur dont B. est titulaire en continuant d'utiliser le même programme de sorte qu'il y a lieu

d'ordonner la cessation de cette atteinte en faisant interdiction aux assignés d'utiliser le programme d'ordinateur créé par X. pour B.

Cour d'appel – 12.11.2008 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt référé – N° 33656 du rôle

---

## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
29 Octobre 2008

### **Faillite – Action en comblement de passif – Conditions – Nécessité d'une faute caractérisée – Lien de causalité entre la faute et la faillite**

L'article 495-1 du Code de commerce est de la teneur suivante:

«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.» (alinéa 1<sup>er</sup>)

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 (cf. Y. Verougstraete, Manuel de la faillite et du concordat, éd. Kluwer 2003, nos 1062 et 1161).

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement (cf. Y. Verougstraete, n° 1062).

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 (Revue pratique des sociétés 1979, p. 2292, n° 6049 par Jan RONSE, p. 300).

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 (Aspects nouveaux du droit de la faillite suite à la loi du 21 juillet 1992, Bulletin Fr. Laurent, 1994, III, p. 165).

Encore faut-il qu'il existe un lien de causalité entre cette faute grave et caractérisée et la faillite.

Il ressort des éléments du dossier que A., constituée le 17 février 1998, avait pour objet l'exploitation d'un restaurant avec débit de boissons sous l'enseigne «Y».

Le 17 novembre 2003, la société anonyme C. a assigné A. devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en paiement du montant de 111.043,59 € représentant l'approvisionnement de la société A. en produits alimentaires congelés pendant l'année 2003.

Cette assignation a abouti au jugement du 19 février 2004, condamnant A. au paiement dudit montant.

Il ressort du prédit jugement que A. invoquait des difficultés de trésorerie.

Le montant de 111.043,59 € n'a jamais été réglé.

Comme en témoigne le décompte dressé par le Centre Commun de la Sécurité Sociale le 31 octobre 2006, les cotisations sociales impayées se sont accumulées durant l'année 2004.

Les appelants ne sauraient sérieusement contester que la trésorerie de la société A. était désastreuse au début de l'année 2004.

Les liquidités manquaient pour payer les fournisseurs en aliments (...), les factures de gaz, d'électricité et d'eau ainsi que les termes courants des cotisations sociales et les dettes envers l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Si on remonte la chaîne des antécédents de la faillite, prononcée le 9 mars 2005, on constate qu'en continuant l'exploitation du restaurant pendant toute l'année 2004, ce en l'absence du moindre actif nécessaire pour désintéresser les créanciers, les gérants X. et Y. ont manifesté un comportement fautif heurtant les normes essentielles de vie en société et se situant largement au-delà de la marge dans laquelle les commerçants et

dirigeants peuvent se tromper.

En contractant de nouvelles dettes en 2004 nonobstant la mauvaise situation financière de la société et en attendant jusqu'au 8 mars 2005 pour faire l'aveu de cessation des paiements, les gérants X. et Y. ont – de par leurs agissements impardonnables – sensiblement et inutilement augmenté le préjudice de la masse des créanciers.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont condamné solidairement X. et Y. au paiement du montant de 233.912,92 €, montant auquel sont évaluées les dettes qui sont venues s'ajouter au passif à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 jusqu'à la déclaration en faillite en mars 2005.

Cour d'appel – 29.10.2008 – 4<sup>e</sup> Chambre – Arrêt commercial - faillite – N° 33037 du rôle

---

## Droit administratif

**Cour administrative**  
25 Septembre 2008

**Etrangers – Statut de tolérance – Régime de protection internationale (non) – Conditions d'attribution – Ensemble de faits rendant impossible l'exécution matérielle de l'éloignement – Faits devant être vérifiés à l'époque de l'éloignement projeté**

Contrairement aux appels dirigés contre des jugements toisant des recours en matière de protection internationale sur base de l'article 19(4) de la loi du 5 mai 2006, pour lesquels la Cour statue comme juge de l'annulation, ni l'article 22 de ladite loi du 5 mai 2006, ni aucune autre disposition légale ne prévoient un régime spécifique concernant l'appel dirigé contre un jugement toisant un recours dirigé contre une décision rendue en matière de statut de tolérance sur base dudit article 22.

Dès lors, le droit commun est applicable à l'appel sous analyse et force est à la Cour de constater que l'appelant s'est autolimité en concluant à l'annulation du jugement entrepris.

Etant introduit suivant les formes et délai

prévus par la loi, l'appel est recevable dans les limites précitées de son objet.

Les premiers juges ont valablement placé le cadre juridique dans la mesure où l'article 22(1) de la loi du 5 mai 2006 dispose que «si le statut de réfugié est refusé au titre des articles 19 et 20 qui précèdent, le demandeur sera éloigné du territoire», tandis que l'article 22(2) prévoit que «si l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de fait, le ministre peut décider de tolérer l'intéressé provisoirement sur le territoire jusqu'au moment où ces circonstances de fait auront cessé».

Il découle de la combinaison des paragraphes (1) et (2) de l'article 22 de la loi du 5 mai 2006 que la présence provisoirement tolérée de l'intéressé sur le territoire luxembourgeois a été prévue par le législateur dans la situation précise où la personne en question s'est vu refuser le statut de réfugié au titre des articles 19 ou 20 de la même loi, refus impliquant l'éloignement du territoire grand-ducal.

La présence tolérée à travers l'article 22(2) en question ne constitue point un régime de protection internationale prévu par ladite loi, ni



en tant que statut de réfugié, ni en tant que forme complémentaire de protection.

La présence tolérée sur le territoire luxembourgeois d'après l'article 22(2) en question pouvant donner lieu à une attestation de tolérance telle que prévue par son paragraphe (3) ne se conçoit que dans l'hypothèse expressément visée par la loi à travers ledit article 22 consistant dans un ensemble de circonstances de fait vérifiées rendant impossible l'exécution matérielle de l'éloignement du territoire luxembourgeois.

Les circonstances de fait à la base de la demande de statut de réfugié refusée au titre des articles 19 et 20 de la même loi, ensemble ses articles 31 et 32, ne sauraient justifier en tant que telle la présence tolérée sur le territoire luxembourgeois, alors que précisément le refus du statut de réfugié emporte éloignement du territoire selon l'article 22(1) précité.

De la sorte, les éléments de fait rendant impossible l'exécution matérielle de l'éloignement doivent se trouver vérifiés à l'époque de l'éloignement projeté et ne sauraient être simplement extrapolés à partir d'éléments antérieurs en date dont la persistance n'est par ailleurs pas automatiquement vérifiée.

Admettre en principe et de façon générale les éléments de fait à la base d'une demande de statut de réfugié comme fondement de la présence tolérée de l'intéressé sur le territoire au regard de l'article 22(2) de la loi du 5 mai

2006 reviendrait à toiser à nouveau, sous un aspect particulier, les mêmes faits déjà soumis antérieurement aux autorités compétentes, y compris le cas échéant aux juridictions de l'ordre administratif, pour étayer la demande de statut de réfugié, pourtant rejetée par hypothèse suivant le paragraphe (1) de l'article 22 en question.

Force est à la Cour de constater qu'à l'appui de sa requête d'appel, ensemble son mémoire en réplique, l'appelant ne fait que reprendre, sous une formulation à peine modifiée, les éléments produits devant le ministre, puis devant le tribunal administratif et la Cour administrative dans ses recours dirigés contre la décision de refus précitée en matière de protection internationale.

A défaut d'éléments pertinents produits par l'appelant relatifs à l'hypothèse de l'impossibilité d'exécution matérielle de l'éloignement au sens de l'article 22(2) de la loi du 5 mai 2006, seule hypothèse prévue par ledit texte légal pour permettre au ministre de procéder à la délivrance du statut de tolérance ainsi désigné y prévu, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu comme étant non vérifiées les conditions d'attribution du statut de tolérance en question dans le chef de l'appelant et l'ont débouté par voie de conséquence de son recours en annulation porté devant eux.

Cour administrative - 25.09.2008 - N° 24533C du rôle

---

**Cour administrative**  
16 Octobre 2008

**Marchés publics – Information des candidats écartés après l'adjudication du marché – Conclusion du contrat de soumission avant la prise de position des candidats écartés – Violation des principes de transparence et de loyauté (non)**

L'appelante fait en premier lieu valoir que la procédure d'adjudication serait viciée, qu'il n'y aurait pas eu mise en concurrence loyale et qu'elle aurait été lésée par le fait que le courrier ministériel daté du 1<sup>er</sup> juin 2007,

réceptionné par elle le 5 juin 2008, l'informant de ce que son offre avait été écartée, n'est intervenu que plusieurs semaines après l'adjudication du marché, de sorte qu'elle aurait été «proprement court-circuitée et n'avait aucune possibilité de réagir en complétant son dossier d'offre en produisant, notamment, les pièces qui feraient prétendument défaut, puisque près de trois semaines auparavant, le procès-verbal d'adjudication de l'association momentanée précitée avait déjà été approuvé par le ministre».

Elle reproche encore au ministre d'avoir conclu

le contrat de soumission avec l'adjudicataire sans attendre sa prise de position par rapport au courrier précité du 1<sup>er</sup> juin 2007 et d'avoir omis de l'informer en temps utile de ce que le marché avait été adjugé à un de ses concurrents. Ainsi, il y aurait eu non-respect des principes de transparence et de loyauté, fondamentaux en la matière.

(...)

Concernant les reproches de l'appelante relativement aux prétendus vices affectant la procédure d'adjudication du marché en question, la Cour, tout comme les premiers juges, arrive à la conclusion que les dispositions légales en matière de marchés publics, en général, et les droits de l'appelante, en particulier, ont été respectés par le pouvoir adjudicateur.

Force est en effet de constater que conformément à l'obligation légale afférente, énoncée par l'article 90(3) du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106, point 10 de la loi communale du 13 décembre 1988, le pouvoir adjudicateur a informé l'appelante de ce qu'il n'a pas été fait usage de son offre, l'information afférente énonçant sommairement les motifs à la base de la non-prise en considération de celle-ci, de même que les voies de recours.

S'il est vrai que le pouvoir adjudicateur n'a, à l'époque, pas informé l'appelante de ce que le marché avait été attribué à un de ses concurrents et communiqué l'identité de l'adjudicataire, il n'en reste pas moins qu'aucune disposition légale n'impose au pouvoir adjudicateur de communiquer spontanément ces informations, l'appelante n'ayant qu'à s'en prendre à elle-même de ne pas s'en être enquis auprès de l'administration.

Par ailleurs, aucune disposition légale ne requiert, directement ou indirectement, que le pouvoir adjudicataire attende les prises de positions ou réclamations éventuelles des concurrents évincés avant de conclure le contrat avec l'adjudicataire et la seule disposition légale applicable sous ce rapport, à savoir l'article 90(4) du règlement grand-ducal précité du 7 juillet 2003, en ce qu'il dispose que «la conclusion du contrat avec l'adjudicataire a lieu après un délai d'au moins quinze jours à compter de l'information donnée aux autres concurrents suivant les dispositions du paragraphe précédent» a été respectée par le pouvoir adjudicateur, étant précisé que l'appelante a été informée par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2008 et que le contrat avec l'adjudicataire a été passé le 21 juin 2008.

Cour administrative - 16.10.2008 - N° 24350C du rôle

---

**Cour administrative**  
13 Novembre 2008

**(1) Conseil de la concurrence – Organisme doté de la personnalité juridique (non) – Organe de l'Etat (oui) – Capacité d'agir en justice et de présenter des moyens de défense (non)**

**(2) Saisine du Conseil de la concurrence – Nécessité d'une lettre recommandée avec accusé de réception (non) – Saisine par simple lettre (oui)**

**(3) Astreinte prévue à l'article 20 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence – Applicabilité de la Convention Benelux sur la loi uniforme relative à l'astreinte (non) –**

**Condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle (oui) – Paiement représentant l'accessoire d'une condamnation principale (non) – Effet rétroactif (non)**

(1) C'est à bon droit que le tribunal administratif, à travers son jugement entrepris, en suivant l'arrêt de la Cour administrative du 24 janvier 2008 (n° 23178C du rôle), a retenu qu'étant donné que la capacité active d'ester en justice ne peut être reconnue qu'à une des personnes disposant de la personnalité juridique et que le conseil de la concurrence, créé par la loi précitée du 17 mai 2004, n'a pas été doté de la personnalité juridique, il ne saurait être admis à agir en justice en son nom personnel et pour son propre compte, fût-ce comme partie défenderesse dans le cadre

d'un contentieux administratif en vue de la défense d'une décision qu'il a été amené à prendre.

*A fortiori* et à défaut de personnalité juridique propre, le conseil de la concurrence ne saurait pas non plus être partie intimée en nom personnel et pour son compte propre en instance d'appel devant la Cour administrative.

C'est encore en bonne logique que le tribunal a retenu que, quoique la loi précitée du 17 mai 2004 reconnaisse une large indépendance au conseil de la concurrence, il n'a été institué en définitive qu'en tant que simple organe de l'Etat n'ayant pas une existence juridique personnelle propre.

C'est de même de façon conséquente que les premiers juges ont décidé qu'à défaut de personnalité juridique vérifiée dans le chef du conseil de la concurrence, celui-ci ne saurait être admis à présenter sa propre défense dans le présent litige, de sorte à écarter les actes de procédure déposés en son nom tout en admettant que les actes posés par l'Etat, agissant par l'organe de son conseil de la concurrence, puissent être admis.

(2) Relativement à la saisine du conseil de la concurrence, l'article 9, alinéa 2 de la loi du 17 mai 2004 précitée dispose que ledit conseil «est saisi par lettre recommandée avec accusé de réception ou par déclaration au Conseil».

Les règles de forme ont pour objectif premier de garantir les libertés et d'encadrer l'exercice légal des droits des administrés, de même que les attributions de l'administration.

Dans la mesure où l'article 9, alinéa 2 sous revue admet la saisine du conseil de la concurrence par simple déclaration, le cas échéant orale, la saisine par simple lettre ne saurait être exclue comme se plaçant en dehors du cadre formel posé par la loi, mais doit être admise par raisonnement *a fortiori*.

(3) Relativement à l'argumentaire présenté par l'appelante concernant l'astreinte, il convient de retenir tout d'abord que dans la mesure où la Convention Benelux sur la loi uniforme relative à l'astreinte, approuvée par la loi du 21 juillet 1976 et incorporée aux

articles 2059 et suivants du Code civil, traite uniquement des astreintes prononcées par une juridiction, les textes légaux en question sont inapplicables en tant que tels aux astreintes prévues par la loi précitée du 17 mai 2004 pour y être prononcées par le conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante et organe de l'Etat, ne constituant point une juridiction.

Ladite loi du 17 mai 2004 dispose en son article 20, intitulé «astreinte», plus particulièrement sous son paragraphe (1), que «le conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaire journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date qu'elle [sic] fixe dans sa décision, pour les contraindre à fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle [sic] a demandé par voie de décision prise en application de l'article 13, paragraphe 3».

Il convient tout d'abord de souligner que le texte légal contient une incohérence apparente, dans la mesure où il emploie à deux reprises le pronom «elle» alors que le sujet de la phrase constituée par le paragraphe 1<sup>er</sup> est nécessairement «le conseil», nom masculin.

Dans la mesure où le pronom «elle» ne saurait valablement, sans déformation du sens devant être revêtu par le texte légal en question, se rapporter à un autre nom que «le conseil», il y a lieu de lire le texte de loi en question dans le sens que le pronom «elle» est à deux reprises à remplacer par «il» devant se rapporter nécessairement à «le conseil».

Au niveau des concepts, il y a lieu de préciser encore que l'astreinte visée par la loi précitée du 17 mai 2004 doit être entendue par analogie à celle visée par le règlement (CE) 1/2003 et ce dans le sens qu'elle s'analyse en condamnation pécuniaire, accessoire et éventuelle, fixée dans le cadre dudit règlement communautaire par la Commission de l'Union Européenne et, dans le cadre de ladite loi de 2004, par le conseil de la concurrence à un montant X par jour de retard, montant qui doit servir à obtenir d'une entreprise qu'elle fournisse les renseignements demandés.

Dans la mesure où pour l'omission de fourniture des mêmes renseignements une amende peut être parallèlement prononcée, il convient de ne pas confondre l'astreinte spécifique prévue notamment par l'article 20 de la loi précitée du 17 mai 2004 avec l'astreinte qui, en règle générale, s'analyse en accessoire d'une condamnation principale, sans qu'elle ne puisse, en principe, être assortie à une condamnation pécuniaire, s'analysant en définitive elle-même en pareille condamnation.

Il est constant qu'aux termes de l'article 20(1), point 3), l'astreinte tend à contraindre l'entreprise concernée à fournir de manière complète et exacte un renseignement qui lui a été demandé par voie de décision prise en application de l'article 13, paragraphe (3) de la même loi.

Il découle des termes mêmes employés par la disposition légale de l'article 20 sous revue que l'astreinte comporte un champ d'application dans le futur alors que par définition elle est accessoire et éventuelle, signifiant qu'elle ne peut être appliquée que pour l'avenir à compter de la décision prise par l'autorité compétente sous observation nécessaire d'un délai raisonnable permettant au destinataire de ladite décision d'en prendre connaissance et d'agir en conséquence.

Cette analyse se dégageant à la fois de la définition spécifique de l'astreinte et des termes mêmes de l'article 20(1), point 3) sous revue se trouve encore corroborée par le paragraphe (2) du même article disposant que «lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le Conseil peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale».

Il découle directement du paragraphe (2) en question qu'au moment de la fixation de l'astreinte à travers la décision initiale, l'objectif ne devait, par définition, pas encore avoir été atteint, c'est-à-dire en l'occurrence

les renseignements sollicités n'avaient pas encore été fournis de manière complète et exacte.

Dans cette hypothèse visée précisément par ledit paragraphe (2), le conseil de la concurrence a le pouvoir de fixer le montant définitif de l'astreinte une fois cristallisé le fait que l'entreprise a suffi à l'obligation de renseignement lui incombant.

C'est toujours dans cette hypothèse que le conseil peut fixer le montant définitif de l'astreinte à un chiffre inférieur à celui initialement par lui retenu.

Force est à la Cour de constater qu'à travers sa décision du 30 mars 2007, le conseil de la concurrence a fixé dans le chef de l'appelante actuelle une astreinte prenant cours à la date du 16 janvier 2007.

Au vu des développements qui précèdent, pareille fixation, à effet rétroactif, contrevient directement aux exigences de la loi telles que prévues précisément à l'article 20, paragraphe (1), point 3), alors qu'il n'était légalement possible pour le conseil de fixer l'astreinte, dans la mesure où les renseignements requis ne se trouvaient pas fournis de manière complète et exacte, qu'au plus tôt à partir de la date de la notification faite de la décision contenant la fixation de l'astreinte en question.

Dès lors, dans la mesure de la violation de la loi ci-avant constatée visant le caractère rétroactif de la fixation de l'astreinte opérée par le conseil de la concurrence, il convient, par réformation du jugement entrepris, d'annuler la décision déferée du conseil de la concurrence du 30 mars 2007 dans la mesure où elle statue de façon rétroactive pour la période du 16 janvier 2007 jusqu'à la date de sa notification à l'appelante actuelle.

Cour administrative - 13.11.2008 - N° 24433C du rôle

**Cour administrative**  
20 Novembre 2008

**Fonction publique – Carrière ouverte –  
Fonctionnaire de référence**

Le système instauré par la loi «carrière ouverte» implique nécessairement que pour l'avancement du fonctionnaire ayant changé de carrière et ayant été placé hors cadre dans sa nouvelle fonction, un fonctionnaire faisant partie du cadre de la nouvelle carrière serve de fonctionnaire de référence. Un fonctionnaire placé hors cadre ne saurait servir de fonctionnaire de référence puisque c'est précisément la position d'un fonctionnaire de rang égal ou immédiatement inférieur de la nouvelle carrière qui sert de référence à l'avancement du fonctionnaire placé hors cadre. Le système instauré par la

loi «carrière ouverte» permet de faire avancer hors cadre des fonctionnaires rejoignant une nouvelle carrière de manière parallèle aux fonctionnaires du cadre ayant le même rang ou le rang immédiatement inférieur. Il s'ensuit implicitement mais nécessairement que pour un fonctionnaire placé hors cadre, le fonctionnaire de référence doit être un fonctionnaire du cadre.

Le fonctionnaire désigné par A. comme fonctionnaire de référence étant cependant, de l'accord des parties, un fonctionnaire placé hors cadre, l'appelant ne pouvait utilement se baser sur l'évolution de la carrière de celui-ci pour prétendre lui-même à un avancement hors cadre.

Cour administrative – 20.11.2008 – N°  
24413C du rôle

**Cour administrative**  
20 Novembre 2008

**(1) Aménagement du territoire – Preuve de  
l'inclusion de terrains dans une zone de  
protection spéciale – Classement découlant  
d'un avant-projet de règlement grand-ducal –  
Absence de valeur juridique**

**(2) Procédure administrative contentieuse –  
Charge de la preuve – Charge pesant en  
principe sur le demandeur – Obligation de  
collaboration de l'administration à  
l'établissement des preuves – Obligation  
existant lorsque l'administration détient les  
pièces nécessaires ou lorsque l'acte litigieux  
est de l'initiative de l'administration**

(1) En l'espèce, force est de constater que la décision ministérielle déférée se trouve motivée par la considération que le projet du curage du cours d'eau (...) par Monsieur X. serait contraire à l'esprit de la loi du 19 janvier 2004 en raison du double constat que les travaux litigieux exécutés auraient causé un dommage écologique irréversible au cours d'eau litigieux et à ses faune et flore aquatiques, d'une part, et que lesdits travaux auraient été exécutés dans la zone de protection spéciale (...) relative à la « directive Oiseaux », telle que figurant à l'annexe 4 de la loi du 19 janvier 2004 au point 11 (...), étant rappelé qu'en cas de pluralité de motifs

invoqués, la décision administrative est justifiée si l'un d'eux est de nature à la fonder.

Concernant en premier lieu le moyen de l'appelant tiré de la non-applicabilité de la «directive Oiseaux» au cas litigieux, il convient d'abord de résoudre la question préalable de la matérialité de l'inclusion des terrains litigieux dans la zone de protection spéciale (...), question précisément soulevée par la Cour lors de la visite des lieux et réitérée dans l'avis précité du 18 septembre 2008.

Suite à ladite rupture du délibéré, la partie étatique a déposé au greffe de la Cour une copie d'un avant-projet de règlement grand-ducal déclarant zone protégée d'intérêt national sous forme de réserve naturelle la zone humide A. sur le territoire des communes de B. et de C. et d'un plan de délimitation concernant la zone humide A., tels qu'approuvés par le Conseil de gouvernement en date du 5 septembre 2007, incluant les numéros cadastraux du fonds litigieux sur lequel Monsieur X. a réalisé les travaux de curage actuellement sous analyse.

C'est cependant à juste titre que l'appelant soutient que ledit avant-projet de règlement grand-ducal ne saurait être utilement invoqué comme base légale valable pour n'être qu'au stade d'un projet de règlement et qui est partant dépourvu d'une quelconque valeur

juridique.

(2) Pour le surplus, la partie étatique n'a pas non plus mis la Cour en mesure de vérifier si l'étendue de la zone humide A. se recoupe avec les 70 hectares de la zone de protection spéciale (...), et plus particulièrement si les parcelles cadastrales sur lesquelles Monsieur X. a réalisé les travaux de curage du cours d'eau «...» sont effectivement incluses dans l'assiette de ladite zone de protection spéciale et seraient dès lors à considérer comme site ayant vocation à être protégé et figurent sur la liste des sites communiqués à la Commission européenne.

Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'en matière de contentieux administratif, la charge de la preuve est partagée entre les parties demanderesse et défenderesse et si le régime administratif de la preuve fait en premier lieu peser le fardeau de la preuve sur le demandeur, il n'en reste pas moins que l'administration ne saurait rester purement passive. En effet, l'administration doit collaborer à l'établissement des preuves, ceci spécialement dans les cas dans lesquels elle détient les pièces ou informations nécessaires

à la connaissance de la réalité respectivement lorsque l'acte soumis au contrôle du juge est le fruit d'une initiative de l'administration.

Or, dans le cas d'espèce, la partie publique devrait être en mesure de préciser les numéros des parcelles cadastrales formant la zone de protection spéciale (...) d'une contenance de 70 hectares et plus particulièrement si les parcelles cadastrales sur lesquelles l'appelant a réalisé les travaux de curage du cours d'eau (...) figurent sur la liste des sites communiqués à la Commission européenne, faits qu'elle n'a cependant pas réussi à rapporter en preuve, malgré l'invitation formelle afférente lui faite par la Cour.

Partant, il convient de retenir que le motif de refus tiré de la considération que les travaux auraient été exécutés dans une zone de protection spéciale ne se trouve pas établi en fait en l'état actuel du dossier.

Cour administrative - 20.11.2008 - N° 24214C du rôle

## Droit fiscal

**Cour d'appel**  
22 Octobre 2008

### **Taxe sur la valeur ajoutée - Contrat de recherche - Paiement de subventions - Assujettissement à la taxe**

Par contrat du 20 décembre 2001, la Commission Européenne a chargé huit contractants, dont la partie intimée, de réaliser des travaux de recherche et de développement technologique faisant partie du projet défini aux annexes I et II du contrat. Il est précisé à l'annexe I que l'objet du projet est de développer le concept d'un modèle standard d'une installation de biométhanisation de dimension réduite. Le projet est limité à 36 mois; son coût global fut fixé à 1.710.170.- euros. La Commission s'engageait à participer aux frais sous forme de subventions plafonnées à 589.645.- euros. Le contrat fut soumis à la loi belge et en cas

de différend, compétence fut attribuée à la C.J.C.E.

Il est vrai que l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe I précise que le projet a entre autres pour but de garantir à l'utilisateur «ultérieur» un coût de production très bas. Il ne ressort toutefois pas de cette indication que le projet, qui n'est qu'au stade expérimental, sera étendu à d'autres fermes que celle de X. Par le contrat du 20 décembre 2001, la société A. n'a assumé aucune obligation à l'égard d'un des sept partenaires liés également à la Commission. Les huit partenaires sont traités sur un pied d'égalité ; ils se sont engagés chacun à l'égard de la seule Commission. Ils n'ont pas assumé d'obligation entre eux, sauf que l'asbl «Au pays de l'Attert» fut désignée coordinateur du projet et chargée de distribuer les subventions payées par la Commission aux divers participants au projet selon un tableau arrêté d'avance.

C'est à raison que les premiers juges ont examiné le bien-fondé de la demande de la société A. sur base de la 6<sup>e</sup> directive 77/388 CEE du 17 mai 1977, transposée dans la loi nationale par la loi modifiée du 12 février 1979. Il est stipulé à l'article 11 de la directive que la base d'imposition est constituée par tout ce qui constitue la contrepartie obtenue ou à obtenir par le prestataire de services de la part de l'acheteur, du preneur ou d'un tiers, y compris les subventions directement liées au prix des diverses opérations.

D'après l'arrêt de la C.J.C.E., cité par l'intimée, l'article 11 vise des situations où trois parties sont en cause, à savoir l'autorité qui accorde la subvention, l'organisme qui en bénéficie et l'acheteur du bien ou le preneur du service fourni par l'organisme subventionné. Pour être imposable, la subvention doit être la contrepartie de la prestation d'un service. Cette condition est remplie si la subvention versée au prestataire de services permet à celui-ci de fournir ses services à un prix inférieur à celui qu'il devrait exiger en l'absence de la subvention. Pareille diminution de prix constitue un lien direct entre la subvention et le service presté. En cas de différence sensible entre le prix de revient normal d'une prestation et le prix diminué suite à une subvention accordée par une autorité, on peut dire que la partie de l'aide

financière affectée à la production et à la vente d'un bien constitue une subvention directement liée au prix.

Pareille situation n'est pas donnée en l'espèce. La société A. n'a facturé aucune prestation à un des sept autres partenaires liés par la convention du 20 décembre 2001. Elle a participé ensemble avec d'autres partenaires à un projet de recherche et de démonstration initié par la Commission. Il ne ressort d'aucun élément que ce projet ait réussi et ait donné un résultat concluant. Il n'est surtout pas établi que le projet ait été commercialisé et étendu à d'autres fermes que celle de X. La corrélation entre la subvention accordée par la Commission et une diminution de prix obtenue par d'éventuels tiers acquéreurs fait donc défaut. Il suit de ce qui précède que la condition visée à l'article 11 de la directive précitée n'est pas remplie en l'espèce.

C'est dès lors à raison et par des motifs que la Cour adopte que les juges ont dit que la subvention de 22.926.- euros n'est pas soumise à la TVA.

Cour d'appel – 22.10.2008 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32716 du rôle

---

## Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
3 Octobre 2008**

**Acte introductif d'instance – Mentions obligatoires – Indication erronée de l'organe représentant la société demanderesse – Nullité de fond (oui) – Preuve d'un grief (non)**

En vertu de l'article 191*bis*, alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les exploits pour ou contre la société à responsabilité limitée sont valablement faits au nom de la société seule.

Il est de jurisprudence constante que du moment que la société, non tenue d'indiquer la personne ou l'organe la représentant, opte

pour l'indication de cette personne ou de cet organe, cette indication doit être exacte. La nullité qui résulte de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, la personne ou l'organe faussement désigné comme étant celui qui représente la société n'ayant aucun pouvoir juridique de représentation (voir en ce sens: Cour, 26 mai 2004, n° 27478 du rôle; Cour, 4 mai 2006, n° 29585 du rôle; Cour, 28 mars 2007, nos 28857 et 28986 du rôle; Cour, 21 mai 2008, nos 30683 et 31202 du rôle, ainsi que les références y citées).

L'article 191*bis*, alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales dispose que chaque

gérant représente la société à responsabilité limitée à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant.

Il en résulte que l'indication que la société X. est représentée par son conseil de gérance est une indication erronée de la personne qualifiée pour la représenter.

A titre superfétatoire et pour être complet, il y a lieu de relever qu'il résulte des renseignements pris auprès du Registre de Commerce et des Sociétés que la société X. est une société unipersonnelle et que l'associé unique, Monsieur X., assume la fonction de

gérant unique.

Il résulte des développements qui précèdent que l'exploit du 11 février 2008 de la société X., qui contient une indication erronée de la personne la représentant, est à déclarer nul, sans que la preuve d'un grief dans le chef de la société [défenderesse] ne soit à rapporter.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 03.10.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial II N° 1141/08 – N° 113756 du rôle

**Cour d'appel**  
15 Octobre 2008

**Acte d'appel – Recevabilité – Mentions obligatoires – Indication de domicile – Nullité de forme – Grievs – Impossibilité de signifier les actes de procédure – Impossibilité de déterminer le principal établissement équivalent à l'absence de domicile**

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

Il se dégage des actes de procédure versés à la Cour que l'huissier de justice (...) a rencontré des difficultés pour signifier l'assignation introductive d'instance du 9 août 2005 de sorte qu'il a été amené à dresser un procès-verbal de constat de recherche qui constate ce qui suit : «Bien qu'au registre de commerce de Luxembourg on nous ait déclaré que le siège de la S.A. A. est toujours inscrit à ..., je ne l'ai pas trouvée à l'adresse indiquée. Il n'y a pas de sonnette, ni de boîte aux lettres ou d'enseigne au nom de la partie signifiée. La personne rencontrée sur les lieux m'a déclaré ne pas connaître ladite société».

En application des dispositions de l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile, l'huissier de justice a envoyé la copie de l'assignation ainsi que copie du procès-verbal par lettre recommandée avec avis de réception ainsi que par lettre simple au destinataire à la dernière adresse connue, soit (...).

Tant la lettre recommandée que la lettre simple lui ont été retournées avec la mention «inconnu du facteur» et «Adresse insuffisante/incorrecte» respectivement «Inconnu du facteur» et «pas de boîte à ce nom».

Ce n'est donc non seulement l'huissier de justice mais encore le facteur qui en principe doit connaître les destinataires demeurant sur sa tournée, qui n'ont su trouver la société A. à l'adresse indiquée.

L'huissier de justice (...) a rencontré les mêmes problèmes à l'occasion de la signification en date du 22 novembre 2005 du jugement par défaut du 15 septembre 2005. De nouveau, il a dû recourir à la procédure de la signification à domicile inconnu.

Il est vrai qu'il se dégage des actes de procédure versés en cause que l'envoi recommandé contenant l'exploit de signification du jugement et le procès-verbal de recherche ont pu être remis le 24 novembre 2005.

Or, bien que l'avis de réception porte une signature, il n'est pas prouvé qu'il s'agisse de la signature d'un représentant de la société A. et il n'en résulte pas pour autant que la société soit établie à cette adresse.

Il n'est dès lors pas prouvé que la société A. soit établie à l'adresse indiquée au Registre de commerce et dont elle se prévaut dans ses différents actes de procédure.

S'il est vrai que l'appelante a fait une élection de domicile dans l'étude de son avocat située à Luxembourg, il faut toutefois relever que le



domicile respectivement le siège social prévu à l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile doit s'entendre comme le domicile réel et actuel du demandeur. Il ne peut y être suppléé par l'indication du domicile élu, spécialement chez l'avocat constitué. Pour satisfaire aux exigences du prédit article, la déclaration d'appel doit, à peine de nullité, indiquer le domicile de l'appelant, alors même que la constitution d'avocat emporte élection de domicile (Cass. fr., 2<sup>e</sup> Ch. civile, 16 juillet 1959, Bull.civ. II, n° 585; J.C.P., 1959, éd. G., IV, 113).

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

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

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

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

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

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

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

Une irrégularité dommageable peut donc être celle qui désorganise la défense de l'adversaire (Cour, 23 janvier 2008, n° 31038 du rôle).

Il est bien vrai que l'inexactitude du siège social n'a pu en l'espèce laisser aucun doute, dans l'esprit de l'Administration Communale de B., quant à l'identité de la partie opposante respectivement appelante et n'a par conséquent pas pu l'induire en erreur sur l'identité de celle-ci.

Son grief se situe néanmoins sur un autre domaine et est donné à un double degré.

En effet, du fait de l'ignorance du siège social réel, l'Administration Communale de B. sera dans l'impossibilité de déterminer l'adresse à laquelle il faudra signifier les actes de procédure.

Bien que la jurisprudence considère en principe les problèmes d'exécution des décisions judiciaires comme ne constituant pas un grief suffisant, cette tolérance est toujours liée à la condition essentielle que le domicile exact soit aisément décelable à partir des éléments de l'acte d'appel ce qui n'est pas le cas en l'espèce, au vu des difficultés déjà rencontrées par l'huissier de justice en première instance tant pour la signification de l'assignation introductive d'instance que pour la signification du premier jugement rendu par défaut.

D'un autre côté, le domicile respectivement le siège social doit permettre de localiser le lieu du principal établissement. Tel n'a pas été le cas en l'espèce alors qu'il s'est révélé tant à l'occasion de la signification de l'assignation introductive d'instance du 9 août 2005 que du jugement par défaut du 15 septembre 2005 que la société anonyme A. n'était pas établie en fait à l'adresse qu'elle indique dans ses statuts comme étant celle de son siège social.

L'impossibilité de localiser la société anonyme A. au siège social statutaire équivaut à une absence de siège social de sorte que l'atteinte aux intérêts de la partie intimée est donnée en l'espèce (Cour, 27 avril 2005, n° du rôle 29091).

L'acte d'appel est dès lors à déclarer nul et l'appel relevé dans cet acte irrecevable.

Cour d'appel – 15.10.2008 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32075 du rôle

**Cour d'appel**  
22 Octobre 2008

**(1) Compétence territoriale – Pluralité de défendeurs – Organisme de sécurité sociale assigné en déclaration de jugement commun – Prise en considération du siège de l'organisme assigné en déclaration de jugement commun (non)**

**(2) Assignation devant une juridiction territorialement incompétente – Absence de contestation de la compétence de la juridiction par un des défendeurs – Incidence sur la compétence juridictionnelle.**

(1) Il ressort de la procédure versée en cause qu'en dehors de l'Union des Caisses de Maladie, aucun des quatre autres défendeurs ne réside dans l'arrondissement du tribunal de Luxembourg. Concernant la compétence territoriale du tribunal, le siège de l'organisme de sécurité sociale ne saurait être pris en considération dans la mesure où il ne fut assigné qu'en déclaration de jugement commun; les demandeurs originaires n'avaient pas de prétention indemnitaire à son encontre.

(2) Le principe de la compétence territoriale est posé à l'article 28 du Nouveau Code de procédure civile où il est dit que la juridiction

compétente est celle du domicile du défendeur. En cas de pluralité de défendeurs, comme c'est le cas en l'espèce, l'article 30 du même Code dispose que l'affaire sera portée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur.

Les défendeurs A., C. et D. sont tous domiciliés dans l'arrondissement du tribunal de Diekirch. F. est domicilié en Allemagne. Aucun des quatre défendeurs n'est donc domicilié dans l'arrondissement du tribunal de Luxembourg. En appliquant l'article 30 précité, les demandeurs originaires auraient dû assigner les quatre défendeurs devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch. La simple attitude passive du défendeur résidant en Allemagne de ne pas contester la compétence du tribunal de Luxembourg ne saurait avoir pour effet de soustraire les trois autres défendeurs à leur juge naturel, ceci d'autant plus que le fait accidentel ayant donné naissance au litige s'est produit dans l'arrondissement du tribunal de Diekirch.

Cour d'appel – 22.10.2008 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31870 et 32247 du rôle

**Observation:** Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

**Cour de cassation**  
13 Novembre 2008

**Litige indivisible (notion)**

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en

cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel.

Cour de cassation – 13.11.2008 – Jugement n° 50/08 – N° 2573 du registre

**Cour d'appel**  
13 Novembre 2008

**Demande de rectification d'une erreur matérielle – Question non abordée dans la décision – Recevabilité (non)**

A l'appui de son recours, A. invoque l'article 462 du Code de procédure civile français qui dispose: «Les erreurs et omissions matérielles

qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande».

Quant aux erreurs ou omissions visées, la jurisprudence française admet qu'il y a lieu à rectification lorsque les divergences entre les

motifs et le dispositif s'expliquent par une erreur de frappe, une erreur de plume, une erreur de rédaction, une erreur résultant manifestement des énonciations de la décision ou du dossier de la procédure ou encore une erreur de calcul.

En revanche, une erreur de droit ne peut donner lieu à rectification.

En l'occurrence, la question de savoir si les indemnités de chômage touchées par B. durant la période correspondant à l'indemnité de préavis doivent ou non être retranchées du montant à allouer à la salariée n'est pas abordée dans les motifs de la décision critiquée.

Il ne saurait dès lors y avoir divergence à ce sujet entre les motifs et le dispositif de l'arrêt en question.

La requête en rectification tend en fait à une modification de la décision rendue et des motifs y énoncés et de ce fait, elle sort du cadre de la rectification d'erreurs ou omissions matérielles.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité soulevé par B. est fondé et que la demande est à déclarer irrecevable.

Cour d'appel – 13.11.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32441 du rôle

---

## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour de cassation**  
30 Octobre 2008

### **Règlement de juges – Contrat entre un joueur de football et son club – Compétence du Tribunal du travail**

Vu l'arrêt du 20 décembre 2007 (n° 53/07) de la Cour de cassation autorisant X. à assigner en règlement de juges;

Vu l'assignation en règlement de juges signifiée le 4 janvier 2008 par X. à Y.;

Vu les articles 38 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, 506, 507 et 508 du Nouveau Code de procédure civile;

Attendu que les parties ont conclu deux conventions, la première datée au 18 mai 2000 pour les saisons 2001/2002 et la deuxième pour la saison 2002/2003;

que la demande de X. introduite le 20 mai 2005 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le 12 février 2007 devant le tribunal de travail de Luxembourg tend à la condamnation de Y. au paiement d'une somme d'argent en exécution de ces conventions;

Attendu que le contrat de travail est une convention aux termes de laquelle une

personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération;

Attendu que suivant les clauses des conventions ayant lié les parties, X. s'est engagé à participer à toutes les rencontres et à tous les entraînements pour lesquels il serait sélectionné; qu'il résulte de ces dispositions que le requérant s'est engagé à prêter un travail effectif, régulier et personnel;

Attendu qu'aux termes des susdites conventions l'association sans but lucratif Y. s'est obligée à payer des indemnités mensuelles fixes pour les différentes saisons, chaque fois pendant 10 mois ainsi qu'une prime pour tout point gagné au championnat;

que ces indemnités constituent en fait des rémunérations pour le travail presté;

Attendu finalement que les obligations assumées par le joueur de football dans les deux conventions, celle de participer à tous les matchs pour lesquels il a été sélectionné par l'association et à tous les entraînements, celle de signaler son absence à la direction du club et celle de s'abstenir de participer à d'autres rencontres de football sauf autorisation, préalable du club, dénotent à suffisance le lien

de subordination dans lequel X. se trouvait à l'égard de Y;

Attendu que le tribunal du travail est dès lors compétent pour connaître de la contestation

relative aux contrats de travail conclus entre l'employeur Y. et le salarié X.

Cour de cassation – 30.10.2008 – N° 47/08 – N° 2543 du registre

---

**Cour de cassation**  
13 Novembre 2008

**Licenciement – Délai de recours – Prise d'effet du délai de 3 mois à partir de la notification des motifs (oui) – Délai de forclusion (oui) – Réclamation présentée avant ou dans la lettre de demande de motifs – Interruption du délai de forclusion (non)**

En décidant que le délai de forclusion de trois mois pour réclamer contre le licenciement avec préavis prend cours à partir de la notification des motifs par l'employeur dans les formes prévues à l'article 22(2) et que ce délai n'a pas pu être interrompu par une réclamation du salarié

intervenue dès avant ou dans sa lettre de demande de motifs lorsque son licenciement a été précédé d'un entretien préalable lors duquel l'employeur lui a fait connaître les raisons du licenciement, les juges du fond ont correctement appliqué la disposition légale visée au moyen.

La notification des motifs du licenciement dans les forme et délai de l'article 22(2) seule pose le cadre tant par rapport au délai de forclusion que par rapport au fond dans lequel s'apprécie la recevabilité et le bien-fondé d'une demande en dommages-intérêts.

Cour de cassation – 13.11.2008 – Arrêt civil n° 49/08 – N° 2559 du registre

---

**Cour d'appel**  
4 Décembre 2008

**Résiliation du contrat de travail – Salarié ayant signé un reçu pour solde de tout compte – Existence d'une transaction (non)**

Après avoir été licencié pour faute grave par lettre recommandée du 19 septembre 2005, A. a en date du 21 septembre 2005 signé un reçu pour solde de tout compte portant sur la somme de 1.196,81 €. Il a certifié que son employeur, B. S.A., s'est acquitté de tous droits et devoirs résultant du contrat de travail et de sa résiliation.

Le reçu pour solde de tout compte se distingue de la transaction qui est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation née de l'exécution ou de la résiliation du contrat de travail, en se consentant des concessions réciproques; à la différence du reçu pour solde de tout compte, la transaction suppose en principe qu'une négociation a précédé la signature du salarié.

L'exception de transaction invoquée par l'employeur est donc à rejeter comme non fondée.

Il y a lieu d'examiner ensuite les effets du reçu pour solde de tout compte.

Aux termes de l'article 125-5(1), alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase, du Code du travail, le reçu pour solde de tout compte, délivré par le salarié à son employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail, libère l'employeur du paiement des salaires, traitements ou indemnités envisagés au moment du règlement du compte.

Dans un souci de protection du salarié, le législateur a prescrit le respect de certaines formes dans la rédaction du solde de tout compte: le reçu doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié, l'indication que le reçu a été établi en deux exemplaires doit figurer au reçu, la mention «pour solde de tout compte» doit être écrite de la main du salarié et suivie de sa signature, le reçu doit porter mention en caractères très apparents du délai endéans lequel le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé.

Cour d'appel – 04.12.2008 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – Nos 32210 et 32287 du rôle

## Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
13 Mars 2008

### **Destruction de clôtures – Éléments constitutifs – Enceinte délimitant une propriété – Application à une porte de cuisine (non)**

Le tribunal constate toutefois que l'infraction libellée par le ministère public dans la citation à prévenu du 8 janvier 2008, à savoir la destruction de clôtures urbaines ou rurales, ne peut s'appliquer en l'espèce alors que l'article 545 du Code pénal punit la destruction

d'enceintes destinées à délimiter une propriété vers l'extérieur. Ainsi, une porte de cuisine à l'intérieur d'un appartement ne peut être considérée comme une clôture au sens de l'article 545 du Code pénal.

Il y a partant lieu de requalifier l'infraction en destruction volontaire des biens mobiliers d'autrui, infraction prévue par l'article 528 du Code pénal.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
13.03.2008 – 18<sup>e</sup> Chambre – Jugement n°  
920/2008

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
2 Octobre 2008

### **Vol avec violences (Éléments constitutifs)**

En ce qui concerne la circonstance aggravante des violences, l'article 483 du Code pénal les définit comme étant «les actes de contrainte physique exercés sur les personnes».

Pour déterminer si l'infraction a été accompagnée de violences ou menaces, il échet en effet de se référer aux définitions fournies par le Code pénal à l'article 483 qui stipule que par violences la loi entend les actes de contrainte physique exercés sur la personne et que par menaces la loi entend tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent (Nypels, Code pénal interprété, article 373; Goedseels, Commentaire du Code pénal belge, articles 372 à 378 n° 2143; Rigaux et Trousse, Les crimes et délits du Code pénal, tome V, pages 300 à 302). Les violences, comme les menaces, doivent être considérées moins en elles-mêmes que comme test du défaut de consentement de la victime à l'acte entrepris sur elle (Rigaux et Trousse, précité, p. 302; TA Lux., 18 janvier 1993, n° 100/93, LJUS n°

99316137).

Dès lors, si le vol commis à l'aide de violences dans le sens des articles 468 et 483 du Code pénal suppose des actes de contrainte physique exercés sur les personnes et exige donc une atteinte corporelle à la personne qui en est la victime, des violences même légères sont cependant suffisantes pour constituer la circonstance aggravante. Dès lors, l'individu qui arrache brutalement un sac des mains d'une femme commet un vol qualifié dans le sens de l'art. 468 du Code pénal, alors qu'il a usé de violences légères sur la personne qui a été la victime du vol (CSJ, 20 avril 1964, Pas. 19, 314).

En l'espèce, le prévenu X. a fait tomber [la victime] et l'a traînée par terre sur plusieurs mètres, et ce afin de briser la résistance de la victime et s'approprier le sac à mains.

(...)

La tentative a dès lors été commise avec violences.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
2.10.2008 – 18<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
correctionnel n° 2791/2008

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
27 Novembre 2008

**Détention de matériel pédopornographique –  
Article 384 du Code pénal – Incrimination du  
fait d'avoir «sciemment» détenu les écrits,  
imprimés, images, photographies, films ou  
autres objets à caractère pornographique –  
Exigence d'un dol spécial (oui) –  
Téléchargement volontaire – Détention des  
fichiers en connaissance de cause (oui)**

L'article 384 du Code pénal, introduit par la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, prévoit que sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 à 12.500 euros, quiconque aura sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

En énonçant plusieurs supports, en l'occurrence des écrits, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, le législateur a établi une liste non limitative pour combattre de façon large toute propagation ou détention de matière susceptible de revêtir un contenu pornographique impliquant ou présentant des mineurs (cf. T.A. Lux., 08.07.2003, n° 1799/03).

(...)

Le prévenu a ainsi détenu en tout 42 photographies à caractère pornographique impliquant et présentant des mineures âgées de moins de 18 ans.

En prévoyant que la détention se fasse «sciemment», le législateur a exigé que l'auteur commette l'infraction avec un dol spécial, donc avec l'intention de produire le résultat ou avec «la conscience de causer un préjudice» (Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation de droit pénal comparé, n° 124, cité par Merle et Vitu, Traité de droit criminel, T.I., n° 519).

[Le prévenu] a maintenu qu'il n'aurait pas recherché activement les fichiers incriminés.

Le téléchargement des fichiers à caractère pédopornographique et leur enregistrement sur le disque dur de l'ordinateur a cependant eu lieu de façon volontaire. Les noms de certains sites consultés par le prévenu ne laissent aucun doute quant au contenu des fichiers qui y étaient accessibles.

D'autre part, il se dégage du dossier répressif que le prévenu a fait état sur Internet, notamment dans des forums de discussion, de ses différents fantasmes, et essentiellement de celui impliquant notamment une femme et sa fille. A ces fins, il a consulté des sites Internet tels que lolita-heaven.com, ou des forums de discussion portant des noms tels que «Inzest Taboo».

Dès lors, le prévenu a détenu des fichiers à caractère pédophile en connaissance de cause. Il les a recherchés activement et les a enregistrés sur le disque dur de son ordinateur afin de pouvoir les garder et de les visualiser à tout moment (cf. T.A. Lux., 20.06.2002, n° 1584/02). Il devra dès lors être retenu dans les liens de cette prévention.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
27.11.2008 – 7<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
correctionnel n° 3435/2008



# *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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto: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](http://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<sup>e</sup> Marc THEWES,  
M<sup>e</sup> Pierre REUTER,  
M<sup>e</sup> Albert MORO,  
M<sup>e</sup> Pierre SCHLEIMER,  
M<sup>e</sup> Claudine ERPELDING,  
M<sup>e</sup> Steve JACOBY,  
M<sup>e</sup> Pierre BEISSEL,  
M<sup>e</sup> Anne LAMBE,  
M<sup>e</sup> Steve HELMINGER,  
M<sup>e</sup> Marc ELVINGER et  
M<sup>e</sup> 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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu).