



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

4/2012
27 août 2012

SOMMAIRE

- Cour de cassation, Cassation civile, 14 juillet 2011** 62
Possibilité légale de donner mandat à un incapable – Existence de l'incapacité insuffisante pour conclure à l'absence de mandat
- Cour de cassation, Cassation civile, 22 mars 2012** 63
Accident survenu au lieu de travail et pendant la durée de travail – Décès du salarié – Cause inconnue – Charge de la preuve du lien de causalité entre l'accident et le travail – Présomption d'imputabilité de l'accident au travail (oui)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 17 février 2011** 64
1. Mise à pied d'un délégué du personnel – Demande en maintien du salaire – Appel contre la décision de première instance – Applicabilité des règles régissant l'appel contre les ordonnances de référé (non) – 2. Délai de 8 jours pour l'introduction de la demande en maintien de la rémunération – Délai de forclusion – Traitement inégal (non)
- Cour d'appel, Chambre d'appel de la jeunesse, 20 avril 2011** 66
Jeunesse – Loi du 10 août 1992 – Procédure à suivre à l'égard d'un mineur qui a commis un fait connexe à un fait pouvant donner lieu à poursuite contre un adulte
- Cour d'appel, 10^e Chambre, 4 mai 2011** 68
Appareil du type « Mini-COYOTE » – Détecteur de radar au sens de la loi pénale (non) – Légalité (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 19 octobre 2011** 71
Secret bancaire – Bénéficiaire économique – Tiers par rapport à la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte (oui) – Droit pour le bénéficiaire économique d'être informé sur l'existence de la relation contractuelle entre le titulaire du compte et la banque (oui)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 23 novembre 2011** 73
Congé annuel – Jours de congé non pris pour cause de maladie – Report à l'année suivante (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18^e Chambre, 17 mars 2011** 74
Viol commis sur une prostituée – Consentement à divers types de pénétration sexuelle émis dans un premier temps – Effet sur un refus opposé par la suite
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 3^e Chambre, 15 juillet 2011** 75
Troubles de jouissance causés par un copropriétaire – Nécessité de prouver une faute personnelle dans le chef du bailleur (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 3^e Chambre, 15 juillet 2011** 77
(1) Augmentation d'une demande en instance d'appel après expertise ordonnée avant dire droit – Notion d'objet du litige – Augmentation constituant une demande additionnelle connexe à la demande principale – Recevabilité (oui) – (2) Compétence razione valoris – Moyen d'ordre public – Possibilité de prorogation de la compétence du juge de paix (oui) – Prorogation de plein droit en cas de défense au fond



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 civil

Cour de cassation

14 juillet 2011

Possibilité légale de donner mandat à un incapable – Existence de l'incapacité insuffisante pour conclure à l'absence de mandat

L'article 1990 du Code civil dans sa teneur avant sa modification par la loi du 4 février 1974 sur les régimes matrimoniaux disposait que les femmes mariées et les mineurs émancipés pouvaient être choisis comme mandataires.

Les juges d'appel ont considéré que l'incapacité légale de la femme mariée existant au moment de la signature par celle-ci de l'autorisation de servitude conventionnelle ne permettait pas à la société A. d'admettre l'existence d'un mandat de l'épouse d'agir pour son mari.

En se déterminant par ce seul motif impropre à rejeter l'existence du mandat de l'épouse (...) d'agir pour son mari, mandat dont a fait état la société A., la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation.

(Cour de cassation – Cassation civile – 14 juillet 2011 – Rôle: N° 2843 du registre – N°: 55/11)

Référence du BIJ: 2012/4-CASS 10001

Observations

Cet arrêt peut paraître n'avoir qu'un intérêt historique en ce qu'il renvoie aux règles sur les régimes matrimoniaux. Il présente néanmoins un intérêt quant à la solution pour les mineurs émancipés qui sont toujours visés à l'article 1990 du Code civil.

Pour une meilleure compréhension de l'arrêt de la Cour de cassation, il est renvoyé aux faits tels qu'exposés dans l'arrêt, ainsi qu'au moyen de cassation:

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X. ayant construit une maison d'habitation sur son terrain situé à (...) sur lequel se trouve implanté un poteau électrique de la société A., avait saisi le tribunal d'arrondissement de Diekirch d'une demande tendant à la condamnation de celle-ci à enlever le poteau électrique, sous peine d'une astreinte, et à lui payer des dommages et intérêts, évalués à 25.000.-euros et subsidiairement à lui payer un montant évalué à 75.000.-euros « du chef d'implantation du support sur le terrain à bâtir »; que la société A. avait demandé reconventionnellement la remise en état du terrain par remblaiement de la terre autour du poteau électrique; que le tribunal avait retenu que la parcelle en cause est grevée d'une servitude administrative autorisant l'implantation du support no 6 portant la ligne électrique de moyenne tension, dit non fondées les demandes tendant à la suppression du support et à l'indemnisation des préjudices en tant que fondées exclusivement sur la violation du droit de propriété du demandeur principal, rejeté les offres de preuve de la société A. visant à prouver qu'X. a signé l'autorisation d'implantation du poteau du 28 mars 1972 et prononcé la réouverture des débats; que, sur appel de X., la Cour d'appel a, par arrêt du 10 juillet 2008, constaté que la société A. se prévalait d'une servitude conventionnelle portant reconnaissance de la servitude légale et nommé un expert avec la mission de vérifier si les signatures apposés sur le document du 28 mars 1972 intitulé « AUTORISATION », émanent de X., sinon si elles émanent de (...), épouse (...);

que par arrêt du 25 mars 2010, la Cour d'appel dit la demande de X. d'ores et déjà partiellement fondée, condamna la société A. à enlever dans le délai de neuf mois suivant la signification de l'arrêt à enlever le support électrique placé sur le terrain de X. sous peine d'une astreinte dont elle limita le montant et la condamna encore à payer à X.)un montant indemnitaire du chef de frais d'architecte, de taxe communale et de perte de temps pour retard du chantier; que la Cour déclara la demande reconventionnelle de la société A. non fondée et fixa une date pour la continuation de l'affaire.

Sur le troisième moyen de cassation qui est préalable :



tiré «de la violation de l'article 1985 du Code civil aux termes duquel :

'Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre << Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire'

en ce que l'arrêt attaqué du 25 mars 2010 a retenu que :

'Eu égard à l'incapacité légale de la femme mariée, la société A. ne pouvait à l'époque légitimement admettre l'existence d'un mandat à agir pour son mari dans le chef de (...)';

alors pourtant que l'incapacité légale de la femme mariée résultant des articles 1421 et 1427 du Code civil dans leur rédaction antérieure à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux ne met pas en échec l'application du mécanisme du mandat apparent, de sorte que les juges d'appel ont violé l'article 1985 du Code civil et que partant l'arrêt attaqué du 25 mars 2010 encourt cassation».



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour de cassation

22 mars 2012

Accident survenu au lieu de travail et pendant la durée de travail – Décès du salarié – Cause inconnue – Charge de la preuve du lien de causalité entre l'accident et le travail – Présomption d'imputabilité de l'accident au travail (oui)

Les juges d'appel ont d'abord retenu que le médecin, appelé sur le lieu où le camion conduit par Y. se trouvait à l'arrêt, a constaté le décès du conducteur, dû à un arrêt cardiaque, pour dire ensuite que si la cause de l'accident survenu pendant le travail reste inconnue, il n'appartient pas à l'assuré de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'accident et le travail, mais à l'ASSOCIATION D'ASSURANCE ACCIDENT d'établir que le dommage a une origine étrangère au travail.

En retenant ainsi que quelle que soit la cause du décès au lieu de travail, il incombe à l'ASSOCIATION D'ASSURANCE ACCIDENT de renverser la présomption de causalité et de rapporter la preuve de l'origine étrangère au travail du décès, les juges d'appel ont répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation visées au moyen, qui, pris en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

Dans la mesure où le moyen, en sa troisième branche, vise la violation de l'article 92 du Code de la sécurité sociale par défaut de base légale, il est à déclarer non fondé, les juges d'appel ayant, en constatant que le décès de Y. est survenu pendant le travail, sans insuffisance légalement justifié leur décision.

(...)

Mais attendu qu'il suffit que l'assuré ou à son ayant-droit établisse que l'accident a eu lieu au temps et au lieu de travail pour qu'il soit présumé imputable au travail.

En décidant «que si la cause de l'accident reste inconnue, l'assurance-accident doit rapporter la preuve que le dommage a une origine totalement étrangère au travail», les juges d'appel n'ont ni procédé à un renversement de la charge de la preuve ni violé les articles 92 du Code de la sécurité sociale et 1315 du Code civil.

D'où il suit que le moyen en sa première branche n'est pas fondé.

(Cour de cassation – Cassation civile – 22 mars 2012 – Rôle: 1971 – N°: 16/12)

Référence du BIJ: 2012/4-CASS 10580



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
17 février 2011

1. Mise à pied d'un délégué du personnel – Demande en maintien du salaire – Appel contre la décision de première instance – Applicabilité des règles régissant l'appel contre les ordonnances de référé (non)

2. Délai de 8 jours pour l'introduction de la demande en maintien de la rémunération – Délai de forclusion – Traitement inégal (non)

1. Il est certes exact que l'article 946 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'appel contre une ordonnance rendue en matière de référé de droit du travail est porté devant la Cour d'appel et jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

Cependant les dispositions réglant le référé auprès du tribunal du travail figurant aux articles 941 à 948 du Nouveau Code de procédure civile ne trouvent pas application en l'espèce.

L'article L.415-11 du Code du travail énonce en son point 3 que la décision rendue sur requête du travailleur, membre d'une délégation du personnel, ayant fait l'objet d'une mise à pied, par le président de la juridiction du travail, statuant comme en matière sommaire en matière de maintien de la rémunération, est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail.

La procédure devant les juridictions du travail est réglée par les articles 144 à 152 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 150 qui fixe la procédure d'appel contre les décisions rendues par les tribunaux du travail, prescrit que l'appel relevé des jugements des tribunaux du travail est porté devant la Cour d'appel, sous peine de forclusion, dans le délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et que la procédure prévue par les articles 571 et suivants du Nouveau Code de procédure civile s'applique à la déclaration de l'appel ainsi qu'à l'instruction et au jugement de l'affaire.

Il s'ensuit que l'appel des ordonnances rendues en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué, ne relevant pas de la matière des référés réglementée par le code de procédure civile, mais étant réglementé par une loi spéciale, doit être relevé, contrairement à l'avis de l'intimée dans le délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, de sorte, qu'en l'espèce l'appel a été relevé dans le délai légal, et est partant recevable.

2. Concernant le délai de 8 jours prévu par l'article L.415-11.(3) du Code du travail, il convient de relever que lorsque le législateur dit clairement que le travailleur peut saisir par simple requête le président dans les 8 jours de la notification de sa mise à pied ou du licenciement irrégulier, il faut nécessairement décider que cette énonciation renferme implicitement et sans équivoque l'intention de dire qu'au-delà des 8 jours de la notification, le travailleur ne peut plus saisir le président aux fins prévues à l'article L.415-11.(1) du Code du travail.

En effet il faut admettre qu'en prescrivant un délai au délégué pour l'introduction de son action en maintien de la rémunération et en réintégration dans l'entreprise, le législateur n'a pas entendu édicter une prescription dépourvue de tout effet, et donc finalement superflue ; ce délai de 8 jours a été institué pour « stimuler le zèle des parties », de sorte que son inobservation entraîne la forclusion, seule sanction possible pouvant obliger les parties à respecter le vœu du législateur



(Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, v° Délai, n° 62).

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal du travail a considéré le délai litigieux de 8 jours comme un délai de forclusion.

(...)

Par application de l'article 6, al. 1^{er}, de la loi du 27 juillet 1997, la connaissance des questions de constitutionnalité de normes législatives appartient exclusivement à la Cour Constitutionnelle. Ce n'est que si une des exceptions prévues à l'article 6, alinéa 2, de la même loi, est donnée, qu'une juridiction peut se dispenser de poser une question de conformité à la Constitution, à savoir si elle estime a) qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, et c) que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Encore que l'article 6, al. 2, de la loi du 27 juillet 1997 dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité si elle «estime» qu'une des trois exceptions y énoncées est donnée, il ne s'agit en l'occurrence pas d'un droit discrétionnaire, mais il faut que l'exception soit avérée et la juridiction saisie d'un recours contre la décision ayant refusé de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité est appelée à examiner si l'exception a été appliquée à bon droit.

En l'occurrence, il est constant en cause que la Cour Constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la demande actuelle.

D'autre part, la question posée paraît nécessaire à la solution du présent litige.

Il se pose finalement la question de savoir si la question de la constitutionnalité est le cas échéant dénuée de tout fondement.

A ce sujet, il convient de relever que l'hypothèse visée par l'article L.415-11.(3) du Code du travail, qui est celle de la présente affaire, concerne un salarié délégué qui n'est pas licencié, mais mis à pied, et qui demande le maintien de sa rémunération, alors que l'article L.521-4.(2) concerne un salarié non délégué licencié pour motif grave et qui ne demande pas le maintien de sa rémunération, mais l'attribution par provision d'indemnités de chômage de la part de l'Etat.

Ces deux articles visent par conséquent des salariés se trouvant dans des situations complètement différentes, de sorte que le critère de comparabilité nécessaire pour apprécier une éventuelle inégalité de traitement n'est pas donné.

Il s'ensuit que la question de la constitutionnalité est dénuée de fondement dans la présente affaire et que la Cour d'appel est partant dispensée d'en saisir la Cour Constitutionnelle.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 17 février 2011 – Rôle: 35376)

Référence du BIJ: 2012/4-110217_35376



Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
20 avril 2011

Jeunesse – Loi du 10 août 1992 – Procédure à suivre à l'égard d'un mineur qui a commis un fait connexe à un fait pouvant donner lieu à poursuite contre un adulte

L'article 31 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse pose comme principe que si le fait commis par le mineur est connexe à un fait qui peut donner lieu à poursuite contre un adulte, les poursuites sont disjointes et le mineur est déféré au tribunal de la jeunesse, sous réserve des dispositions des articles 32 et 33 de ladite loi.

L'article 32 permet au juge de la jeunesse, saisi à cet effet par le ministère public, d'autoriser ce dernier à procéder à l'égard du mineur suivant les formes et compétences ordinaires, si le mineur était âgé au moment du fait qualifié infraction de plus de 16 ans accomplis et si le juge de la jeunesse estime inadéquat de sanctionner le mineur par une mesure de garde, de préservation ou d'éducation. Le juge de la jeunesse ne se prononce pas sur la réalité des faits.

L'article 33 de la même loi vise la procédure engagée contre le mineur dans le cadre d'une information judiciaire confiée au juge d'instruction. Ses pouvoirs - abstraction faite des mesures provisoires inscrites à l'article 25 qu'il peut prendre à l'égard de la personne du mineur - sont limités en ce qu'il n'a pour mission que de rechercher et d'instruire les faits qualifiés d'infraction qui sont reprochés au mineur. L'instruction terminée, le magistrat instructeur rend, sur requête du ministère public, soit une ordonnance de non-lieu, soit une ordonnance de renvoi devant le tribunal de la jeunesse. Si cependant, après la clôture de l'information faite par le juge d'instruction, il apparaît que les conditions de l'article 32 sont remplies dans le chef du mineur poursuivi, le juge de la jeunesse peut, à la requête du ministère public, ordonner qu'il soit procédé suivant les formes et compétences ordinaires, conformément à l'article 32.

Ce dernier article distingue partant clairement deux hypothèses se présentant à chaque fois à la fin de l'instruction préparatoire menée par le juge d'instruction, toutes les deux tributaires des réquisitions du ministère public: le parquet saisit, soit le juge d'instruction d'un réquisitoire tendant au renvoi du mineur devant le tribunal de la jeunesse - compétent selon l'article 2 de ladite loi pour décider du sort du mineur dans le cadre des pouvoirs lui conférés par l'article 1er -, soit le juge de la jeunesse d'un réquisitoire tendant à voir ordonner qu'il soit procédé à l'égard du mineur suivant les formes et compétences ordinaires, le juge de la jeunesse devant dans ce cas vérifier si les conditions d'application de l'article 32 sont réunies en l'espèce.

Une information judiciaire ayant été ouverte à l'encontre des mineurs et confiée à un juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mérite de l'ordonnance et de l'appel subséquent sont à toiser au regard de l'article 33 de ladite loi. A relever que l'information judiciaire n'a pas été clôturée.

Faisant état des difficultés rencontrées par le juge d'instruction de parfaire l'instruction à l'encontre notamment du mineur entre temps majeur Q. qui aurait fugué du CCSS et qui serait retourné dans son pays d'origine et qui ne saurait être recherché, au regard des pouvoirs limités accordés au juge d'instruction à son égard en raison de sa minorité au moment des faits, notamment au moyen d'un mandat d'amener voire d'un mandat d'arrêt international, le ministère public soutient que le dessaisissement du tribunal de la jeunesse par le juge de la jeunesse au profit « des juridictions ordinaires » devrait pouvoir être demandé au cours de l'information judiciaire, et non pas seulement après la clôture de cette dernière, le juge d'instruction retrouvant en pareil cas la plénitude de ses pouvoirs tels qu'inscrits au code d'instruction criminelle à l'égard du mineur notamment pour



parfaire l'instruction et la clôturer.

Pour intéressants et convaincants que peuvent être certains des arguments avancés par l'appelant dans la motivation de l'appel auquel il est renvoyé ci-dessus, ils se heurtent pourtant au texte clair et précis de l'article 33 de la loi du 10 août 1992 qui ne permet au ministère public de saisir le juge de la jeunesse d'un réquisitoire aux fins de voir procéder à l'encontre du mineur au moment des faits selon les formes et compétences ordinaires qu'après la clôture de l'information, l'expression « formes et compétences ordinaires » devant partant s'entendre de toute la procédure postérieure à la clôture de l'information judiciaire.

L'instruction n'ayant pas été clôturée par le juge d'instruction, le ministère public ne saurait s'emparer des dispositions de l'article 33 alinéa 3 pour voir faire droit à sa requête, la clôture étant un préalable nécessaire à sa mise en application.

Adopter le raisonnement du ministère public reviendrait en fait à vider de sens l'intervention du juge de la jeunesse, le juge naturel du mineur.

En effet, le ministère public ne requiert pas en l'espèce le droit de pouvoir procéder selon les formes et procédures ordinaires - il est vrai que le texte légal ne précise pas ce qu'il faut y englober, toujours est-il que selon l'économie du texte, il ne peut s'agir que de la procédure tendant au renvoi du mineur devant la juridiction ordinaire de jugement et non pas de l'instruction à faire par le juge d'instruction qui par hypothèse doit avoir clôturé celle-ci -, en raison de la personnalité des mineurs qui ne sauraient plus faire l'objet d'une mesure à prendre par le tribunal de la jeunesse, - même si l'appelant prend soin d'en faire état dans la motivation de l'appel - mais le droit de permettre au magistrat instructeur de parfaire son instruction.

La décision du juge de la jeunesse s'inscrit également dans cette logique: c'est parce qu'il estime qu'une mesure de garde, de préservation ou d'éducation est inadéquate qu'il autorise le ministère public à traduire le mineur devant la juridiction pénale de droit commun. Il ne lui appartient pas au regard de la formulation stricte de l'article 33 alinéa 3, même sous le couvert d'estimer d'ores et déjà en cours de l'information préparatoire que le mineur devra être sanctionné selon la procédure applicable aux majeurs, de se dessaisir et de permettre par ce biais au juge d'instruction d'exercer ses pouvoirs de droit commun à l'encontre d'un mineur, son appréciation étant en effet, tel que relevé à bon droit par le juge de la jeunesse dans son ordonnance déférée, tributaire de tous les éléments à recueillir lors de l'information judiciaire.

L'appel n'est dans ces conditions pas fondé.

(Cour d'appel – Chambre d'appel de la jeunesse – 20 avril 2011 – N°: 20/10)

Référence du BIJ: 2012/4-CL 10062



Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
04 mai 2011

Appareil du type « Mini-COYOTE » – Détecteur de radar au sens de la loi pénale (non) – Légalité (oui)

Lors d'un contrôle de vitesse entre Bùderscheid et Schuman le prévenu a été arrêté le 15 juin 2010 par la police, alors qu'il avait dépassé la vitesse autorisée. Lors de la fouille de la voiture qui s'en est suivie, les policiers ont trouvé un avertisseur de radar de la marque « Mini COYOTE » fabriqué en France qu'ils ont saisi au motif qu'il servait à détecter les radars.

L'article 8bis tel qu'introduit par la loi du 26 août 1993 dans la législation sur la circulation routière, dispose que la mise en vente, la vente, l'acquisition, l'importation, la détention, l'utilisation, l'adaptation, le placement, l'application ou le transport d'un appareil destiné à déceler la présence d'instruments servant à la constatation des infractions punies en vertu de la législation sur la circulation routière sont punies par la loi.

Il résulte de l'exposé des motifs, tel que publié à la page 6 des documents parlementaires n° 3486, que le législateur luxembourgeois s'est inspiré de l'article R 242-4 du code de la route français et que la loi entend prohiber les détecteurs de radars qui permettent de déceler à distance la présence de contrôles-radars.

Le verbe « déceler » signifie « découvrir ce qui était caché ». Un appareil destiné à déceler la présence d'un radar est dès lors un appareil qui a été conçu pour révéler la présence d'un radar qui est caché.

Dans la note versée à l'appui de son appel, le parquet de Diekirch considère que sont prohibés les avertisseurs de radar qui révèlent les contrôles de radar en temps réel, de façon systématique tant dans l'espace que dans le temps, supprimant ainsi tout aléa. La Cour partage l'avis de la partie appelante que le critère décisif de la prohibition est la suppression de l'aléa dans l'avertissement de la présence d'un radar.

Le parquet général considère qu'il y a lieu en la matière de faire la différence entre, d'une part, les détecteurs de radars et d'autre part les avertisseurs de radars et dans cette dernière catégorie entre les appareils qui se bornent à transmettre les informations accessibles au public notamment via internet sur l'emplacement des radars fixes et l'emplacement fréquent de radars mobiles et ceux qui, outre cette information, à l'instar de l'appareil litigieux « Mini-COYOTE », mettent son utilisateur via GPS (positionnement par satellite) et GSM (téléphonie mobile) en relation avec les autres usagers d'un tel appareil qui sont en mesure de communiquer entre eux pour signaler la présence de contrôles radars.

Il est incontestable que les appareils appartenant à la première catégorie, c.à.d. les détecteurs de radars, qui permettent de repérer la présence des radars mobiles en captant les ondes émises par ces derniers sont prohibés par l'article 8bis de la loi, comme cela résulte indubitablement des documents parlementaires cités plus haut, alors que ces appareils suppriment en effet tout aléa en révélant systématiquement la présence des radars là où ils se trouvent.



Pour le représentant du parquet général, ceux des appareils appartenant à la catégorie des avertisseurs de radar qui se bornent à communiquer à leurs utilisateurs des informations accessibles au public ne tombent pas sous le coup de la loi, comme l'ont d'ailleurs relevé les premiers juges. Ces appareils, qui ne font pas l'objet du présent litige, communiquent à leurs utilisateurs des informations qui sont accessibles au public parce qu'ils révèlent tantôt la présence de radars dont l'existence a été annoncée par un panneau sur la route et tantôt des informations ouvertes à tous via internet de façon officielle. Ce système est plus particulièrement destiné à un usage sur le réseau routier français. Le législateur français considère dès lors manifestement que le fait d'avertir les usagers de la route de la présence certaine de radars fixes et de la présence éventuelle de radars mobiles a pour effet de baisser la vitesse de circulation et peut ainsi avoir son utilité dans la recherche d'une plus grande sécurité routière.

Cependant, d'après la partie appelante, la prohibition de ces appareils s'impose dans l'intérêt de la sécurité routière et elle croit savoir que le législateur (luxembourgeois) souhaite maintenir l'effet de dissuasion des contrôles de vitesse, effet qui serait mis à néant par les détecteurs de radars de façon à rendre impossible la sanction des conducteurs en faute. Il convient cependant de constater qu'en tout état de cause, l'avertisseur de radar, comme d'ailleurs le détecteur de radar, n'ont pas pour effet de faire disparaître la sanction d'un conducteur fautif, mais ils ont pour effet que l'utilisateur d'un avertisseur de radar baisse sa vitesse du moins dans les parages de l'endroit où la présence d'un radar est annoncée et échappe ainsi à une sanction parce qu'il ne commet pas d'infraction.

Il convient dès lors d'analyser si les seuls avertisseurs de radar qui font l'objet du présent litige, à savoir ceux qui transmettent non seulement des informations ouvertes au public, mais font communiquer entre eux la communauté des usagers de ces appareils, peuvent être considérés comme des appareils servant à déceler la présence de radars au sens de l'article 8bis de la loi du 14 février 1955 telle que modifiée.

Pour le représentant du parquet général, ces appareils sont à considérer comme tels, du moment qu'ils permettent à leurs usagers de s'avertir entre eux de la présence de radars.

En pratique lorsqu'un utilisateur d'un appareil du type « Mini-COYOTE », aperçoit, respectivement croit apercevoir un contrôle radar sur la route, il pousse sur un bouton qui transmet cette information via GPS et GSM à la communauté des utilisateurs des appareils de ce type.

Il en résulte que ces utilisateurs peuvent être avertis de la présence d'un radar mobile à condition qu'un autre utilisateur ait vu le radar et ait communiqué cette information aux autres utilisateurs. Il se peut cependant très bien que le radar n'ait pas été détecté par un autre utilisateur et dans ce cas la présence du radar n'est pas décelée. Il se peut tout aussi bien que l'utilisateur qui pousse sur le bouton pour avertir les autres usagers de la présence d'un radar, se soit trompé, parce que notamment les policiers qu'il a vus n'ont pas procédé à un contrôle de vitesse, ou que les policiers étaient en train de ranger leur matériel parce que le contrôle de vitesse avait pris fin. Par ailleurs, d'après le mode d'emploi de l'appareil saisi, l'information de la présence d'un radar reste disponible pendant une heure pour les autres usagers qui se trouvent à une distance plus ou moins éloignée du radar annoncé. Il en résulte un aléa supplémentaire : étant donné qu'il n'est pas certain que le contrôle radar, à supposer qu'il ait bien eu lieu, soit encore en cours au moment où les différents usagers font leur passage à l'endroit indiqué.

L'appareil litigieux ne permet dès lors pas de déceler de façon systématique la présence d'un radar,



comme le ferait un détecteur de radar qui capte les ondes émises par ce dernier, mais il se borne à mettre en rapport une communauté d'usagers de la route et rend possible l'avertissement d'un éventuel contrôle radar. Contrairement à ce qui est exprimé dans la note que le parquet de Diekirch a versée à l'appui de son appel, cet appareil ne permet de toute évidence pas d'écarter tout aléa dans la découverte des contrôles radar.

La Cour en déduit que l'appareil litigieux n'est pas visé par la loi.

L'appel du ministère public est partant à déclarer non fondé.

(Cour d'appel – 10e Chambre – 4 mai 2011 – N°: 234/11 X)

Référence du BJI: 2012/4-CI 10 10048



Droit bancaire et financier

Cour d'appel
19 octobre 2011

Secret bancaire – Bénéficiaire économique – Tiers par rapport à la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte (oui) – Droit pour le bénéficiaire économique d'être informé sur l'existence de la relation contractuelle entre le titulaire du compte et la banque (oui)

Par jugement rendu le 19 novembre 2009, le tribunal a dit la demande non fondée en tant que dirigée contre la société anonyme G., fondée en ce qu'elle est dirigée contre les sociétés A. et E. et a enjoint à ces sociétés de confirmer par écrit aux demandeurs si oui ou non elles sont ou étaient au jour du décès de feu F. en relation avec des entités juridiques (de quelque nature que ce soit) dont elles savaient que feu F., respectivement l'un des demandeurs, est ou a été (respectivement a été déclaré comme étant) bénéficiaire économique et, dans l'affirmative, de leur délivrer les documents dont ressort cette relation de bénéficiaire économique, en précisant l'identité des entités concernées.

Par exploit d'huissier du 18 janvier 2010 la société anonyme A. a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Pour fonder la condamnation des sociétés A. et E. aux confirmation et délivrance spécifiées ci-dessus, les premiers juges ont dit que l'identification du bénéficiaire économique telle que prévue par la législation bancaire et fiscale luxembourgeoise n'entend pas créer un lien (contractuel) entre le professionnel du secteur financier et le bénéficiaire économique en question mais existe en vue de satisfaire des considérations fiscales, pénales et prudentielles, qu'en raison de cette absence de lien contractuel entre la personne désignée comme bénéficiaire économique et le professionnel du secteur financier, ce dernier devra opposer au bénéficiaire économique (et à fortiori à ses héritiers) le secret bancaire quant aux informations qui concernent la relation avec le titulaire du compte (dont p.ex. les opérations effectuées et le solde du compte en question), que le bénéficiaire économique n'est toutefois pas à considérer comme tiers par rapport aux renseignements qui concernent justement sa relation avec le titulaire du compte/client du professionnel du secteur financier et le secret bancaire ne peut lui être opposé en ce qui concerne ces renseignements, qu'ainsi le professionnel du secteur financier peut, sans violer son obligation de discrétion, révéler à une personne donnée qu'elle a été désignée par une entité juridique cliente du professionnel en question comme étant le bénéficiaire économique des comptes et avoirs de cette entité.

Cette dernière appréciation du tribunal est critiquée par l'appelante. Elle fait valoir que si le professionnel du secteur financier révèle à une personne qu'elle a été désignée comme bénéficiaire économique d'un client du professionnel, il confirme nécessairement l'existence d'une relation juridique entre lui et ce client, information qui est soumise au secret professionnel, qu'en statuant comme il l'a fait le tribunal a obligé le banquier à violer son secret professionnel et à révéler des informations protégées par le secret bancaire et auxquelles les parties B.-C.-D. n'ont pas droit.

Les B.-C.-D. reprennent leur argumentation développée en première instance autour d'une identité, sinon juridique, du moins factuelle entre le client et le bénéficiaire économique ainsi que de la contre-lettre, argumentation dont ils ont déduit que le client réel de la banque est le bénéficiaire économique. C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont refusé suivre cette déduction.

C'est encore à bon droit qu'ils ont rejeté la notion de sphère de discrétion du client, également invoquée par les intimés, utilisée dans une décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 mai 1989 à propos du droit des héritiers réservataires d'obtenir des informations sur le compte de leur auteur, notion qui, à elle-seule, ne peut justifier un droit à des informations couvertes par le secret professionnel.



Les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit qu'aucun lien contractuel n'existe entre la personne désignée comme bénéficiaire économique par le titulaire du compte ouvert auprès d'un établissement financier et cet établissement financier lequel doit opposer au bénéficiaire économique le secret bancaire en ce qui concerne des renseignements sur l'état du compte et les opérations effectuées sur le compte.

Les premiers juges ont dit ensuite que le bénéficiaire économique n'est toutefois pas à considérer comme un tiers par rapport aux renseignements se rapportant à l'existence même de sa relation avec le titulaire du compte.

Cette affirmation est trop catégorique. En ce qui concerne la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte le bénéficiaire économique reste un tiers. Mais – à côté des héritiers réservataires, qui continuent la personne de leur auteur décédé et ont de ce fait droit aux renseignements sur les comptes du de cuius – il y a des tiers qui dans certains cas peuvent obtenir des informations limitées sur les comptes bancaires d'une personne, tels le mandataire, l'administrateur provisoire (cf. Dean Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, éd. 2007, p. 52 ; Jean-Louis Schiltz et Franz Schiltz, *Le secret bancaire face aux tiers devant le juge civil in Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol I, p.320 et s.).

L'objection de l'appelante qu'en révélant à une personne qu'elle est bénéficiaire économique d'un compte ouvert auprès d'elle, elle confirme l'existence d'une relation entre elle et le titulaire du compte, information qui est soumise au secret bancaire et à laquelle les tiers n'ont pas droit doit donc être relativisée face au bénéficiaire économique.

En effet, dans l'ordre normal des choses le bénéficiaire économique connaît l'existence de cette relation bancaire et il est en droit de la connaître. Etant donné que dans ses relations avec le titulaire du compte l'existence de cette relation bancaire ne peut en principe constituer un secret pour le bénéficiaire économique, on conçoit mal comment, en se plaçant au niveau de la relation titulaire du compte/banquier, la connaissance par le bénéficiaire économique, respectivement la révélation à ses héritiers réservataires, de la seule existence de la relation bancaire pourrait se heurter au secret professionnel du banquier.

Le caractère d'ordre public du secret bancaire, invoqué par l'appelante, intéresse la seule question de savoir si le client peut délier le banquier du secret, question qui ne se pose pas en l'espèce (André Serebriakoff, *Le caractère d'ordre public du secret bancaire: conviction ou réalité? in Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. I, p.283 et s.).

La doctrine récente suisse (Stanislas, *Ayant droit économique de droit civil: le devoir de renseignement de la banque*, SJ 1999, II, p. 443 ss.; Aubert/Haissly/Terracina, *Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers*, RSJ 92 (1996), p. 141 ss., cités dans l'arrêt rendu le 20 mars 2003 par la Cour d'appel de Genève dans le litige opposant les B.-C.-D. à la Société Fiduciaire Suisse) admet que la communication aux héritiers de l'identité du titulaire d'une relation bancaire dans laquelle le de cuius intervenait en qualité d'ayant droit économique peut être exigée de la banque si elle a connaissance de la relation fiduciaire entre son cocontractant et l'ayant droit économique, si elle sait que l'actionnaire d'une personne morale dotée d'un capital-actions est l'ayant droit économique des avoirs ou si elle a participé à la construction juridique permettant d'éluder la réserve.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 19 octobre 2011 – Rôle: 35715)

Référence du BJI: 2012/4-CL 04 10108

Observation: L'arrêt est publié au J.T.L., 2012, p. 83, avec une note A. Schmitt.



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
23 novembre 2011

Congé annuel – Jours de congé non pris pour cause de maladie – Report à l'année suivante (oui)

L'article 7 1. précité de la directive 2003/88/CE prévoit que « Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales ».

L'article 17 de la directive 2003/88/CE, qui détaille les dispositions de la directive auxquelles les Etats membres peuvent déroger, ne reprend pas l'article 7 précité parmi les dispositions pouvant faire l'objet d'une dérogation au niveau national.

D'une part, la législation luxembourgeoise, et en particulier la loi du 19 mai 2006 transposant la directive 2003/88/CE dans la législation nationale, ne comporte pas de disposition ayant trait à la question du report des jours de congé non pris lorsque, pour cause de maladie, le salarié n'a pas pu prendre son congé annuel.

D'autre part, la Cour de justice des communautés européennes décide que l'article 7 1. de la directive 2003/88/CE « s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de la relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé » (cf CJCE, 20 janvier 2009, Gerhard Schultz-Hoff. c. Deutsche Rentenversicherung Bund, aff. C-350/06).

Par conséquent, et contrairement à ce que retient l'arrêt de cassation du 9 juillet 1981 – antérieur à la directive 2003/88/CE – le salarié qui, pour cause de maladie, n'a pas pu prendre son congé annuel au cours de l'année de calendrier, est en droit de le faire reporter à l'année suivante, respectivement, de solliciter l'indemnité compensatoire y relative lorsque, tel qu'en l'espèce, le contrat vient à cessation de plein droit, alors que M) est toujours en état de maladie (cf. Cour d'appel, 31 mars 2011, n° du rôle 35911).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de confirmer l'ordonnance du 7 avril 2011 en ce qu'elle retient que le droit au congé non pris par M) en 2009 n'est pas prescrit, et que le montant y relatif de 2.234,55.- euros bruts n'est pas sérieusement contestable au sens de l'article 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

La Cour fait siens les développements par lesquels le premier juge déclare irrecevable, par application de l'article 233-12 du Code du travail, la demande de M) visant à se voir allouer une indemnité compensatoire pour congé non pris concernant février 2010, le contrat du travail ayant cessé le 15 février 2010.

La fraction du mois de février 2010 « ne dépassant pas quinze jours de calendrier », elle n'est au sens de l'article 233-12 précité pas comptée « comme mois de travail entier ».

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 novembre 2011 – Rôle: 37305)

Référence du BIJ: 2012/4-CL 07 10157



Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

17 mars 2011

Viol commis sur une prostituée – Consentement à divers types de pénétration sexuelle émis dans un premier temps – Effet sur un refus opposé par la suite

Il y a cependant également lieu de tenir compte du contexte spécifique de l'espèce. En effet, la victime avait dans un premier temps consenti à divers types de pénétrations sexuelles, avant de manifester son désaccord. L'atteinte à la dignité sexuelle de la victime et à son droit à l'auto-détermination est dès lors moindre que lors d'un viol commis sur une personne qui ab initio est opposée à tout acte sexuel.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 17 mars 2011 – N°: 1010/2011)

Référence du BIJ: 2012/4-TL 18 10042



Droit du bail

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

15 juillet 2011

Troubles de jouissance causés par un copropriétaire – Nécessité de prouver une faute personnelle dans le chef du bailleur (oui)

J. et R. invoquent l'exception d'inexécution de l'obligation incombant aux bailleurs de les faire jouir paisiblement des lieux, obligation qui serait d'ailleurs de résultat, en n'employant pas les moyens nécessaires pour faire cesser les troubles provenant de travaux dans l'immeuble à partir de mi-juillet 2010 causant des bruits en dehors des horaires de travail normaux et des nuisances par la présence permanente d'ouvriers dans le bâtiment.

L. et K. ne contestent pas les nuisances provenant des travaux effectués dans l'appartement au-dessus des locataires, mais ils font plaider qu'ils ne seraient pas tenus des vices de jouissance d'un tiers. En effet, ce serait un copropriétaire qui aurait causé ces troubles malgré différentes interventions et courriers de leur côté. En outre, les travaux n'auraient duré que deux mois et n'auraient eu lieu que pendant la journée de sorte que l'exception d'inexécution, supposant un manquement grave de leur côté, ne saurait aboutir.

L'article 1719 du Code civil dispose que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de faire jouir paisiblement le preneur des lieux loués pendant la durée du bail.

Aux termes de l'article 1725 du même code, le bailleur n'est néanmoins pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre à aucun droit sur la chose louée, aucun rapport juridique n'existant, en effet, entre ces derniers et le bailleur. Ainsi, il appartient au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Contrairement à l'argumentation des locataires, qui font valoir qu'un copropriétaire ne serait pas à considérer comme tiers par rapport aux bailleurs étant donné que tous les copropriétaires seraient réunis dans un syndicat au sens de l'article 11 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, est considéré comme « tiers », tout autre que le bailleur lui-même ou ceux qui tiennent leurs droits de lui, comme ses héritiers ou ayants cause universels (Le louage de choses, Les Nouvelles, Marcel LA HAYE et Joseph VANKERCKHOVE, n° 646, p. 463).

Il s'ensuit que le bailleur ne saurait automatiquement, dès qu'un copropriétaire trouble la jouissance de son locataire, voir engager sa responsabilité par le locataire lésé.

Cependant, comme le bailleur est, vis-à-vis de son locataire, tenu d'une obligation de le faire jouir paisiblement des lieux loués pendant la durée du bail, il peut, le cas échéant, voir engager sa responsabilité vis-à-vis de son locataire pour trouble de jouissance, émanant d'un copropriétaire, en raison d'une faute personnelle dans son chef; cette faute peut soit se traduire par des actes positifs tel le fait de concéder à ce copropriétaire des droits de nature à troubler la jouissance de son locataire, soit consister dans l'omission de prendre les diligences nécessaires pour remédier à un trouble existant.

Afin que le locataire puisse reprocher au bailleur de ne pas être intervenu pour empêcher la continuation d'un trouble émanant d'un copropriétaire, il faut que le locataire lésé ait mis le bailleur en mesure d'y remédier, c'est à dire qu'il l'ait dûment informé (en ce sens, TAL 26/03/2004, rôle no 85845).



En l'espèce, le tribunal constate qu'il résulte des pièces versées en cause qu'il y a eu des échanges de courriels et de lettres entre les parties se rapportant tant à l'information de l'existence des troubles, qu'aux démarches entreprises par les bailleurs afin d'y remédier. Il en ressort plus précisément que les intimés ont interpellé à diverses reprises les corps de métier présents sur le chantier ainsi que le syndic pour demander la cessation des troubles ou du moins de les minimiser. Ce point figurait d'ailleurs à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée générale des copropriétaires.

Dans ces conditions, il ne saurait être reproché à L. et K. de ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour remédier aux nuisances causées aux locataires.

J. et R. n'ont partant pas démontré l'existence d'un fait personnel imputable aux bailleurs de nature à engager leur responsabilité.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 3e Chambre - 15 juillet 2011 - Rôle: 137886 - N°: 151/2011)

Référence du BIJ: 2012/4-TL 03 10006



Procédure civile et commerciale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

15 juillet 2011

(1) Augmentation d'une demande en instance d'appel après expertise ordonnée avant dire droit – Notion d'objet du litige – Augmentation constituant une demande additionnelle connexe à la demande principale – Recevabilité (oui)

(2) Compétence razione valoris – Moyen d'ordre public – Possibilité de prorogation de la compétence du juge de paix (oui) – Prorogation de plein droit en cas de défense au fond

(1) Quant à la demande reconventionnelle :

Y. soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle en condamnation au paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel et commercial au motif qu'elle n'aurait pas été formulée dans l'acte d'appel.

Indépendamment de la constatation que cette demande en condamnation a été formulée dans l'acte d'appel, certes implicitement, mais non moins certainement, l'irrecevabilité de la demande nouvelle est, en tout état de cause, couverte par la défense au fond (cf. Encyclopédie Dalloz, verbo demande nouvelle, no 83).

Dans la mesure où Y. a pris position quant au bien-fondé de cette demande lors des plaidoiries ayant précédé le jugement du 8 octobre 2010, elle est actuellement forclosée à invoquer ce moyen.

L'expert chiffre le préjudice matériel subi par X. à la somme de 53.400.- euros par référence à un total de 178 ordinateurs endommagés et un temps de réparation de quatre heures par ordinateur à un taux horaire d'intervention de 75.- euros.

Ce calcul n'a pas donné lieu à critique de la part de Y., qui demande cependant à limiter la condamnation au montant de 6.000.- euros tel que formulé dans l'acte d'appel, faisant dès lors état du principe de l'immutabilité du litige.

Il est vrai qu'en réclamant actuellement 53.400.- euros, X. a fait une augmentation de sa demande en cours d'instance. Or, conformément à 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. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

En l'espèce, l'augmentation de la demande, qui constitue une demande additionnelle connexe à la demande principale, se rattache aux prétentions originaires de X. par un lien suffisant.

Le moyen soulevé par Y. est partant à rejeter.

(2) Dans la mesure où le juge doit vérifier d'office sa compétence razione valoris, le tribunal tient à ajouter que conformément à l'article 18 du Nouveau Code de procédure civile, les parties peuvent porter leur demande devant le juge de paix même si l'enjeu est supérieur au taux de compétence de cette juridiction.

L'alinéa 3 du même article ajoute que la prorogation de compétence peut être tacite et qu'elle résultera de plein droit du fait que la partie défenderesse aura conclu au fond sans décliner la compétence du juge de paix.



Y. n'ayant, lors des plaidoiries, pas soulevé l'incompétence ratione valoris du tribunal pour connaître de l'augmentation de la demande de l'intimée tout en prenant position quant au fond, elle a accepté la compétence du tribunal pour connaître de cette augmentation de la demande.

L'augmentation de la demande de X. est partant à déclarer recevable.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 3e Chambre - 15 juillet 2011 - Rôle: 128991 - N°: 153/2011)

Référence du BIJ: 2012/4-TL 03 10008