



# Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

1/2014

24 septembre 2014

## SOMMAIRE

<b>Cour de cassation</b> , Cassation civile, 22 mars 2012 Bonus attribué au salarié – Contrat spécifiant que le nonus n'est pas un élément de la rémunération	2
<b>Cour de cassation</b> , Cassation pénale, 31 janvier 2013 Nullité d'un acte d'instruction – Délai de forclusion des articles 48-2 et 126 (3) du Code d'instruction criminelle	3
<b>Cour d'appel</b> , 4 <sup>e</sup> Chambre, 18 janvier 2012 Société commerciale – Liquidation volontaire – Clôture – Possibilité d'assigner en faillite	4
<b>Cour d'appel</b> , 4 <sup>e</sup> Chambre, 25 janvier 2012 1. Liquidation judiciaire – Faillite prononcée après l'ouverture de la liquidation – Liquidation seulement après jugement de clôture des opérations de faillite – – 2. Frais du liquidateur – Répartition des frais	5
<b>Cour d'appel</b> , 4 <sup>e</sup> Chambre, 1 février 2012 <i>Cautio judicatum solvi</i> – Fixation – Principe de proportionnalité	6
<b>Cour d'appel</b> , 5 <sup>e</sup> Chambre, 7 février 2012 Incendie volontaire – Sacs « Valorlux » – Qualification de <i>res derelictae</i> (non)	7
<b>Cour d'appel</b> , 3 <sup>e</sup> Chambre, 22 mars 2012 Licenciement économique – Groupe d'entreprises – Obligation de détailler la situation financière du groupe (non)	9
<b>Cour d'appel</b> , 3 <sup>e</sup> Chambre, 22 mars 2012 Salarié – Maladie – Avertissement oral le premier jour de l'absence – Protection contre le licenciement (oui)	10
<b>Cour d'appel</b> , 7 <sup>e</sup> Chambre, 16 janvier 2013 Vente en état futur d'achèvement – Nécessité d'un acte authentique	11
<b>Cour d'appel</b> , 7 <sup>e</sup> Chambre, 16 janvier 2013 Référé travail – Appel par voie de requête – Recevabilité (oui)	12
<b>Cour d'appel</b> , 7 <sup>e</sup> Chambre, 23 janvier 2013 Simulation – Contre-lettre – Preuve – Article 1326 Code civil – Commencement de preuve par écrit	13
<b>Cour d'appel</b> , 8 <sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2013 Demande en paiement d'arriérés de salaire jugée non fondée – Décision coulée en force de chose jugée – Nouvelle demande pour une période différente – Autorité de chose jugée (oui)	15
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg</b> , 6 <sup>e</sup> Chambre, 22 juin 2011 Sociétés commerciales – Liquidation judiciaire – Art. 203 de la loi concernant les sociétés commerciales – Contravention grave à la loi sur les sociétés commerciales – Rabattement – Appréciation souveraine du juge	17
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg</b> , 12 <sup>e</sup> Chambre, 16 février 2012 Calomnie – Diffamation – Eléments constitutifs	19
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg</b> , 18 <sup>e</sup> Chambre, 29 mars 2012 Injure contre les corps constitués – Définition d'un corps constitué	23



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



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour de cassation**

22 mars 2012

**Bonus attribué au salarié – Contrat spécifiant que le bonus n'est pas un élément de la rémunération – Element du salaire (non)**

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.221-1 du Code du travail, qui définit les salaires, rémunérations et appointements.

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont considéré à tort que l'article 5 du contrat de travail du 8 mars 2002 signé par le demandeur en cassation exclut expressément que le bonus à attribuer puisse être considéré comme un élément de rémunération auquel l'employé a droit en dehors de son salaire mensuel. »

Mais attendu que l'article L.221-1 du Code du travail ne vise, en tant qu'éléments de salaire, que les avantages ou suppléments obligatoires en vertu de la loi ou du contrat ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 22 mars 2012 – Rôle: 2954 – N°: 17/12)

Référence du BIJ: 2014/1-CASS 10579



**Droit pénal et procédure pénale**

**Cour de cassation**  
31 janvier 2013

**Nullité d'un acte d'instruction – Délai de forclusion des articles 48-2 et 126 (3) du Code d'instruction criminelle**

Attendu qu'en fondant le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur ce que lors du premier interrogatoire par la police il n'a pas été assisté d'un avocat, le demandeur en cassation vise la nullité d'un acte d'instruction ;

Attendu que sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 du Code d'instruction criminelle et 126 (3) du même Code, toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

(Cour de cassation – Cassation pénale – 31 janvier 2013 – Rôle: 3108 – N°: 7/2013 pénal)

Référence du BIJ: 2014/1-CASS 11535



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
18 janvier 2012

**Société commerciale – Liquidation volontaire – Clôture – Possibilité d'assigner en faillite – Délai de 6 mois depuis la clôture – Existence passive de la société dont la liquidation a été clôturée et publiée pendant 5 ans – Article 157 de la loi sur les sociétés commerciales – Application à une demande en faillite (non)**

Une société commerciale dissoute est réputée exister pour sa liquidation et conserve son caractère de société de commerce tant que sa liquidation n'est point clôturée ; c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'elle peut, jusqu'à la clôture de sa liquidation, et dans une période subséquente de six mois – ce délai s'expliquant par le fait que la cessation de paiement ne peut être fixée qu'à six mois au plus avant la déclaration de faillite par application des articles 437 et 442 du Code de commerce -, être déclarée en état de faillite (Cass. belge 8 mai 1930, Pas. 1930, I, page 202 ; note de J-G RENAULD sous Cass. 22 mars 1962, rev. crit. jur. belge, 1963, page 42). En effet, la clôture consacre la fin de l'activité commerciale et c'est à ce moment-là que prendra cours le délai de six mois.

Par la clôture de la liquidation, l'extinction de la société n'est pas absolue, la société continuant d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent encore exercer contre elle en la personne de ses liquidateurs, aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise par l'écoulement de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation (art. 157 de la loi sur les sociétés commerciales). Elle continue dès lors à avoir une existence « passive », comme relevé par les premiers juges.

Contrairement à l'argumentation de l'appelant ci-avant exposée, l'article 157 précité est d'interprétation stricte et ne concerne que les actions où les liquidateurs agissent en cette qualité, et non les actions en déclaration de faillite (Nouvelles, les concordats et la faillite, troisième édition, no 191 ; trib com. Brux. 13 oct. 1951, rev. prat.soc.1956, no 4563).

La Cour note qu'il est toujours loisible à un créancier, qui estime que la décision de clôture a été prise en fraude de ses droits, de demander l'annulation de la décision de clôture et dans ce cas la société serait de nouveau réputée exister pour sa liquidation.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 18 janvier 2012 – Rôle: 38002)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 04 10511



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
25 janvier 2012

### **1. Liquidation judiciaire – Faillite prononcée après l'ouverture de la liquidation – Liquidation seulement après jugement de clôture des opérations de faillite**

### **2. Liquidation judiciaire – Mécontentement entre associés – Frais du liquidateur – Répartition des frais**

1. Comme l'a correctement relevé Maître B., les procédures de faillite et de liquidation diffèrent de par leur nature et de par leur but, la première procédure visant à permettre aux créanciers de la société faillie de voir nommer une personne de confiance en remplacement du failli aux fins de réaliser au maximum les actifs du failli et de procéder à une distribution égalitaire, tandis que la deuxième procédure vise à faire disparaître la personne morale visée par l'acte sociétaire.

En l'occurrence, une procédure de faillite a été ouverte sur initiative de B alors que la procédure de liquidation pour mécontentement entre associés est toujours pendante. Ce n'est donc qu'après le jugement de clôture des opérations de faillite que le liquidateur procédera à la liquidation de la société qui ne disparaîtra pas avec le jugement prononçant la clôture des opérations de faillite mais avec le jugement prononçant la dissolution et la liquidation subséquente.

2. Il est constant en cause que par jugement du 25 novembre 2011, le tribunal a déclaré closes pour insuffisance d'actif les opérations de la faillite de la société C S.A.. Ainsi, en cas de confirmation par la Cour du jugement du 29 janvier 2010 prononçant la dissolution et la liquidation de la société C S.A., Maître B., en sa qualité de liquidateur, procédera aux opérations qui seront de mise dans le cadre de cette liquidation.

Conformément à l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

Ce principe de la mise des dépens à la charge de la partie succombante est fondé sur la double présomption que le perdant, soit qu'il ait engagé à tort une action injustifiée, soit qu'il ait opposé au demandeur une résistance abusive (cf : Rép. pr. civ. DALLOZ, mars 2008, v° frais et dépens, page 17, no 105).

Le présent litige, tel qu'introduit en première instance, ne comporte pas – vu le but visé, à savoir la dissolution de la société C S.A. pour mécontentement entre associés – à proprement parler de « perdant » ou de « gagnant », la dissolution de la société et la liquidation subséquente s'étant justifiées au regard de la mésintelligence ayant existé entre les deux associés, titulaires, chacun, de 50 % des actions de la société C S.A., l'impossibilité des deux associés égaux de communiquer quant aux modalités pratiques d'une liquidation amiable de la société ayant en effet nécessité le recours à la justice.

A relever que l'origine de la mécontentement importe peu, qu'elle provienne de la vie sociale ou émane d'un conflit extérieur. Il faut s'en tenir au simple constat de la mécontentement entre associés paralysant le fonctionnement de la société ou, comme tel a été le cas en l'espèce, la liquidation amiable de la société.

Il suit de toutes ces considérations que les juges de première instance ont à bon droit ordonné une répartition des frais et dépens de l'instance, y compris les frais et honoraires du liquidateur.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 25 janvier 2012 – Rôle: 36133)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 04 10512



## Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
01 février 2012

### *Cautio judicatum solvi* – Fixation – Principe de la proportionnalité

La caution judicatum solvi a pour objet de prémunir le justiciable luxembourgeois contre les pertes pécuniaires que peut lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger qui n'offre pas les garanties au Luxembourg pour assurer le paiement des dommages et intérêts et des frais auxquels il serait condamné par une juridiction luxembourgeoise.

C'est à juste titre que les premiers juges, en vue de la fixation du montant de la caution, ont retenu que la caution couvre entre autres les frais de la procédure et qu'ils se sont référés au règlement grand-ducal du 21 mars 1974 concernant les droits et émoluments alloués aux avoués et aux avocats ; c'est encore à bon droit qu'ils ont considéré le principe de la proportionnalité dans la fixation du montant de la caution, ayant dit que la caution judiciaire à fournir ne doit pas constituer un obstacle insurmontable à l'accès en justice.

Une restriction même de nature financière au droit d'accès au juge est valable si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les juridictions saisies d'une demande en fourniture de caution conservent toute latitude quant au montant à fixer ; seule la fixation d'un montant prohibitif serait disproportionnée. Elles tiennent par ailleurs compte de la solvabilité de la partie demanderesse et du montant probable des frais et des éventuels dommages et intérêts.

La Cour estime que les premiers juges, par une motivation suffisante à laquelle la Cour se rallie, ont raisonnablement pu fixer le montant de la caution à 60.000 €, le risque de non recouvrement des frais étant à suffisance couvert par la fourniture de cette caution.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 1 février 2012 – Rôle: 36932)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 04 10516



## Droit pénal et procédure pénale

**Cour d'appel**  
07 février 2012

### **Incendie volontaire – Sacs « Valorlux » – Qualification de *res derelictae* (non)**

X. a fait plaider qu'en tout état de cause l'infraction à l'article 528 du Code pénal ne serait pas constituée en l'espèce. En effet, les sacs VALORLUX qui ont été incendiés contenaient des déchets qui avaient été sciemment abandonnés sur la voie publique par leurs précédents propriétaires avec l'intention de s'en défaire. Ces sacs et leur contenu seraient partant à classer dans la catégorie des « *res derelictae* » et n'auraient donc pas eu de propriétaire au moment où ils ont été incendiés. L'élément constitutif de l'infraction de la destruction ou de la détérioration du « bien appartenant à autrui » ne serait pas donné en l'espèce.

X. a également fait plaider que l'élément moral constitutif de l'infraction ne serait pas non plus donné en l'espèce, étant donné qu'il ne savait pas que les choses qu'il a détruites ou détériorées appartenaient à quelqu'un.

Les sacs qui ont été incendiés étaient des sacs VALORLUX qui contenaient des emballages ménagers.

Les sacs VALORLUX sont mis à disposition des habitants de la ville de Luxembourg par l'association sans but lucratif VALORLUX. Cette association est un organisme agréé par un arrêté ministériel pris conformément au règlement grand-ducal du 31 octobre 1998 portant application de la directive 94/62/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, qui est tenu en vertu de l'article 8 point 7. de récupérer en vue de revaloriser et de recycler les emballages de produits ménagers mis sur le marché luxembourgeois (article 2).

Sont également tenus de se conformer au règlement grand-ducal 31 octobre 1998 les responsables d'emballages définis à l'article 3 point 15) comme étant « toute personne qui a emballé ou fait emballer au Luxembourg des produits en vue ou lors de sa mise sur le marché luxembourgeois ou , dans les cas où les produits mis sur le marché luxembourgeois n'ont pas été emballés au Luxembourg, l'importateur des produits emballés, à l'exception de la personne privée qui les consomme elle même ».

L'article 8 point 1. du règlement grand-ducal du 31 octobre 1998 dispose que « Tout responsable d'emballages est soumis à l'obligation de reprise », obligation qui consiste à atteindre les taux de valorisation et de recyclage inscrits à l'article 6 point 1 du règlement. « Il peut remplir lui-même cette obligation ou charger un organisme agréé de l'exécution de cette obligation ».

Il résulte également de ce règlement grand-ducal que la collecte des emballages ménagers par l'organisme agréé VALORLUX a lieu dans l'exécution d'un contrat passé entre le producteur des emballages, l'association VALORLUX et les pouvoirs publics.

Il découle de ce qui précède que lorsque le consommateur a décidé de recueillir ses emballages ménagers dans les sacs VALORLUX, il participe à l'exécution de l'obligation de reprise qui pèse sur tout producteur d'emballage qui met ses produits sur le marché luxembourgeois. Cela implique que tout emballage ménager mis sur le marché a, à priori avant même son achat par le consommateur, vocation à être repris par le producteur ou un organisme agréé chargé par le producteur en vue de sa revalorisation ou de son recyclage.



Les emballages ménagers recueillis dans les sacs VALORLUX ne font donc pas partie de la catégorie des « res derelictae ». Ils ne sont pas des choses abandonnées par leur propriétaire pour devenir des choses sans maître étant donné que les producteurs des emballages ont une obligation légale de les récupérer après usage et que les sacs VALORLUX leur permettent d'exécuter leurs obligations sur ces emballages.

Par conséquent, les emballages redeviennent la propriété de leurs fabricants à partir du moment que le consommateur les recueille dans les sacs VALORLUX.

Quant au défaut de l'élément intentionnel dans la commission de l'infraction reprochée à X., il résulte à suffisance des éléments du dossier que X. ne se souciait guère de savoir si les sacs VALORLUX et leur contenu avaient ou non un propriétaire.

(Cour d'appel – 5e Chambre – 7 février 2012 – N°: 85/12)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 05 10678





## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
22 mars 2012

### **Licenciement économique – Groupe d'entreprises présentant des entités juridiques distinctes – Obligation pour l'employeur de détailler l'ensemble de la situation financière du groupe (non)**

La Cour retient, en cas de groupe d'entreprises présentant des entités juridiques distinctes, que l'entrepreneur, seul responsable des risques assumés et disposant du pouvoir de direction, peut prendre toutes mesures utiles, et même procéder à des licenciements de personnel, pour redresser la situation économique défavorable ou désastreuse de l'entité en difficultés financières, sans qu'il y ait lieu d'examiner la situation économique de l'ensemble du groupe.

Les juges de première instance ont dès lors à tort écarté le motif économique invoqué pour défaut de précision, pour la raison qu'il aurait appartenu à l'employeur d'examiner et de détailler dans la lettre de motivation l'ensemble de la situation financière du groupe.

Il y a néanmoins lieu d'analyser si les motifs économiques énumérés dans la lettre du 15 avril 2009 correspondent à la précision requise par la loi.

A la lecture de la lettre de motivation, la Cour retient que A S.A. indique comme motifs économiques la perte de deux clients, la société D et la société E qui n'auraient plus confié de travaux à l'appelante, ce qui aurait entraîné une diminution importante de travail liée aussi à la conjoncture économique défavorable de l'époque, qu'il y aurait eu une chute supplémentaire de travail en 2009 par rapport à 2008 et que finalement aucune confiance n'était faite à la société au niveau des marchés publics pour des raisons plus amplement détaillées dans cette lettre.

Par ailleurs, la société aurait dû supporter une charge salariale trop importante par rapport à son chiffre d'affaires et que ce chiffre d'affaires n'aurait pas progressé depuis 2007 et serait négatif en 2008. La société aurait encore été frappée de plein fouet par la crise économique.

La Cour constate que dans l'énoncé des motifs économiques invoqués à la base du licenciement de B, A S.A. n'invoque aucun chiffre précis vérifiable, pas de chiffre concernant la perte des deux clients, la société D et la société E, pas de chiffre d'affaires vérifiable pour les années 2007 et 2008, ni l'évolution de ce chiffre d'affaires pour l'année 2009, chiffres sur les quelles la Cour pourrait se baser pour asseoir son appréciation.

Le motif économique invoqué à la base du licenciement de B doit en conséquence être écarté pour défaut de précision.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 22 mars 2012 – Rôle: 36037)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 03 10583



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
22 mars 2012

### **Salarié – Maladie – Avertissement oral le premier jour de l'absence – Remise du certificat le 3e jour – Protection contre le licenciement (oui) – Licenciement abusif (oui)**

A insiste sur le fait qu'il bénéficiait de la protection spéciale contre le licenciement dès son information orale et, qu'informé oralement de l'état de maladie de son salarié, l'employeur devait attendre la remise du certificat médical endéans les trois jours et n'avait pas le droit de le licencier pendant cette période.

L'appelant produit une attestation testimoniale d'un dénommé G qui déclare :  
« J'ai appelé Mr A le 3 mars 2009, vers les 9.00 heures chez B service GROS-CŒUVRE et Mr H m'a répondu que Mr A était rentré chez lui, suite à un arrêt de travail pour le mois de mars ».

Lors de l'enquête en première instance, le témoin D a déclaré que A est venu travailler le 3 mars 2009, peu après 7.00 heures du matin et qu'il est parti vers 9.30 heures ou 10.00 heures en disant qu'il ne se sentait pas bien.

Il est par ailleurs établi qu'au moment de quitter l'entreprise de la partie intimée, l'appelant disposait d'un certificat médical couvrant la période du 2 au 29 mars 2009.

Même si le témoin D souligne que A ne lui a pas formellement dit qu'il était malade et qu'il allait voir un médecin, la Cour estime qu'il résulte du témoignage G, combiné avec celui d'D, que le salarié a respecté son obligation d'informer son employeur dès le premier jour de l'incapacité de travail.

Il a en effet travaillé de 7.00 heures jusqu'à au moins 9.00 heures avant de s'absenter.

L'article L.121-6 du code du travail impose au salarié, incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'obligation d'en avertir l'employeur ou son représentant le jour même de l'empêchement et de soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical à l'employeur attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il paraît évident que l'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

En l'occurrence, il est constant en cause que le licenciement a eu lieu dès le premier jour de l'absence, et cela par une lettre postée déjà à 10.36 heures du matin, partant seulement une heure après le départ du salarié.

La société intimée admet en effet avoir posté la lettre de licenciement avant de trouver le certificat médical le soir du 3 mars dans une case au standard téléphonique.

Il résulte des développements qui précèdent que le salarié bénéficiait de la protection contre le licenciement prévu à l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Le licenciement est par conséquent abusif.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 22 mars 2012 – Rôle: 37144)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 03 10586



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
16 janvier 2013

**Vente en état futur d'achèvement – Critères – Nécessité d'un acte authentique – Nullité de la vente en état futur d'achèvement conclue par acte sous seing privé**

Les parties ont signé le 18 juin 2008 un contrat intitulé « Bauvertrag » dont l'objet était la livraison clés en main d'une maison basse énergie du constructeur L) pour le prix de 506.822,50 €, payable par tranches et dont la première tranche devait être et a d'ailleurs été payée, avant la « Bauantragseinreichung ». Suivant § 4 du contrat entre parties le prix définitif devait être déterminé en fonction plus particulièrement des équipements à installer. Il n'est pas contesté que les plans servant à obtenir l'autorisation de construire devaient être établis par l'architecte de l'appelante suivant les indications à fournir par cette dernière (§7).

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont admis que les intimés n'ont pas la qualité de maître de l'ouvrage, l'objet du contrat étant la livraison d'un produit prédéterminé par l'appelante.

La vente en l'état futur d'achèvement peut être définie comme le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer à l'acquéreur une construction future prédéterminée, ce dernier s'engageant à en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux (cf. Copropriété des Immeubles Bâties et vente d'immeuble à construire, par Fernand Schockweiler et Marc Elter, n° 210).

C'est dès lors encore à juste titre que les premiers juges ont qualifié la convention entre parties de vente en l'état futur d'achèvement et qu'ils l'ont annulée conformément à l'article 1601-5 du code civil, alors qu'elle ne revêt pas la forme authentique.

La convention entre parties étant nulle, c'est également à bon droit que l'appelante a été condamnée à restituer l'acompte de 10 % réglé par les intimés.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 16 janvier 2013 – Rôle: 38177)

Référence du BJI: 2014/1-CL 07 11253



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
16 janvier 2013

**Référé travail – Appel par voie de requête – Recevabilité (oui)**

Conformément à l'article 943 du NCPC, la demande en matière de référé travail peut être introduite au choix du demandeur, soit par acte d'huissier de justice, soit par requête déposée dans la forme prévue par les articles 144 et 145 du NCPC. L'article 946 alinéa 2 du NCPC dispose que l'appel est porté devant la Cour d'appel et qu'il est jugé selon la même procédure qu'en première instance. L'appel n'est partant pas irrégulier pour avoir été introduit par voie de requête. Par ailleurs si le recours est introduit par voie de requête, c'est le greffier qui conformément à l'article 147 du NCPC convoque les parties, de sorte que la requête n'est pas irrégulière pour ne pas contenir de convocation à date fixe.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 16 janvier 2013 – Rôle: 38715)

Référence du BJI: 2014/1-CL 07 11258



## Droit de la preuve

**Cour d'appel**  
23 janvier 2013

### **Simulation – Contre-lettre – Double contre-lettre – Preuve – Article 1326 Code civil – Commencement de preuve par écrit**

La partie appelante ne conteste pas l'existence du prêt documenté par un écrit enregistré du 28 mai 2004, mais elle soutient que le contrat de prêt s'est transformé en donation par suite de la renonciation expresse du prêteur à réclamer l'exécution par l'emprunteur de son obligation de remboursement.

A, qui a la charge de la preuve de cette intention libérale, fonde son argumentation sur l'écrit daté au 23 juin 2006 enregistré le lendemain valant renonciation au remboursement du prêt.

La partie intimée soutient que ce document est de pure complaisance puisqu'il devrait permettre de faciliter un emprunt par l'appelant auprès d'une banque, que le même jour l'appelant a signé un autre document dans lequel il s'engage à respecter ses engagements contractuels à l'égard de l'intimé.

Selon les développements de la partie intimée, la renonciation serait à considérer comme une simulation, ce qui ressortirait de la contre-lettre dressée le même jour.

La partie appelante fait valoir que son engagement unilatéral du 23 juin 2004 est dénué de toute valeur juridique, étant donné qu'il est confus et contraire à l'article 1326 du Code civil.

Par définition, la contre-lettre est un acte secret qui modifie les caractéristiques ou les effets d'un acte juridique ostensible, établir la preuve de la contre-lettre revient à contredire le contenu de l'acte apparent.

Lorsqu'une partie à la simulation agit en déclaration de simulation, elle entend prouver contre l'acte apparent. L'article 1341 du Code civil lui sera alors applicable. Lorsque l'acte apparent est un écrit, la preuve de la simulation ne pourra donc se faire que par un autre écrit, même si la valeur de l'acte est inférieure à 2.500.- €, puisqu'il s'agit de prouver contre un écrit.

En l'occurrence, l'acte ostensible ayant été dressé par écrit par les parties, la preuve de la contre-lettre doit, quelle que soit la valeur en litige, être aussi rapportée par écrit. Cet écrit doit alors remplir les conditions de validité imposées par les articles 1325 et 1326 du Code civil pour les actes sous seing privé. Toutefois, la preuve de la contre-lettre est établie par tous moyens dans les cas prévus par l'article 1341 du Code civil, comme en l'occurrence, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

L'écrit daté du 23 juin 2004 signé par A, constitue un commencement de preuve par écrit, qui ensemble avec les éléments de la cause, notamment l'acte établissant le prêt, vaut preuve régulière de la contre-lettre, de sorte que l'éventuel non-respect de l'article 1326 du Code civil ne porte pas à conséquence.

Une application combinée des deux contre-lettres régit dès lors les rapports entre les parties. Lorsque, après avoir établi une contre-lettre, les parties conviennent de nouvelles dispositions



incompatibles avec la contre-lettre, celle-ci doit être considérée comme caduque et cesse de produire effet (cf. Jurisclasseur article 1321 fasc. unique no 32).

Partant, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'eu égard à la contradiction des deux documents dressés le 23 juin 2006, ces deux écrits en sens inverse se neutralisent et qu'il n'y a pas lieu de les prendre en considération.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 janvier 2013 – Rôle: 38065)

Référence du BIJ: 2014/1-CL 07 11267



Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
14 mars 2013

**Demande en paiement d'arriérés de salaire jugée non fondée – Décision coulée en force de chose jugée – Nouvelle demande en paiement d'arriérés de salaire pour une période différente de la précédente demande – Autorité de chose jugée (oui)**

Le tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable en constatant que par un jugement du 13 juillet 2007, rendu entre les mêmes parties et ayant le même objet, il avait retenu que la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois du 19 novembre 1997, et plus particulièrement son 13 B), était conforme aux articles 39 et 48 du Traité CE et avait en conséquence rejeté la demande.

L'appel interjeté contre ce jugement a été déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

A. conteste qu'il y ait identité d'objet entre la demande toisée par le jugement du 13 juillet 2007 et sa demande actuelle en faisant valoir que sa demande actuelle serait relative à des arriérés de salaire pour la période du mois de juin 2007 au mois de décembre 2008, tandis que l'affaire précédente aurait visé la période comprise entre le mois de juillet 2003 et le mois de juin 2006. Sa demande actuelle serait donc basée sur des faits différents et constituerait une demande nouvelle de par sa cause.

[...]

Aux termes de l'article 1351 du code civil :

« L'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

L'autorité de chose jugée n'existe donc qu'à la condition qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties.

L'identité des parties ne saurait être contestée, alors que la présente affaire oppose comme en 2007 A. au BB.

La cause d'une demande en justice est constituée par l'acte ou le fait juridique qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé. En d'autres mots, ce n'est pas le droit qu'il s'agit de faire valoir, mais le principe générateur de ce droit. (Cour, 25 février 1992, P.28, page 270).

La cause en tant que fondement de la demande en justice correspond donc aux faits que la partie invoque au soutien de ses prétentions et consiste en l'espèce à voir déclarer l'article 13B) de la convention collective des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois contraire aux articles 39 et 48 du Traité CE instituant la Communauté Européenne et à l'article 7 du règlement CEE no. 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Européenne.

En comparant les requêtes déposées le 20 juillet 2006 et le 1er septembre 2010, la Cour constate qu'elles tendent toutes les deux à voir constater la non-conformité de l'article 13B) aux principes communautaires.



Il y a donc bien identité de cause.

Aux termes de l'article 53 du nouveau code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

L'objet de la demande de A. consiste à se voir reconnaître l'intégralité de son ancienneté de service dans les hôpitaux français et se faire payer des arriérés de salaire.

Le fait qu'elle réclame à l'heure actuelle des arriérés de salaire pour une période différente, plus précisément pour les salaires échus postérieurement à l'introduction en justice de sa première demande, n'est pas de nature à conférer à sa demande actuelle un élément nouveau, alors qu'il n'en reste pas moins que tout en réclamant un montant différent pour une période différente, elle le réclame toujours du chef du même droit, à savoir la reconnaissance à 100% et non pas à 50 % de son ancienneté de service en France, le paiement des salaires n'étant que la conséquence du droit qu'elle tente à nouveau de faire reconnaître.

L'identité d'objet, de cause et de parties se dégagent à suffisance tant des requêtes introductives d'instance que des arguments développés à leur appui.

A. donne finalement à considérer que seule la Cour de Justice de l'Union Européenne pourrait dire si une norme nationale est ou non conforme au droit communautaire, de sorte que le juge national saisi d'un tel problème, s'il n'a pas l'obligation de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle, devrait à tout le moins se référer aux décisions d'ores-et-déjà rendues par celle-ci dans des espèces identiques, mais ne pourrait pas, comme il l'aurait fait en l'espèce, se substituer à cette dernière pour décider de la conformité d'une norme nationale à une norme européenne. Elle en conclut que l'autorité de chose jugée ne pourrait être attachée à une décision qui sortirait manifestement de la compétence du juge national.

L'autorité de chose jugée étant générale et absolue, elle s'attache à toute décision judiciaire définitive, fût-elle erronée ou rendue par un juge incompétent.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que la demande a été déclarée irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 14 mars 2013 – Rôle: 38048)

Référence du BJJ: 2014/1-CL 08 11412





## Droit des sociétés

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

22 juin 2011

#### **Sociétés commerciales – Liquidation judiciaire – Art. 203 de la loi concernant les sociétés commerciales – Contravention grave à la loi sur les sociétés commerciales – Rabattement – Appréciation souveraine du juge**

Il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'introduction de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales que le premier souci du législateur était de préserver « nos intérêts nationaux », ainsi que « le renom de notre place financière », en mettant à la disposition des pouvoirs publics un moyen efficace pour enrayer les abus commis par des sociétés de nationalité luxembourgeoise opérant notamment à l'étranger, sans respecter les règles régissant les sociétés commerciales luxembourgeoises, ou exerçant des activités illégales, pour lutter contre les sociétés « coquille-vide », sans activité et sans organes sociaux, et pour veiller, de manière générale, au respect des lois luxembourgeoises.

Toutefois, contrairement aux textes pénaux, la formulation même du prédit article 203 révèle que le législateur a laissé au tribunal un pouvoir souverain d'appréciation dans l'application de cet article. En effet, le tribunal a la faculté de prononcer la dissolution et la mise en liquidation d'une société qui a contrevenu aux dispositions du droit pénal, de droit des sociétés ou du droit d'établissement, en appréciant, au cas par cas, si les contraventions constatées justifient une dissolution de la société, et si la dissolution constitue un moyen efficace au sens du texte de loi.

Il ressort d'un extrait du Registre de commerce et des sociétés du 13 janvier 2011 (joint à titre de pièce à la requête introductive du Parquet) que le siège social de la société A au [adresse] à Luxembourg a été dénoncé le 3 janvier 2006, que le dernier bilan déposé au Registre du Commerce et des Sociétés était celui au 31 décembre 2002 et qu'un administrateur a démissionné le 3 mars 2006.

Il résulte toutefois des pièces que l'actionnaire unique de la société A a en 2007 contacté l'ancien domiciliataire afin de régulariser la situation de cette société, que les bilans des années 2003 à 2010 ont été dressés, qu'en novembre, respectivement en décembre 2010, une assemblée générale de la société A a été planifiée en vue de régulariser la situation, que la société B spa a adressé le 11 février 2011 une procuration signée par les membres du conseil d'administration de cette société, en vue de tenir une assemblée de la société A pour approuver les bilans des années 2003 à 2010, compléter le conseil d'administration et transférer le siège social et que cette assemblée a été fixée par l'ancien (et nouveau domiciliataire) au 12 avril 2011.

Alors qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que la société défenderesse exerçait une activité illégale ou répréhensible au Luxembourg ou à l'étranger et qu'elle n'est pas une société « coquille-vide » dépourvue d'activité et d'organes sociaux, il s'agit d'apprécier si les contraventions au droit des sociétés constatées justifient une dissolution, et si la dissolution constitue un moyen efficace pour remédier à la situation actuelle.

Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et notamment au regard du fait que la société A, respectivement son actionnaire unique, a dès avant la requête en liquidation du Parquet du 24 janvier 2011, respectivement la convocation par presse du 19 février 2011, commencé les



travaux de régularisation et qu'elle a tout mis en place pour tenir une assemblée début 2011 afin de remettre en état sa situation, il y a lieu de dire que les contraventions au droit des sociétés constatées ne justifient actuellement pas une dissolution de la société A, à condition que l'assemblée régularisante initialement prévue pour le 12 avril 2011 soit tenue dans les plus brefs délais et avant le 22 juillet 2011.

Partant, il y a lieu de rapporter le jugement de mise en liquidation du 17 mars 2011.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 6e Chambre – 22 juin 2011 – Rôle: 137198 – N°: 972/2011 VI)

Référence du BIJ: 2014/1-TL 06 9892



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

16 février 2012

#### **Calomnie – Diffamation – Éléments constitutifs**

Aux termes de l'article 443 du Code pénal, « celui qui, dans les cas indiqués dans le présent article, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, est coupable de calomnie, si, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée. Il est coupable de diffamation, si la loi n'admet pas cette preuve ».

Les délits de calomnie, respectivement de diffamation, supposent pour être établis la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) l'articulation d'un fait précis
- b) l'imputation de ce fait à une personne déterminée
- c) un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public
- d) la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du Code pénal
- e) l'intention méchante
- f) pour la calomnie: l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel cette preuve n'a pas été rapportée ;

pour la diffamation : l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle qui ne constitue pas une infraction et dont il est interdit ou impossible de rapporter la preuve (Marchal et Jaspard, Code pénal spécial, nos 1108 et suiv, Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgateur méchant, n° 7 p. 765).

#### a) L'articulation d'un fait précis

L'imputation, pour être constitutive de l'infraction de calomnie, respectivement de diffamation doit concerner un fait déterminé et précis. Le but de la condition requise par la loi est que la véracité ou la fausseté du fait articulé puisse faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (cf. R.P. D.B. v° Diffamation, Calomnie, Dénonciation calomnieuse, no 8, p. 765). Il faut cependant admettre qu'en ce qui concerne le degré de précision exigé, qu'il n'est évidemment pas besoin de donner des détails au fait précis imputé. Il suffit que l'allusion soit claire pour les personnes auxquelles elle est destinée. Il est admis que le fait précis sera souvent le résultat de simples allusions ou d'insinuations, de propos plus ou moins ambigus.

L'imputation indirecte est punie comme l'imputation directe ; il suffit qu'il résulte de l'ensemble des propos et des circonstances de la cause que l'imputation existe (cf. R.P.D.B., loc. cit. no 19 et les références citées).

Le point de savoir si un fait est suffisamment précis relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.



En l'espèce, l'auteur de l'article incriminé accuse B.) de côtoyer, depuis les années 90, le milieu des pédophiles, raison pour laquelle son commentaire sur le procès pénal avait été très clément à l'égard de celui-ci.

Même si le texte ne contient pas d'accusation directe et précise à l'encontre de B.) , il en résultent pour le moins des insinuations selon lesquelles B.) entretiendrait, depuis les années 90, des relations avec le milieu des pédophiles, raison pour laquelle il se serait exprimé d'une façon extrêmement favorable à leur égard dans son commentaire du 6 juin 2008.

Au milieu de l'article incriminé figure un titre écrit en gras et souligné « VEREINIGUNG.) fordert Sex mit Kindern » suivi d'un texte. En bas de l'article, une grande photographie du visage de B.) a été insérée sous laquelle se trouve la phrase « Beliebt bei VEREINIGUNG.) : B.) ». La mise en page du texte fait naître dans l'esprit du lecteur l'idée que B.) peut être assimilé de près ou de loin audit groupe.

Quant au texte publié sur internet auquel la photo du visage de B.) fut jointe, le Tribunal considère de par le choix des mots et de par l'agencement, ce texte articule également des faits précis d'autant plus que le lecteur est invité à se reporter à l'article de l'édition sur papier de « HEBDOMADAIRE.) » pour d'avantage de détails.

Le Tribunal conclut de ce qui précède, qu'il y a articulation d'un fait précis de sorte qu'il convient de vérifier si les autres conditions de la diffamation ou de la calomnie sont remplies.

b) L'imputation doit être dirigée contre une personne déterminée

Comme la calomnie et la diffamation exigent une victime, il est nécessaire que les imputations calomnieuses ou diffamatoires visent une personne désignée (cf. J.Cl. Droit pénal, sub art 283-294, nos 77 et 78).

Les imputations litigieuses nomment précisément B.) . La condition est partant donnée.

c) Un fait de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne ou de l'exposer au mépris public

Pour que la publication incriminée soit répressible au vœu de la loi, il faut que les circonstances y relatives soient de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne visée ou de l'exposer au mépris public, c'est-à-dire, elles doivent mettre en doute la probité de la personne et tenter de diminuer l'estime que l'on doit avoir en elle, par exemple en leur attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit (cf. Marchal et Jaspas, Droit Criminel, 1965, t. I., no. 1261).

Les imputations litigieuses telles que ci-dessus décrites portent atteinte à l'honneur de B.) en ce qu'il y est présenté comme étant un journaliste qui entretient des contacts et sympathise avec le milieu des pédophiles depuis longue date. De ce fait, il y est insinué qu'il aurait un penchant, ou pour le moins des sympathies, pour la pédophilie. Il est ainsi exposé au mépris public.

d) La publicité des propos

La publicité est un élément essentiel des délits de calomnie et de diffamation. Les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur ne constituent, en effet, pas l'infraction de calomnie si elles ne sont pas faites dans les conditions prévues par l'article 444 du Code pénal (cf. Les Nouvelles, Droit pénal, tome IV, no 7285).

Par ailleurs, pour constituer le délit prévu à l'article 444 alinéa 4 du Code pénal, il ne suffit pas que l'écrit injurieux, dont l'inculpé serait reconnu l'auteur, ait été, par n'importe qui, distribué, adressé ou communiqué à plusieurs personnes, mais il faut que cette distribution ou cette communication



soit également le fait de l'auteur de l'écrit, ou tout au moins que l'éventualité de cette communication ou de cette distribution ait été la conséquence voulue de l'auteur (cf. Cour 1er février 1902, P.6, 79).

Etant donné que les imputations ont été publiées dans l'édition numéro 151 du journal « HEBDOMADAIRE. » de l'année 2009 et sur internet, la condition de la publicité est également rapportée.

e) L'intention méchante

X.) conteste avoir agi dans une intention méchante, alors que le seul but de ces publications aurait été d'informer le public.

L'intention méchante est une condition essentielle des infractions prévues aux articles 443 et suivants du Code pénal.

Il ne suffit pas que l'agent ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général ; il faut de plus qu'il ait agi dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser. C'est cette condition spéciale que le texte de l'article 443 du Code pénal exprime par le mot « méchamment » (cf. Nypels : code pénal belge interprété, éd.1868, article 443, no23, p.526).

Cette intention spéciale de nuire n'est pas présumée et sa preuve doit être fournie par l'accusateur, le prévenu conservant en tout cas, le droit de fournir la preuve contraire, à savoir celle de sa bonne foi.

Si l'intention de nuire ne se présume pas, elle peut toutefois résulter de l'acte même ou des circonstances (cf. TA Lux. 24 janvier 1986, n° 95/86). Il est des expressions dont le caractère diffamatoire est tellement évident qu'il suffit de les dire ou de les entendre pour être fixé sur l'intention. La méchanceté résulte des termes même des paroles prononcées. Ce qui caractérise l'intention de nuire est la conscience du préjudice que l'agent peut causer à la victime.

Un motif d'intérêt public ou privé qui a dicté l'articulation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne peut empêcher de considérer l'auteur de l'imputation comme ayant agi animo injuriandi dès lors que l'auteur a été mû par des intentions honnêtes, par des considérations d'intérêt public ou entraîné par le besoin de la défense. Même si l'agent nuit sciemment à la personne, objet de ses imputations, tout en accomplissant un acte qui lui est imposé par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs ou a cru poursuivre un but utile, le délit n'existe pas et a fortiori lorsque l'imputation n'a été faite qu'en acquit d'un devoir (cf. Nouvelles, T. IV, numéro 7264 et s., Nypels et Servais, Code pénal commenté, article 443, numéro 23, p. 200).

Dans l'appréciation de la mauvaise foi de l'auteur, il convient de se replacer dans le contexte des circonstances de l'époque lors duquel les imputations ont été rendues publiques.

L'article incriminé fait croire au lecteur que c'est en raison du commentaire très critique de « HEBDOMADAIRE. » à l'adresse de la communauté pédophile que celle-ci a pris sa revanche et a qualifié ledit journal de « nazi ». Le Tribunal tient toutefois à préciser que le terme « nazi » est une pure invention du rédacteur de l'article incriminé alors qu'à aucun moment la « VEREINIGUNG. » n'avait utilisé un tel qualificatif dans son commentaire.

Le Tribunal en déduit que cette « revanche » de la part du « HEBDOMADAIRE. » a comme seul but de faire sensation. L'article incriminé s'attaque au journaliste B.) du « JOURNAL. » pour le tourner son article en dérision d'une façon malveillante et pour offenser le journaliste. En effet, il y est présenté comme étant en contact avec le réseau pédophile depuis les années 90 insinuant ainsi qu'il avait



des penchants pour ce réseau.

La mauvaise foi de X.) résulte encore du fait que, contrairement à ce qu'il tend à faire croire au lecteur du « HEBDOMADAIRE.) », l'association « VEREINIGUNG.) » ne s'est pas prononcée en faveur de B.) mais a plutôt fait état de ce que par le passé celui-ci, notamment à l'occasion du « S.-T. Prozess in Trier » à savoir dans les années 90, avait publié un article qui était « schlecht geschrieben », mais qu'en revanche son commentaire dans l'affaire correctionnelle de juin 2008, avait été « acceptable » pour l'association « VEREINIGUNG.) ».

Le but de X.) était donc, non seulement, de se poser en victime d'agressions verbales, mais également de chercher à dénigrer le journaliste B.) , partant de l'exposer au mépris du public et donc de satisfaire la malignité publique au dépens de B.) . Il en découle que le dol spécial de nuire est établi. Aucun intérêt public ou privé, ni l'intention de se défendre n'obligeaient l'éditeur de faire des insinuations malveillantes à l'égard de B.) .

#### f) La preuve du fait

Cette condition permet de distinguer la diffamation de la calomnie, pour la diffamation, l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve ; pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve.

L'emploi par le législateur des termes « lorsque la loi admet la preuve du fait...lorsque la loi n'admet pas cette preuve... » est à entendre dans le sens : lorsque l'imputation est telle ou n'est pas telle que le fait est susceptible d'être constaté par un jugement ou un acte authentique.

Pour qu'un jugement puisse être rapporté, il faut que le fait imputé constitue une infraction à la loi pénale déjà réprimée ou susceptible d'être poursuivie.

Pour le cas où les faits ne tombent pas sous l'application de la loi pénale de sorte que l'auteur de l'imputation ne pourrait pas, en les dénonçant, se procurer un jugement de condamnation, il y a diffamation et non calomnie (cf. CA 3 mars 2001, n° 122/01 du rôle).

En principe, la preuve des faits imputés à des particuliers est interdite, la seule exception étant la production d'un jugement ou d'un acte authentique.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de faits relatifs à la vie privée, la preuve peut être rapportée par la production d'un jugement ou autre acte authentique. A défaut de produire pareille preuve, le fait est réputé faux (cf. Les Nouvelles, n° 7199).

En l'espèce, les imputations, consistant à faire croire au lecteur que B.) avait des sympathies pour le milieu pédophile voire un penchant pour la pédophilie, relèvent certes de sa vie privée mais ces faits ne constituent pas, en tant que tel, une infraction susceptible d'être constatée par un jugement ou tout autre acte authentique.

Il en découle que les imputations constituent une diffamation.

Au vu de ce qui précède, toutes les conditions de la diffamation sont remplies, de sorte que X.) est à retenir dans les liens de cette infraction.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 12e Chambre – 16 février 2012 – N° : 782/2012)

Référence du BIJ: 2014/1-TL 12 10683



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

29 mars 2012

#### **Injure contre les corps constitués – Définition d'un corps constitué**

L'article 450 du Code pénal précise que les délits prévus par le Chapitre V du Titre VIII du Code pénal, traitant « des atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes », commis envers des particuliers, à l'exception de la dénonciation calomnieuse et des infractions prévues à l'article 444 (2), ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la personne qui se prétendra offensée.

Il découle du procès-verbal de police que l'Ambassadeur A.) a porté plainte auprès de la police, et a expressément qualifié les propos qui auraient été tenus à son égard le 15 septembre 2009 d'« insultes ». Il a dès lors déposé plainte en nom personnel,

A.) fait de même état dans sa plainte d'appels téléphoniques insultants, faits dont le Tribunal n'est actuellement pas saisi. Il se réfère également à des « e-mails menaçants et insultants » et déclare qu'il entend porter plainte pour l'ensemble de ces faits.

Cette plainte vise donc en particulier les injures du 15 septembre 2009 visées par le Ministère Public sous le point I. c) de son réquisitoire, de sorte que l'action publique est recevable concernant cette infraction.

Même si cette plainte se réfère aussi à des insultes écrites, elle date cependant du 15 septembre 2009 ; elle ne saurait par conséquent englober l'écrit du 8 mars 2010 visé par le Ministère Public dans son réquisitoire sous le point II.2).

Il est par ailleurs constant en cause que les Ministres B.), C.) et D.) n'ont pas déposé plainte.

L'article 448 du même Code précise que les délits d'injure contre les corps constitués seront poursuivis d'office.

Il importe dès lors de déterminer si les Ministres, l'Ambassadeur et l'Ambassade sont à considérer comme « corps constitués » au sens de la prédite disposition.

Le Code pénal ne contient pas de définition de la notion de « corps constitué ».

Emmanuel Dreyer propose comme définitions notamment celle tirée d'un arrêt de la Cour de cassation française du 26 avril 1952 (« les seuls corps ayant une existence légale permanente et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique »), ainsi qu'une définition doctrinale (« tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer. Tels sont le Conseil d'Etat, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc. ») (DREYER Emmanuel, Responsabilités civile et pénale des médias, 2<sup>e</sup> édition, Litec 2008, p. 305).

Jos Goedseels, en se référant de son côté aux ouvrages de Nypels et Servais précise qu'« on entend par corps constitués certaines réunions de fonctionnaires ou de personnes accomplissant un mandat ou un service public, lorsque ces réunions sont, comme telles, reconnues par la loi : les Chambres législatives, les cours, les tribunaux, les régiments de l'armée » (GOESDEELS Jos,



Commentaire du Code pénal Belge, 2e édition, tome II, Bruylant 1948, n° 2607). Cette définition a été reprise par la jurisprudence luxembourgeoise qui a dénié cette qualité à la « communauté juive » en tant que telle (TA Lux., 17 juin 2010, n° 2218/2010).

Les tribunaux luxembourgeois ont également considéré que les juridictions de l'ordre judiciaire forment un corps constitué (en ce sens TA Lux., 18 février 1999, n° 18/02/99, LJUS n° 99819570). Il en est de même pour la Chambre des députés (CSJ, 18 janvier 1879, Pas. 1, 537) ou un collègue échevinal (CSJ, 30 juillet 1910, Pas. 8, 358). Pour la Centrale Paysanne luxembourgeoise, la qualité de corps constitué a été écartée (TA Lux., 29 janvier 1985, n° 216/85 V, LJUS n° 98507379).

Charles Laurent estime qu'on entend par corps constitués ceux auxquels une portion quelconque de l'autorité ou de l'administration publique est dévolue par la Constitution ou les lois organiques. Cette expression embrasse selon lui dans sa généralité tous les corps que la commission de révision [du Code pénal belge] entendait mettre à l'abri des attaques diffamatoires (LAURENT Charles, *Etudes sur les délits de Presse*, Bruylant-Christophe & Cie, 1871, p. 246).

Nypels précise que l'exposé des motifs [du Code pénal belge] cite les tribunaux, les conseils provinciaux et communaux, les universités, les académies, les chambres de commerce, les administrations des hospices, les fabriques d'église, etc. (J.S.G. NYPELS, *Code pénal belge interprété*, Tome II, Bruylant-Christophe 1878, ad art. 446).

Georges Barbier enseigne que la définition classique du corps constitué ne peut s'appliquer qu'à des corps d'une existence permanente dont la réunion est toujours possible en assemblée générale. Il énumère notamment le Sénat et la Chambre des députés, les cours et tribunaux, les conseils généraux d'arrondissement et municipaux, etc. (BARBIER Georges, *Code expliqué de la presse*, 2e édition, tome I, Paris 1911).

Quant aux Ministres.

Le Ministère Public reproche en particulier aux prévenus d'avoir prononcé des insultes envers divers ministres luxembourgeois.

Il découle de l'ensemble de ces définitions qu'un « corps constitué » doit être formé par un ensemble de personnes physiques, appelés à assumer ensemble certaines fonctions spécifiques.

Une fonction, même si elle est prévue par la Constitution et/ou que des pouvoirs et prérogatives de puissance publique lui sont dévolus, ne saurait dès lors constituer un « corps constitué » si elle est exercée par une seule personne physique, agissant individuellement.

Ainsi, si le Gouvernement forme un corps constitué, qui exerce certaines prérogatives de puissance publique et qui se réunit d'après des règles fixes (Gouvernement en conseil), un Ministre seul ne saurait cependant être considéré comme étant un « corps constitué ».

Quant à l'Ambassadeur.

Il est également reproché aux prévenus d'avoir insulté, le 8 mars 2010, l'Ambassadeur A.).

Pour les motifs détaillés ci-avant, une personne seule, même si elle revêt des fonctions publiques, ne saurait former un « corps constitué ».

Quant à l'Ambassade.

Enfin, l'accusation porte sur le fait d'avoir qualifié l'Ambassade d'Espagne d' « épouvantable nid de





corruptions et de pourrie, sale et cloaque ».

Une mission diplomatique est une représentation diplomatique (plus communément appelée Ambassade) de l'Etat d'envoi (Etat accréditant) auprès de l'Etat de résidence (Etat accréditaire). Une mission diplomatique peut être dirigée par un Ambassadeur, un chargé d'affaires ad intérim ou encore un chargé d'affaires en pied. La création d'une telle mission diplomatique présuppose l'établissement de relations diplomatiques entre les deux Etats ([www.mae.lu](http://www.mae.lu)).

D'après la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, approuvée par le Luxembourg par une loi du 17 juin 1955, les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à:

- représenter l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire;
- protéger dans l'Etat accréditaire les intérêts de l'Etat accréditant et de ses ressortissants, dans les limites admises par le droit international;
- négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire;
- s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'Etat accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'Etat accréditant;
- promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire.

Il découle de ces éléments qu'une « mission diplomatique » ou « Ambassade » n'est pas formé par une pluralité de personnes appelées à se réunir d'après des règles prédéfinies. Il ne s'agit par conséquent pas non plus d'un « corps constitué ».

Le « corps », diplomatique ou consulaire, est tout au plus formé par l'ensemble des représentants ou représentations diplomatiques ou consulaires d'un pays, et non par un seul d'entre eux (voir en ce sens notamment l'article 2 de la loi du 20 avril 1923 concernant la promulgation de règlements consulaires et l'introduction de certaines taxes à percevoir par les agents du corps consulaire).

L'action publique est dès lors à déclarer irrecevable en ce qui concerne les infractions libellées sub II), faute de plaintes afférentes.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 29 mars 2012 – N°: 1435/2012)

Référence du BI: 2014/1-TL 18 10687