



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit constitutionnel

Cour constitutionnelle

30 Janvier 2004

Constitution - Article 14 de la Constitution - Principe de légalité des peines

Considérant que l'article 14 de la Constitution énonce que «nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi» ;

Considérant que l'article 36, 5° de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat dispose que «Les cahiers des charges peuvent avoir des clauses pénales adaptées à la nature et à l'importance des marchés. Ces clauses peuvent comprendre des amendes et des astreintes, la résiliation du marché ainsi que l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Au même titre des primes d'achèvement des travaux avant terme peuvent être prévues.» ;

Considérant que les clauses pénales sont des accords sur des indemnisations forfaitaires en cas d'inexécution d'obligations principales; qu'exprimées sous forme d'astreinte ou d'amende conventionnelle, elles sont de nature purement civile et ne constituent pas des peines au sens de l'article 14 de la Constitution;

Considérant que la résiliation du marché n'est pas une pénalité en soi mais une décision de rupture des liens contractuels entre parties;

Considérant par contre que l'exclusion même à temps de la participation aux marchés publics n'est pas un mode de réparation du préjudice subi par l'inobservation des conditions du cahier des charges mais une peine au sens de l'article 14 de la Constitution qui est dès lors quant à cette mesure applicable à l'article 36,5° de la loi précitée;

Considérant qu'une telle peine ne peut faire l'objet d'un engagement contractuel mais doit être établie par la loi;

qu'il s'ensuit que l'article 36, 5° de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat prévoyant, par le biais de cahiers des charges, l'exclusion de la participation aux marchés publics est à déclarer non conforme à l'article 14 de la Constitution.

Cour constitutionnelle - 30.01.2004 - Arrêt n° 19/04 – N° 00019 du registre

Droit civil

Cour d'appel

6 Novembre 2003

Transaction – Annulation si une partie abandonne ses droits pour une contrepartie pratiquement inexistante

Si, en règle générale, il n'est pas nécessaire que, pour qu'il soit satisfait à l'exigence de la réciprocité des concessions dans la transaction, les concessions faites par l'une des parties aient la même importance que celles faites par l'autre des parties, il n'y a pas transaction lorsqu'une partie abandonne

ses droits pour une contrepartie si faible qu'elle est pratiquement inexistante (cf. Cass. fr. 1^{ère} civ., 4 mai 1976, Bull. Civ. I, n° 157, p. 124).

Au début du siècle dernier, par un arrêt du 26 novembre 1902, la Cour avait déjà décidé qu'est "nulle pour défaut de cause la transaction où l'une des parties contractantes n'a fait aucune espèce de sacrifice".

Les premiers juges ont dès lors à juste titre annulé la transaction du 10 octobre 1996 en disant que la concession faite par A., eu égard à l'importance de ses blessures et du préjudice subi suite à l'accident, était dérisoire, voire inexistante par rapport à celle faite par B. et il y a lieu de confirmer le premier jugement sur ce point.

Cour d'appel – 6.11.2003 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 26759 du rôle

Cour d'appel
26 Novembre 2003

- 1. Prescription acquisitive – Usucapion – Une société peut invoquer la prescription acquisitive à l'encontre de ses associés**
- 2. Régimes matrimoniaux – Récompense – Cours des intérêts**
- 3. Régimes matrimoniaux – Achat de parts sociales – Biens communs s'ils ne sont pas acquis par exercice d'un droit de souscription préférentiel rattaché à des parts sociales que l'époux détient en propre**

1. Admettre que la société A. ne pourrait pas prescrire contre X. et Y. serait méconnaître le principe essentiel en droit que la société commerciale constitue une entité juridiquement différente des associés, que son patrimoine ne se confond pas avec celui des associés, qu'elle a des intérêts propres qui sont parfois aux antipodes de ceux de ses associés, que les intérêts d'une société ne se résument pas à la somme des intérêts des associés mais sont aussi ceux des créanciers de la société qui ont un intérêt à ce que le patrimoine social de la société soit le plus solide possible.

(...)

La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi. Aux termes de l'article 2253 du Code civil, elle ne court point entre époux.

L'article 2253 ne protège les époux que dans leurs rapports mutuels et ne joue que contre

les personnes à l'égard desquelles la loi l'accorde (J. Cl. C. art. 2251-2259 fasc 70 n° 42).

La prescription acquisitive trentenaire est invoquée par la s.e.c.s. A. contre les époux et anciens époux X. et Y. La société (...) étant une personnalité juridique distincte de la personne de X., l'exception de la suspension de la prescription entre époux n'est pas applicable et le fait que X. (détenait) 99,5 % des parts sociales ne permet pas d'assimiler la société au conjoint X., aucune confusion des patrimoines n'étant alléguée.

(...)

C'est à bon droit et pour de justes motifs que la Cour déclare adopter que les juges de première instance ont retenu que la possession exercée par la société A. sur la parcelle (...) comportait l'élément matériel, c'est-à-dire la mainmise sur la chose et l'élément intentionnel, c'est-à-dire la volonté d'agir comme propriétaire et que la possession exercée par la société à partir de l'année 1965 réunissait les conditions nécessaires à la prescription acquisitive. C'est notamment à juste titre qu'ils ont rejeté l'existence d'un vice d'équivoque opposé par l'appelante. Ils ont encore correctement dit qu'il n'y avait pas lieu à application des articles 553 et 555 du Code civil.

2. La règle de l'article 1473 du Code civil, qui, il est vrai, n'est pas en harmonie avec l'article 1469, alinéa 4, du Code civil, règle selon laquelle les intérêts légaux courent du jour de la dissolution de la communauté, ne doit être

appliquée que dans les cas où la récompense se limite à la somme nominale dont il a été tiré profit.

Les intérêts ne peuvent courir de plein droit qu'à partir du jour où le profit subsistant est constaté par l'évaluation qui en est faite (Cass. fr. 17 juillet 1984, D 1984, 477, note Morin).

Le point de départ des intérêts est dès lors le jour de la liquidation lorsque la récompense est égale au profit subsistant.

Conformément à l'article 1469, alinéa 3, du Code civil, la récompense est une dette de valeur. Le patrimoine qui a contribué à une dépense d'investissement au profit d'un autre patrimoine doit profiter de l'enrichissement procuré à ce patrimoine. Mais le profit subsistant, qui est l'avantage réellement procuré au fonds emprunteur au jour du règlement de la récompense, représente seulement la plus-value procurée au patrimoine emprunteur par la dépense et non par une autre cause (Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, n° 622).

C'est dès lors à bon droit que X. soutient que seules les plus-values qui n'entraînent pas de modification de la consistance de la société au jour de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire les plus-values imputables à l'évolution économique de la société et à une gestion courante de celle-ci, doivent profiter au créancier de la récompense et être prises en compte pour la réévaluation. Les plus-values éventuellement dues à des apports de fonds personnels du débiteur de la récompense ou à ses actes de gestion dépassant une gestion courante pendant l'indivision ne doivent pas être prises en compte pour la réévaluation de la récompense.

3. Le tribunal a dit à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que les nouvelles parts sociales de la s.e.c.s., acquises le 13 juillet 1967 par X. au prix de 559.300.-francs, payable par des mensualités de 5.408.-francs, ne constituent pas des biens propres par accessoire tels que visés par l'article 1406 du Code civil. En effet, ces parts n'ont pas été

acquises grâce à un droit préférentiel de souscription propre attaché aux parts propres de X. (Les sociétés et le patrimoine familial Bruylant, 1996; Le statut des parts et actions de société par H. Michel, p. 76).

(...)

La valeur patrimoniale de ces parts acquises au cours de la communauté moyennant des fonds communs constitue un bien entré en communauté et fait partie de la masse à partager (Cass. fr. civ. 10 février 1998, Defrénois, 1998, art. 36866, note O.Milhac).

Si on doit tenir compte de la consistance des parts sociales au jour de la dissolution de la communauté, l'estimation de la valeur patrimoniale des parts doit se faire au jour de la jouissance divise, c'est-à-dire au jour le plus proche du partage effectif. Les moins-values comme les plus-values qui se produisent au cours de l'indivision postcommunautaire nuisent ou profitent aux indivisaires.

(...)

L'article 815-10 du Code civil stipule que les revenus produits par l'exploitation du bien indivis accroissent à l'indivision et aux termes de l'article 815-12 l'indivisaire-exploitant peut prétendre à une indemnité destinée à rémunérer son activité. Ces règles ne permettent pas de faire une distinction suivant l'origine de la plus-value accrue au bien commun qui a conservé son individualité. La plus-value qui provient de l'activité de l'indivisaire-gérant accroît à l'indivision.

(4) Conformément à l'article 815-10, 2°, aucune recherche relative aux fruits et revenus n'est toutefois recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils sont perçus ou auraient pu l'être.

La prescription extinctive établie par ce texte, prescription applicable d'ailleurs aussi à la demande en attribution d'une indemnité de jouissance de l'article 815-9, alinéa 2 du Code civil, n'est interrompue que par une demande de l'indivision dirigée contre un indivisaire

ou par une demande de l'indivisaire contre l'indivision portant expressément sur la remise ou l'attribution des bénéficiaires (Cass. civ. fr. 10 février 1998 précitée).

Cour d'appel – 26.11.2003 – 1^{re} Chambre - Arrêt civil – N° 27235 du rôle

Cour d'appel
26 Novembre 2003

(Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1992, Bull. civ. 1, n° 167).

Régimes matrimoniaux – Époux mariés sous le régime de la séparation de biens – Époux ayant contracté un emprunt pour l'achat d'un bien revenant à l'autre époux – Présomption de libéralité – Révocation de la libéralité – Demande de remboursement – Cours des intérêts

Comme l'appelante a révoqué cette libéralité, sa demande en restitution est à déclarer fondée. Les intérêts légaux sont dus à partir du jour de la demande en justice, l'appelante ne prouvant pas avoir mis l'intimé en demeure avant cette date. En outre, le procès-verbal de difficultés n'est pas versé, de sorte que la Cour d'appel ne peut pas vérifier si cette demande y figure.

L'appelante réclame le paiement du montant de 799.728.- francs, soit 19.824,74 euros, qu'elle avait emprunté en vue du financement d'une voiture acquise par l'intimé.

Cour d'appel – 26.11.2003 – 1^{re} Chambre – Arrêt civil – N° 27959 du rôle

Dans l'hypothèse où le solvens a sciemment payé la dette d'autrui, la jurisprudence établit une présomption simple de libéralité

Observation: Il résulte de l'arrêt que les parties étaient mariées sous le régime de la séparation de biens.

Justice de paix de Luxembourg
27 Novembre 2003

Médiation – Qualification juridique de l'accord obtenu à l'issue d'une médiation – Contrat liant les parties (oui) – Contrat pouvant être invoqué comme fondement d'un procès judiciaire

état, après achèvement d'une médiation, de l'aboutissement de ces discussions. A. reste de même en défaut d'établir que les parties se seraient mutuellement engagées, avant, au cours ou après les discussions de médiation, à ne pas dévoiler l'aboutissement de leurs discussions ou de ne pas en faire état devant quiconque.

C'est à tort que A. dénie toute valeur juridique à l'écrit signé par les deux parties en date du 12 février 2001. Il est exact, et B. l'a relevé dès sa citation du 10 octobre 2002, que cet écrit a été signé dans le cadre d'une médiation. Il résulte encore de cet écrit et des explications fournies par les parties que les discussions ayant conduit à la signature de cet écrit ont eu lieu au Centre de médiation. Le mécanisme de la médiation ne se trouve toutefois régi à l'heure actuelle par aucune réglementation publique, de sorte qu'il n'existe aucune disposition, ni légale ni réglementaire, interdisant aux parties de faire

Il en résulte que B. est libre d'invoquer l'écrit signé en date du 12 février 2001 devant la présente juridiction, à laquelle il appartient de se prononcer sur sa qualification et sa valeur juridique.

Or, c'est à bon droit que B. emploie à l'égard de cet écrit la qualification de convention. Abstraction faite de ce que cet écrit porte cette mention en intitulé, donnant aux parties et aux tiers l'apparence d'un engagement contractuel, il faut constater que cet écrit comporte tous les éléments constitutifs d'un contrat. A. et B., clairement identifiés, y donnent leur consentement libre et éclairé,

sans qu'il ne soit actuellement allégué que le consentement de l'un ou de l'autre aurait été vicié par erreur, violence ou dol. Les deux parties, majeures et libres de leurs droits, ont eu la capacité de s'engager. L'écrit porte sur un objet au sujet duquel les parties pouvaient s'engager, à savoir l'aménagement de leurs droits et obligations en tant que parents naturels de l'enfant N. en ce qui concerne les droits de visite et d'hébergement et leurs participations aux frais d'éducation et d'entretien. Les aménagements convenus dans cet écrit trouvent finalement leur cause dans

les droits et obligations respectifs des parties et leur volonté de les aménager conventionnellement.

Il résulte de ce qui précède que l'écrit signé par A. et B. en date du 12 février 2001 vaut engagement contractuel de leur part au sujet des points qui s'y trouvent réglés.

Justice de paix de Luxembourg – 27.11.2003
– Jugement civil n° 4794/03

Bail à loyer

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
31 Octobre 2003

Bail à loyer – Délivrance des lieux en bon état – Obligation de restitution dans le même état – Obligation de résultat – Notion d'usure normale

Le locataire ayant reçu les lieux en bon état, voire en état de parfait entretien locatif, il lui incombe de restituer les lieux loués dans le même état. Cette obligation étant une obligation de résultat, il s'ensuit que le bailleur n'a qu'à prouver le fait matériel de la dégradation pour que la présomption d'inexécution fautive de l'obligation d'entretien existe à charge du locataire.

Le preneur n'est cependant pas responsable des dégradations et de l'usure provenant du simple usage normal et légitime de la chose, ou bien de la vétusté (cf. Les Nouvelles, Droit civil, t. VI. vol. 1, n° 886).

La seule dégradation reconnue par [le locataire] est la décoration du plafond au moyen d'autocollants. A part le montant de 3.800.- francs hors TVA, retenu par l'architecte de ce chef, il conteste toutes les

autres dégradations constatées par l'huissier, qui auraient été soit préexistantes, soit relèveraient de l'usure normale.

L'huissier de justice note essentiellement un défraîchissement de la peinture, des taches sur les murs et des trous provenant d'éléments de fixation.

Il constate encore que le plafond de la salle de bains est sale et que la moquette présente des taches.

Il ne résulte pas de ce constat, ni des photos annexées que ces dégradations excéderaient l'usure normale, compte tenu d'une occupation de plus de cinq ans.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
31.10.2003 – 3^e Chambre – Jugement de bail
à loyer n° 74/2003 – N° 81109 du rôle

Observation: On notera avec intérêt – car la question est souvent débattue – que le fait de percer les murs d'un logement locatif pour pouvoir y accrocher des tableaux est considéré par le tribunal comme une usure normale, ne donnant pas lieu à remise en état, dans le cas d'une occupation de plus de cinq ans.

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
28 Novembre 2003

Bail à loyer – Obligation de jouissance paisible – Existence d'une obligation de rapports courtois (Oui) – Injures entre propriétaire et locataire – Résiliation aux torts réciproques

Par contrat du 21 août 1996, A. a donné à bail aux époux B. un appartement sis à Dudelange moyennant paiement d'un loyer mensuel de [...].

Il soutient que depuis un problème de dégâts des eaux que sa compagnie d'assurances aurait refusé d'indemniser, et l'installation d'un piquet sur le passage donnant accès à son garage, B. manifesterait un comportement agressif et insultant à son égard.

Les époux B. contestent les faits reprochés, et soutiennent que ce serait au contraire A. qui proférerait des propos racistes et insultants à l'égard de B., ce dont le premier juge aurait omis de tenir compte.

Aux termes de l'article 1728 du code civil, le locataire doit user de la chose louée en lui apportant les soins que lui donnerait tout individu normalement conscient et prudent.

Il a dès lors l'obligation de jouir paisiblement de la chose et ne saurait occasionner des perturbations au bailleur.

Le bail implique certains rapports de courtoisie (cf. Les Nouvelles, tome VI, Le louage de choses, Les baux en général, n° 799).

Il résulte du jugement du tribunal de police d'Esch-sur-Alzette du 28 novembre 2002 que,

sur base de dépositions de témoins, B. a été condamné du chef d'injures à l'encontre de A. au paiement d'une amende de 250.- euros et que A. a été condamné du chef d'injures à l'encontre de B. au paiement d'une amende de 250.- euros, et que les deux parties ont été condamnés à se payer mutuellement le montant de un euro.

Il se dégage encore tant des procès-verbaux de police des 9 et 26 juillet 2002, que de l'exposé des faits à l'audience, que le comportement des parties ne se limite pas à un incident unique, mais que la situation conflictuelle perdure.

La résolution peut être prononcée aux torts réciproques de chacune des parties, si toutes les deux ont manqué à leurs engagements contractuels (idem, n° 399bis).

Les comportements et voies de fait imputables aux parties peuvent justifier la résolution fautive, dès lors que les manquements rendent les rapports entre parties tendus au point de craindre la survenance d'incidents plus graves (idem, n° 388ter).

Au vu de la situation conflictuelle entre parties, habitant des immeubles voisins, la résiliation du bail est justifiée, et ce nonobstant le comportement passif de [Madame] B.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a résilié le bail, sauf à dire que le bail est résilié aux torts réciproques des parties.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 28.11.2003 – 3^e Chambre – Jugement de bail à loyer n° 84/2003 – N° 83.741 du rôle

Cour d'appel

26 Novembre 2003

Procédure civile et commerciale – Incidence de l'irrecevabilité de l'appel principal sur l'appel incident

Il importe de relever que la tardiveté de l'appel principal est sans incidence sur la recevabilité de l'appel incident, qui peut être relevé en tout état de cause.

Cour d'appel – 26.11.2003 – Arrêt civil – 7^e
Chambre – N° 27152 du rôle

Note: Un jugement du tribunal d'arrondissement du 3 juillet 2002 est signifié à la partie défenderesse de 1^{ère} instance en date du 1^{er} août 2002 et à son avocat constitué le 9 août 2002. Elle forme appel par exploit d'huissier du 17 septembre 2002. La partie intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel, d'abord pour absence de motivation de l'acte d'appel, ensuite pour avoir été interjeté plus de 40 jours après la signification du 1^{er} août 2002. Par conclusions du 8 janvier 2003, la partie intimée interjette en outre appel incident.

1) La Cour d'appel tranche les moyens d'irrecevabilité de l'appel principal dans l'ordre dans lequel ils ont été soulevés, alors qu'on aurait pu penser que le moyen tiré de l'inobservation du délai d'appel aurait pu être examiné en premier lieu en raison du caractère d'ordre public qui s'attache au respect des délais pour exercer les voies de recours (Cour d'appel 9 mars 1993, P 29, 89; Cour d'appel 16 mars 1993, P. 29, 93).

2) Sur le moyen tiré du défaut de motivation de l'acte d'appel, basé sur les articles 154, 584 et 585 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel répond par une appréciation qui devrait entre-temps être de connaissance notoire pour résulter d'un arrêt de la Cour de cassation publié (Cour de cassation, 11 janvier 2001, P 32, 166) et commenté (voir notre chronique à la Pasicrisis 31, page 424): le manque de motivation de l'acte d'appel constitue une irrégularité de forme qui ne peut être sanctionnée par la nullité de l'acte d'appel que si les conditions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile (le moyen doit être soulevé *in limine litis* et celui qui le soulève doit avoir subi un préjudice) sont cumulativement remplies.

Par rapport à la seconde de ces conditions, la Cour de cassation a encore précisé qu'il appartient à la partie qui soulève le moyen de faire concrètement état d'un préjudice (Cour de cassation 25 octobre 2001, N° 50/01; Cour de cassation, 7 mars 2002, n° 16/02). Logiquement, il lui appartient en sus de l'établir concrètement. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence française (Cour de cassation française, 2^e chambre civile, deux arrêts du 12 juillet 2001, JCP 2001-IV-2680 et 2681).

Sur base de ces exigences, le moyen est facilement écarté en l'espèce par le double constat que la partie alléguée n'a invoqué aucun préjudice, et qu'elle n'en a pas subi alors qu'elle a amplement conclu au fond.

3) Pour échapper au moyen tiré de l'expiration du délai d'appel, l'appelante prétend qu'il faudrait tenir compte au titre du point de départ pour le calcul du délai d'appel de la signification à avocat constitué du 9 août 2002.

La Cour d'appel ne pouvait faire autrement que de faire une application, sans toutefois le nommer, de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel le délai pour interjeter appel court pour les jugements contradictoires à partir du jour de la signification à personne ou domicile. Le délai de 40 jours a donc bien commencé à courir le 1^{er} août 2002, de sorte qu'il était expiré le 17 septembre 2002.

Une confusion pouvait naître des articles 250 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, qui prévoient la délivrance de la grosse des jugements rendus en matière civile sur base des qualités à signifier par avocat constitué à avocat constitué et l'exigence de la signification du jugement à avocat constitué pour pouvoir procéder à son exécution. Mais cette confusion doit être rapidement dissipée par une lecture attentive des dispositions légales respectives, alors que l'article 255 traite de l'exécution forcée, tandis que l'article 571 traite du délai pour interjeter appel, qui seul était en cause dans la présente espèce.

4) Sur un dernier point finalement, la Cour d'appel adopte une position peu orthodoxe. Saisie d'un appel principal irrecevable pour être hors délai et d'un appel incident présenté en cours d'instance, elle retient que «*la tardiveté de l'appel*

principal est sans incidence sur la recevabilité de l'appel incident, qui peut être relevé en tout état de cause», citant là encore l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile sans le nommer.

Cette position peut étonner compte tenu des nombreuses décisions passées qui ont régulièrement considéré que l'appel incident devait nécessairement suivre le sort de l'appel principal (Cour d'appel 28 juin 2000, N° 21697 du rôle) et ce parce qu'il n'était que l'accessoire de l'appel principal (Cour d'appel 5 juillet 2000, N°s 22702, 23154 et 23558 du rôle) et ne pouvait donc avoir d'existence autonome (Cour d'appel 26 octobre 1994, N° 15590 du rôle; Cour d'appel 25 juin 2003, N° 24337 du rôle) ou parce que, étant causé par la contestation par l'adversaire de la décision de première instance que l'intimé était initialement disposée à accepter, il n'a plus de cause lorsque l'appel principal vient à disparaître par suite de son irrecevabilité (Cour d'appel 4 juillet 2000, N° 24275 du rôle). Dans le même sens, on peut citer des décisions plus anciennes, publiées (T.A. Diekirch, P. 9, 43; Conseil arbitral des assurances sociales 31 mars 1965, P 19, 581).

L'arrêt rapporté prend le contre-pied de cette conception en citant les termes de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile selon lequel l'appel incident peut être relevé en tout état de cause, auquel il donne dès lors une signification extensive. Il n'est toutefois pas certain que la

formule « en tout état de cause », au-delà de l'idée que l'appel incident peut être formé à n'importe quel moment de la procédure d'appel, sous réserve que les débats ne soient pas clos, signifie en outre que l'appel incident peut être formé dans n'importe quelles conditions, c'est-à-dire sans égard aux moindres règles procédurales.

Il est certes exact que d'après une ancienne opinion, la recevabilité de l'appel incident dépend de l'existence, et non pas de la recevabilité d'un appel principal (T.A. Diekirch 7 avril 1937, P 14, 159; Dalloz, Codes annotés, Nouveau Code de procédure civile, 1911, art. 443, N° 1293 et suivants; c'est d'ailleurs une hypothèse envisagée à toutes fins utiles par l'arrêt cité du 26 octobre 1994 pour néanmoins écarter l'appel incident pour avoir été interjeté en dehors du délai d'appel). Mais aucune des décisions récentes n'adopte cette approche, et elle n'était pas défendue de façon unanime par la doctrine ancienne (Dalloz, Codes annotés, Nouveau Code de procédure civile, 1911, art. 443, N° 1287 et suivants), ni n'est-elle adoptée par la doctrine moderne (L. Cadet, Droit judiciaire privé, Litec, 9^e édition, N° 1591). Actuellement, le sort de l'appel incident est toujours lié à celui de l'appel principal. Il semble donc qu'en bouleversant des notions admises, une motivation plus exhaustive aurait servi la compréhension de la démarche de la Cour. – *Thierry HOSCHEIT*.

Cour d'appel
4 Décembre 2003

Procédure civile – Libellé obscur – Acceptation sans réserves d'une communication de pièces – Forclusion à invoquer l'exception du libellé obscur (non)

La seule acceptation sans réserves d'une communication de pièces par une partie ne rend pas celle-ci forclosée à invoquer

l'exception du libellé obscur, aucun débat n'ayant à ce moment été engagé.

Cour d'appel – 4.12.2003 – 3^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27348 du rôle

Observation: Nous renvoyons nos lecteurs à l'étude de M. Jean-Claude WIWINIUS, «L'exceptio obscuri libelli», in : *Mélanges dédiés à Michel DELVAUX*, page 287).

Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
6 juillet 1999

Droit pénal – Non-assistance à personne en danger – Éléments constitutifs de l'infraction

*L'infraction à l'article 410-1 du Code pénal
présuppose la réunion de 4 éléments
constitutifs:*

- 1) *L'existence d'un péril grave, élément qui
doit être apprécié objectivement et qui est
évidemment établi en l'espèce au vu de
l'issue fatale pour la victime;*
- 2) *L'intervention ne doit pas comporter de
risques sérieux pour l'intervenant ou pour
autrui. Cet élément est également établi en
l'espèce, étant donné que la crainte du
prévenu de voir constater sa propre
infraction à la loi du 19 février 1973 et le
risque de poursuites judiciaires n'est pas
de ceux que le législateur a entendu
admettre pour justifier l'absence
d'intervention. Le secours est obligatoire
quand bien même il risque de révéler un
délit antérieurement commis par celui qui
y est astreint, comme il est dû encore
lorsque l'état de péril a été causé par sa
propre faute pénale (Jurisclasseur pénal,
v° abstentions délictueuses, n° 167).*
- 3) *La qualité de l'intervention: l'aide dont
l'omission est punissable doit consister soit
dans une action personnelle (venir en
aide), soit dans un appel au secours
(procurer une aide). (...)*

*Le législateur a par ailleurs estimé peu
souhaitable d'apporter personnellement
une aide à quelqu'un si la personne
secourante n'est pas en mesure d'apprécier*

*l'utilité de secours à apporter (T.P. 2171,
rapport de la commission juridique, p. 4).*

*La loi exige une volonté réelle de coopérer
sérieusement au secours nécessaire. Si nul
n'est tenu à l'impossible, en revanche, des
mesures dilatoires équivaudraient à une
abstention (Jurisclasseur pénal, v°
abstentions délictueuses, n° 158).*

*Si la loi oblige celui qui est en état de le
faire, à prêter assistance à une personne en
péril, soit par son action personnelle, soit
en provoquant un secours, elle n'a pas
entendu lui laisser une option arbitrale
entre deux modes d'assistance, dont
l'efficacité selon la nature et les
circonstances du péril peut être différente.
Elle lui fait au contraire le devoir
d'intervenir par celui de ces deux modes
que la nécessité commande et même, s'il le
faut, par leur emploi cumulatif (Cass.
crim. fr. 26.7.1954, JCP 1954, II, 8320).*

*L'infraction est par ailleurs établie même
si l'importance des lésions était telle qu'il
ne soit plus possible, médicalement
parlant, d'empêcher que mort s'en suive. Il
est de même indifférent que la durée de
survie soit plus ou moins brève (R.P.D.B.,
v° abstentions coupables, n° 16; JCL pénal,
v° cité, n° 155). Il n'est donc point besoin
d'établir si ou jusqu'à quand une aide
médicale aurait pu sauver la victime.*

- 4) *L'abstention de porter secours doit être
volontaire. Le délit d'abstention requiert la
connaissance du péril et la nécessité
d'intervention médicale.*

Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg –
6.7.2004 – 9^e Chambre – Jugement
correctionnel n° 1450/99 – confirmé en appel
par Cour d'appel -- 18.12.2001 – 5^e Chambre
– Arrêt n° 464/01 V

Procédure pénale – Nullité d'un appel relevé par un avocat, assisté d'un avocat à la Cour

Par acte du greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 décembre 2001, "Maître A., avocat, en remplacement de Maître B., avocat à la Cour, assisté de Maître C., avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg" a déclaré relever appel au nom et pour compte de ... d'une ordonnance rendue le 4 décembre 2001 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant rejeté une demande de mise en liberté provisoire de l'appelant.

Conformément aux articles 133, 203 et 204 du code d'instruction criminelle, l'acte d'appel ne pourra être posé que par l'appelant lui-même, un avoué ou tout autre fondé de pouvoir spécial.

Selon l'article 9 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, les avocats inscrits sur

la liste I du tableau des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avoué.

Les énonciations dressées par l'officier public dans l'acte en cause ne renseignent pas que le déclarant présente la qualité requise au regard des formalités prescrites et qui sont substantielles comme découlant d'une règle fondamentale tenant à l'organisation judiciaire.

Il s'ensuit que le recours est entaché de nullité et qu'il est partant irrecevable.

Cour d'appel – 21.12.2001 – Chambre du Conseil – Arrêt n° 437/01

Observation : L'arrêt rappelle qu'en matière pénale, l'appel peut uniquement être relevé par un avocat à la Cour. En conséquence, la déclaration d'appel ne peut être faite par un avocat, même si ce dernier est assisté par un avocat à la Cour. L'appel doit donc être fait par l'avocat à la Cour, le cas échéant assisté de l'avocat.

Protection de la Jeunesse

Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles
11 Février 2004

Droit civil – Tutelle – Demande en attribution de l'autorité parentale exclusive sur un enfant naturel en présence d'un jugement du juge de la jeunesse coulé en force jugée – Demande irrecevable (oui)

Par une requête déposée le 17 avril 2003, A. demande au juge de la jeunesse de rendre une décision déchargeant ses parents du droit de garde de leur petit-fils et de la lui attribuer, conformément à une requête qu'il a déposée ensemble avec ses parents le 29 mars 2001.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 30 septembre 2003, le placement du mineur auprès de ses grands-parents

paternels a été maintenu et il a été soumis au régime de l'assistance éducative pour une durée indéterminée. Un droit de visite a été accordé à B.

Ce jugement, qui n'a pas été entrepris, est coulé en force de chose jugée sous réserve de la faculté de révision ouverte par la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Suivant l'article 11 de la susdite loi, si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance dont le tribunal ou le juge de la jeunesse fixe les modalités, tandis que tous les autres attributs de l'autorité parentale relatifs à la personne du mineur sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à

l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.

Aux termes de l'article 19 de la loi du 10 août 1992, les dispositions concernant les poursuites en matière répressive sont applicables à toutes les procédures visées par la présente loi, sauf les dérogations qu'elle établit (Cour d'appel, 3.3.1999, n° 22448 du rôle et 8.12.1999, n° 21686 du rôle).

La demande formulée par A. tendant à se voir attribuer l'autorité parentale exclusive du

mineur X. se heurte partant à l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision du tribunal de la jeunesse du 30 septembre 2003 qui s'impose au juge des tutelles.

Il s'ensuit que la demande formée par A. tendant à se voir attribuer l'autorité parentale exclusive de l'enfant naturel mineur X. est irrecevable.

Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles –
11.02.2004 – Tutelle n° 212/99 – Jugement n°
13/04

Droit fiscal

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
17 Novembre 2003

**Impôts – Recouvrement de l'impôt –
Contrainte – Copie conforme de la
contrainte ne porte pas de signature du
receveur et du directeur – Existence de
la contrainte non établie –
Commandement nul**

L'article 1^{er} de la loi modifiée du 27 novembre 1933 sur le recouvrement des contributions directes dispose que le Trésor a, pour le recouvrement des contributions directes, le droit d'exécution sur contrainte administrative.

L'article 12, paragraphe 1^{er} de la loi citée dispose que l'exécution pour les créances du Trésor prévues par cette loi sera exercée au moyen d'une contrainte décernée par le receveur et rendue exécutoire par le directeur des contributions ou son délégué.

En l'espèce, la copie de la contrainte ne comporte ni la signature manuscrite du receveur ni celle du directeur ou de son délégué. La copie contient seulement la mention «Signé A., Inspecteur de direction 1^{er} en rang», en dessous du texte «Le directeur des contributions, p.d. » et la mention «Signé B», en dessous du texte «Le préposé».

Le tribunal relève que l'agent chargé des poursuites certifie la copie conforme à l'original. Suivant l'attestation de l'agent des poursuites, l'original de la contrainte porterait dès lors ces deux mentions. L'agent ne précise pas que la contrainte est effectivement signée du préposé et du délégué du directeur. L'agent des poursuites certifie seulement que la copie de la contrainte constituerait une reproduction conforme à l'original. Il ne précise pas qu'il s'agit d'une copie partielle et que les signatures apposées sur l'original auraient été enlevées de la copie.

Le receveur ne comparant pas, l'original de la contrainte, qui n'est par définition pas aux mains du contribuable, n'est pas versé en cause.

Il n'est dès lors pas établi que l'original de la contrainte a été signé du receveur et que le délégué du directeur ou le directeur lui-même a apposé sa signature afin de rendre la contrainte exécutoire.

Étant donné qu'il n'est pas établi que le receveur a effectivement émis la contrainte et que le directeur ou son délégué l'a rendue exécutoire, le commandement signifié sur base d'une contrainte dont l'existence n'est pas prouvée est nul.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
17.11.2003 – Jugement civil n° 372/2003 – 1^{re}
Chambre – N° 82474 du rôle

Cour d'appel

30 Octobre 2003

Droit du travail – Utilisation abusive du téléphone professionnel par le salarié pour passer des communications privées – Faute grave (oui) – Acte volontaire ayant causé un préjudice à l'employeur au sens de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (oui)

Tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance, le fait par l'appelante d'avoir abusé du téléphone professionnel mis à sa disposition par son employeur pour y passer ses communications privées constitue, compte tenu de l'envergure extraordinaire de l'abus commis (des communications internationales privées vers le Mexique pour un montant total de 156.794,- francs suivant

le relevé détaillé des factures invoquées de décembre 1999 à février 2000 qui s'élèvent en tout à 191.172,- francs), une faute grave au sens de l'article 27(2) de la loi sur le contrat de travail, de sorte que le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté l'appelante de ses demandes afférentes.

Tel que l'ont encore retenu à juste titre les juges du premier degré, l'abus du téléphone professionnel à des fins privées par l'appelante constitue un acte volontaire ayant causé un préjudice à l'employeur et engageant de ce fait la responsabilité de l'appelante sur base de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail.

Cour d'appel – 30.10.2003 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – n° 25692 du rôle

Cour d'appel

6 Novembre 2003

Droit du travail – Droit pour l'employeur de faire passer au candidat des tests ou essais professionnels pour vérifier son aptitude et ses connaissances – Nécessité pour l'employeur de réaliser lui-même le contrôle des aptitudes

S'il est vrai que l'employeur peut faire passer au candidat de véritables tests ou essais professionnels pour vérifier son aptitude et ses connaissances, il se trouve toutefois qu'en l'espèce [le salarié] n'a pas subi une épreuve qui serait à qualifier de test préalable.

Il se dégage en effet de l'attestation versée en cause par [l'employeur] et établie par un certain A. que ce dernier a accompagné l'intimé pendant deux journées sur sa tournée.

Le test professionnel présupposant le contrôle des aptitudes du postulant au poste de travail

proposé par l'employeur lui-même, l'on ne saurait en l'espèce parler d'un test par l'employeur, le contrôle ayant été effectué par A. postulant le même travail.

Dès lors l'offre de preuve formulée par l'employeur est à rejeter pour ne pas être pertinente ni concluante. Elle est d'ores et déjà contredite par les affirmations de A. En effet, ce dernier n'était nullement un employé de l'entreprise [...] et n'avait donc aucun pouvoir de contrôler [le salarié]. En plus, l'offre de preuve ne mentionne pas quelles capacités ou aptitudes [du salarié] étaient à contrôler.

Cour d'appel – 6.11.2003 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27774 du rôle

Observation : L'arrêt reproduit par extraits est à rapprocher d'un arrêt de la même chambre de la Cour du 27 juin 2002 (B.I.J., n° 1/2002, p. 14), d'après lequel «l'employeur peut faire passer au candidat de véritables tests ou essais professionnels pour vérifier son aptitude et ses

connaissances. Ces épreuves, préalables à la conclusion du contrat de travail, ne se confondent pas avec la période d'essai qui peut suivre cette conclusion. L'essai professionnel, par nature de courte durée, s'apparente à un examen, jugé par l'employeur qui reste libre de la décision

d'embaucher. L'essai professionnel ne doit pas être un moyen détourné de faire travailler l'intéressé. Une prestation de travail, sous les conditions "salariales" (travail productif et subordonné), ferait requalifier la situation.»

Cour d'appel
29 Janvier 2004

Droit du travail – Licenciement avec effet immédiat – Absence injustifiée d'une journée – Faute grave (oui) – Exigence pour l'employeur d'invoquer une perturbation du service (non) – Perturbation du service inhérente à toute absence

L'employeur a, par lettre recommandée du 23 décembre 2002, licencié A. avec effet immédiat pour faute grave dans les termes suivants: «Vous n'êtes pas venu vous présenter à votre lieu de travail en date du 23.12.2002 à 6.00 heures, suivant les instructions et explications du Dr. X. (médecin de contrôle) qui vous a écrit apte de travailler à partir de ce jour...»

Force est d'abord de constater que A. a été licencié le 23 décembre 2002 sans que l'employeur ait su que le salarié – que le docteur X. a pourtant déclaré apte à travailler à partir du 23 décembre 2002 – continuait à être incapable de travailler. L'employeur n'a pas été averti et le certificat du docteur Y. du 21 décembre 2002 relatant que «l'état de santé de [A.] ... nécessite un arrêt de travail avec sorties autorisées aux horaires prévus par les caisses d'assurance maladie jusqu'au 21 janvier 2003, date à laquelle il sera nécessaire de réévaluer la situation» n'est, bien qu'expédié le 21 décembre 2002, parvenu que le 24 décembre 2002 à l'employeur.

Le salarié ne bénéficiait donc pas de la protection de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail au moment de son congédiement.

L'employeur a dans la lettre de licenciement invoqué un motif précis, conforme aux exigences de l'article 27(3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, à savoir l'absence injustifiée de la salariée à partir de

6 heures du matin dudit 23 décembre 2002. Toute absence d'un salarié étant nécessairement cause de problèmes et de gêne pour l'employeur, il s'avère inutile de fournir davantage de détails à ce sujet.

A. devait, après une longue période d'absence pour cause de maladie, selon les prévisions du docteur X. du 19 décembre 2002 (cf. certificat médical du même jour), en principe reprendre le travail le lundi 23 décembre 2002).

Il est allé consulter le docteur Y. le samedi 21 décembre 2002, qui lui établit un nouveau certificat de maladie. Le salarié se contenta de le remettre à la poste en France le même jour aux fins d'être envoyé à l'employeur. Devant pourtant savoir que l'employeur attendait son retour pour le 23 décembre 2002 et que le certificat de maladie du 21 décembre ne pourrait lui être parvenu pour cette date, A. ne s'est pas présenté à son travail, sans daigner informer son employeur de la raison de son absence.

Il a laissé l'employeur dans l'ignorance la plus complète de sa situation et dans l'incertitude quant à l'avenir – il incombe au salarié d'informer l'employeur des raisons de son absence et non pas à ce dernier de s'en enquérir auprès du salarié –. A. a ainsi nécessairement perturbé ou du moins gêné le fonctionnement normal de l'entreprise.

Il a dans ces circonstances, la maladie et son ancienneté – fût-elle avérée – n'y changeant rien, commis une faute grave justifiant son renvoi immédiat.

Cour d'appel – 29.01.2004 – Appel en matière de droit du travail – 3^e Chambre – N° 28049 du rôle

Note : En cas d'incapacité de travail du salarié pour cause de maladie ou d'accident, l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail fait naître à l'égard du salarié successivement une

obligation et un droit: d'une part, les paragraphes 1^{er} et 2 *obligent* le salarié malade à informer l'employeur de son incapacité de travail, d'autre part, le paragraphe 3 confère au salarié malade le *droit* de ne pas être licencié pendant la période d'incapacité de travail. Mais le salarié malade ne pourra se prévaloir de ce droit que lorsqu'il a averti l'employeur dès le premier jour de son empêchement et lui a soumis le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. Cette double obligation [doit] être remplie en toutes circonstances, qu'il s'agisse de la survenance de la maladie ou de sa prolongation, l'échéance de chaque certificat de maladie faisant présumer pour l'employeur l'aptitude du salarié à reprendre son travail » (Cour d'appel, 15 mai 2003, *B.I.J.*, 2003, p. 199). Rien n'empêche cependant le salarié malade de remplir cette double obligation par un seul acte, en remettant à l'employeur dès le premier jour de son incapacité de travail un certificat médical attestant cette incapacité et sa durée prévisible.

C'est précisément ce qu'avait essayé de faire la salariée en l'espèce. Après avoir fait constater la prolongation de son incapacité de travail par un médecin, elle avait envoyé le certificat médical à son employeur. Mais bien que le certificat fût envoyé deux jours avant la fin de la première période d'incapacité de travail, il n'arriva chez l'employeur que le lendemain du jour prévu pour la reprise du travail. Le jour où l'employeur comptait sur le retour de sa salariée, il ignorait donc la prolongation de l'incapacité de celle-ci. Le droit de ne pas être licencié en période de maladie ayant pris fin avec l'échéance du premier certificat médical et la nouvelle période de protection n'étant pas encore née, le licenciement avec effet immédiat prononcé à ce moment-là ne pouvait violer l'article 35(3) de la loi du 24 mai 1989. Toutefois, pour que le licenciement ne fût pas abusif, il fallait encore qu'il soit fondé sur un motif suffisamment grave pour rendre « immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail », selon l'expression consacrée par l'article 27(2) de la loi du 24 mai 1989.

En l'occurrence, la seule faute reprochée à la salariée était celle de ne pas s'être présentée à son lieu de travail le jour prévu pour la reprise. Quant à la lettre de licenciement, elle ne faisait état d'aucune circonstance particulière de nature à conférer à cette absence le caractère d'une faute grave. Nul doute que le licenciement était abusif! Pourtant, et contrairement aux juges de première instance, la Cour d'appel a décidé que le

licenciement était justifié. La solution est critiquable: la faute de la salariée n'existait pas encore au moment du licenciement (1) et, à supposer que faute il y avait, son caractère grave faisait défaut (2).

1. Ni l'arrêt ni le jugement de première instance (Trib. trav. Lux., 15 juillet 2003, n° 3458/03) ne mentionnent l'heure précise du licenciement, mais il semble que l'employeur avait procédé au licenciement dès qu'il avait constaté que la salariée ne s'était pas présentée à son lieu de travail. Ceci a amené les juges de première instance à dire le licenciement abusif pour avoir été prononcé prématurément (v. jugement, p. 7: «*il n'est pas dit dans la loi que le salarié doit informer son employeur dans la première minute de son empêchement, mais dans la journée*»). L'arrêt reste muet sur cette question qui revêtait pourtant une importance décisive. A cet égard, il convient de rappeler que pour vérifier la validité d'un licenciement, les juges doivent se placer au moment où la décision de licencier a été prise, étant donné que c'est à ce moment-là que l'employeur a lui-même jugé que les faits dont il avait connaissance devaient être sanctionnés par le renvoi du salarié. Une faute qui ne se produirait que postérieurement au licenciement serait insusceptible de suppléer une inexistence de faute au moment du licenciement. La cause (faute) ne saurait être postérieure à son effet (licenciement)!

En l'espèce, le défaut d'avertissement était-il fautif au moment du licenciement? Non, car la loi oblige le salarié seulement à effectuer l'avertissement «*le jour même de l'empêchement*» (art. 35(1) de la loi du 24 mai 1989). Elle ne lui impose pas d'avertir son employeur dans les cinq minutes de l'empêchement ou endéans tout autre bref délai. D'ailleurs, lors de l'élaboration de la loi du 24 mai 1989, la Chambre des métiers avait souhaité que l'avertissement soit effectué «*le jour même de l'empêchement et dès le commencement du travail*» (v. *Doc. parl.* n° 3222¹, p. 18), mais sa proposition n'avait pas été retenue. Malheureusement, les travaux préparatoires ne renseignent pas sur le sens exact que le législateur a voulu accorder aux termes «*le jour même de l'empêchement*» qui ne sont pas exempts de toute difficulté d'interprétation.

A priori, le salarié aurait donc toute la journée pour respecter l'obligation légale d'avertissement. Il n'en reste pas moins que permettre au salarié d'effectuer l'avertissement jusqu'à minuit serait peu conforme à l'objectif du texte. Une autre interprétation des termes légaux qui consisterait

à assimiler à l'horaire de travail du salarié concerné le délai pour avertir l'employeur est également à rejeter, car elle aboutirait à des différences injustifiées de régime entre les salariés: un salarié qui n'aurait été engagé que pour travailler le matin serait soumis à un délai bien plus court pour informer l'employeur de son incapacité de travail qu'un salarié travaillant à plein temps. La solution qui associerait au mieux l'esprit de la loi (qui se veut protectrice du salarié) à la finalité du texte serait de permettre au salarié d'effectuer l'avertissement jusqu'à la fermeture normale de l'entreprise. En effet, la finalité de l'avertissement dès le premier jour de l'empêchement n'est autre que de lever auprès de l'employeur toute incertitude quant à la cause de l'absence du salarié afin de permettre une réorganisation de l'entreprise pour les jours à venir. Ce qui compte, c'est que l'avertissement parvienne à l'employeur avant la fin de la première journée de l'empêchement. Or, cet objectif pourra être atteint tant que l'employeur sera réputé être dans l'entreprise, c'est-à-dire jusqu'à la fermeture normale de celle-ci.

Il s'ensuit que le salarié n'aura manqué à son obligation légale que si au moment de la fermeture de l'entreprise, il n'aura toujours pas averti l'employeur de son incapacité de travail. En l'espèce, cette faute n'était pas (encore) certaine au moment du licenciement. Le contenu de la lettre de licenciement suffit pour s'en convaincre: l'employeur reproche uniquement à la salariée de ne pas s'être présentée « à votre lieu de travail en date du [jour de la reprise] à 6.00 heures », sans lui reprocher une absence injustifiée pendant toute cette journée. Le licenciement aurait dû être déclaré abusif, car l'employeur n'avait pas le droit de sanctionner sa salariée pour l'inexécution d'une obligation légale aussi longtemps que la loi elle-même rendait possible l'exécution de cette obligation.

2. Certes, le manquement à son obligation d'avertissement constitue le salarié en faute. Mais ce manquement n'est jamais en soi une faute grave (v. Cour d'appel, 25 avril 1996, *Pas.* 30, 79: «*Le fait par le salarié de méconnaître les obligations d'information de l'employeur en cas d'incapacité de travail, figurant aux paragraphes 1 et 2 de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, prive le salarié de la protection spéciale contre le licenciement, mais ne constitue pas en soi une faute grave privative du préavis légal.*»); dans le même sens: Cour d'appel, 16 juin 1994, n° 14937; Cour d'appel, 2 juin 1994, n° 13559; Cour d'appel, 23 déc. 1993, n° 14287, décisions citées *in Droit du Travail au Grand-Duché de*

Luxembourg, M. Feyereisen, éd. Promoculture, mise à jour oct. 2003, sub art. 35). Donc, même à supposer que l'employeur ait résilié le contrat de travail à un moment où la faute de la salariée se trouvait définitivement établie, c'est-à-dire après l'heure de fermeture normale de l'entreprise, cette faute ne pouvait suffire à justifier un licenciement avec effet immédiat.

La validation du licenciement par la Cour d'appel est d'autant plus surprenante que la lettre de licenciement ne mentionne aucune circonstance particulière (perturbation du service, antécédents professionnels de la salariée,...) qui aurait été éventuellement susceptible de justifier le renvoi immédiat de la salariée. Pour la Cour, le motif invoqué se suffit néanmoins à lui-même, car «*toute absence d'un salarié étant nécessairement cause de problèmes et de gêne pour l'employeur, il s'avère inutile de fournir davantage de détails à ce sujet*». L'affirmation est tellement générale qu'elle revient à autoriser tout licenciement avec effet immédiat fondé sur une absence injustifiée d'une seule journée. En effet, il suffira dès lors à l'employeur de rapporter la preuve d'une telle absence pour que le licenciement avec effet immédiat soit justifié, la perturbation du service étant établie du même coup.

La solution n'est pas conforme aux exigences de la loi, parce qu'elle anéantit l'obligation légale selon laquelle la lettre de licenciement doit énoncer les *circonstances* qui sont de nature à attribuer au fait reproché le caractère d'un motif grave (v. art. 27(3) de la loi du 24 mai 1989). Par conséquent, la marge de manœuvre des juges dans l'appréciation du motif grave sera inexistante, et le contrôle judiciaire se limitera à la réalité de l'absence injustifiée. Cette solution, si elle était maintenue, remettrait également en cause une jurisprudence constante qui exige de l'employeur qu'il précise (dans la lettre de licenciement) en quoi une absence injustifiée d'une seule journée est constitutive d'une faute grave motivant le renvoi immédiat du salarié (v. Cour d'appel, 25 avril 1996, préc., et les décisions citées *in Droit du Travail au Grand-Duché de Luxembourg, op. cit.*, sub art. 27, notamment: Cour d'appel 19 janv. 1995, n° 15734; Cour d'appel 14 juillet 1994, n° 15288). Il ressort d'autres décisions que l'absence injustifiée du salarié ne devient par elle-même faute grave – sans que l'employeur ait besoin d'invoquer des circonstances particulières – que lorsque cette absence se prolonge dans le temps (v. Cour d'appel 30 mars 1995, n° 14992; Cour d'appel 7 juillet 1994, n° 15165, *in Droit du Travail au Grand-Duché de Luxembourg, op. cit.*, sub art. 27).

La 3^e chambre de la Cour d'appel s'orienterait-elle vers une interprétation plus large de la faute grave du salarié? La généralité de la motivation retenue par l'arrêt obligerait presque à répondre par l'affirmative, du moins lorsque la faute invoquée consiste en une absence injustifiée. Pareille constatation s'imposerait d'autant plus que les faits étaient par ailleurs défavorables à l'employeur: la salariée avait une ancienneté de plus de dix ans et le manquement qui lui était reproché ne constituait qu'un acte isolé.

Mais peut-être que la Cour a simplement voulu sanctionner un malade imaginaire: en effet, avant

de se faire prolonger son incapacité de travail par un médecin établi à l'étranger, la salariée avait été déclarée apte à travailler par le médecin de contrôle. Si une telle appréciation subjective de la situation devait être l'explication de la sévérité adoptée par la Cour à l'égard de la salariée, la solution n'en serait pas moins injustifiée, car elle méconnaîtrait le principe dégagé par la jurisprudence selon lequel l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical ne l'emporte pas sur les attestations du médecin traitant (v. Cour d'appel, 8 fév. 2001, n° 24714, *in Droit du Travail au Grand-Duché de Luxembourg, op. cit.*, sub art. 35; Cour d'appel, 14 juillet 1983, *Pas.* 26, 93). -
-A.E.



**Bulletin
d'Information
sur la Jurisprudence**

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

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu ou à l'adresse jurisprudence@barreau.lu, en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 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 consoeurs 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.

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

Me Pierre REUTER,
Me Marc THEWES,
Me Albert MORO,
Me Claudine ERPELDING,
Me Pierre SCHLEIMER,
Me Pierre BEISSEL,
Me Corinne LAMESCH,
Mme Carole KUGENER,
Me Marc ELVINGER et
Me Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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