



# **Bulletin d'Information sur la Jurisprudence**

4/2013  
19 juillet 2013

## **SOMMAIRE**

- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 29 septembre 2011** 57  
Licenciement avec préavis – Suppression par le salarié d'une clause de son contrat de travail lui remis pour signature par le salarié – Faute justifiant un licenciement avec préavis (oui)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 29 septembre 2011** 58  
1. Constitution d'un avocat inscrit au barreau de Thioville, assisté d'un avocat du barreau de Luxembourg – Validité de la constitution d'avocat (oui) – 2. Acte d'appel – Signification à l'étranger directement par un huissier étranger, sans passer par un huissier luxembourgeois – Nullité de l'acte (oui)
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 14 décembre 2011** 61  
Nomination d'un séquestre judiciaire dans l'attente de la résolution de la question de la propriété des avoirs en compte bancaire – Fin de la mesure de séquestre dès solution définitive juridictionnelle du litige – Nécessité d'un ordre du séquestre en vue de la restitution des avoirs aux propriétaires du compte (non)
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 14 décembre 2011** 62  
Action en justice – Demande en paiement – Cause de la demande
- Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012** 63  
Juge des référés – Compétence limitée aux matières civile et commerciale – Compétence du juge des référés pour ordonner une mesure pouvant être sollicitée devant le juge d'instruction (non)
- Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012** 65  
Demande en dommages et intérêts sur la base de l'article 6-1 du Code civil – Compétence du juge des référés (non)
- Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012** 66  
Communication d'une pièce en copie – Contestation de la conformité de la copie à l'original – Production forcée de l'original (oui)
- Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 12 janvier 2012** 67  
Licenciement avec préavis – Contestation avant d'avoir reçu les motifs – Protestation valable au regard de l'article L.124-11 du Code du travail (non)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Ch. crim., 11 janvier 2011** 68  
Coups et blessures volontaires portés à un mineur de moins de quatorze ans – Circonstance aggravante tirée de l'autorité de l'auteur sur l'enfant – Différences de peines justifiées sur base de critères objectifs (oui) – Conformité de l'article 401*bis* du Code pénal avec les articles 10*bis* §1<sup>er</sup> et 14 de la Constitution (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> Chambre, 15 février 2011** 71  
(1) Emission d'un chèque sans provision – Éléments constitutifs (2) Infraction du retrait de tout ou partie de la provision au cours du délai de présentation (3) Infraction du retrait en totalité de la provision après l'expiration du délai de présentation – Absence d'indication dans la loi quant au délai pour la présentation d'un chèque – Chèque présenté 1 an et 5 mois après son émission – Infraction (non)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13<sup>e</sup> Chambre, 16 février 2011** 74  
Harcèlement – Article 442-2 du Code pénal – Éléments constitutifs



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Comité de rédaction: Marc THEWES, Pierre REUTER, Albert MORO, Pierre SCHLEIMMER, Claudine ERPELDING, Steve JACOBY, Pierre BEISSEL, Anne LAMBE, Steve HELMINGER, Marc ELVINGER et Alex ENGEL



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
29 septembre 2011

### **Licenciement avec préavis – Suppression par le salarié d'une clause de son contrat de travail lui remis pour signature par le salarié – Faute justifiant un licenciement avec préavis (oui)**

Dans son attestation du 19 novembre 2009 K. a déclaré que lors de la remise du contrat de travail par A. au mois d'octobre 2008, elle n'a pas contrôlé ledit document quant à son contenu. Le témoin indique que ce n'est que plus tard, suite à un écart de comportement de l'appelante que l'employeur a revu le contrat et qu'il a dû constater que la mention de la période d'essai avait été supprimée par A. Le témoin relate qu'elle avait de bonnes relations avec l'appelante et elle estime que celle-ci lui aurait dû signaler le problème du contrat abimé par le chat. Elle lui aurait soumis à ce moment-là un nouvel exemplaire. Il se dégage de cette attestation claire et précise qu'au moment de la remise du contrat à Madame K. l'appelante ne lui a rien dit des modifications opérées au document.

Ce témoignage n'est pas contredit par l'attestation de V. qui n'a pas assisté à la remise du contrat, mais qui a vu, de l'intérieur de sa voiture, discuter les deux parties sans qu'elle puisse témoigner sur le contenu de l'entretien litigieux. Il est par ailleurs, invraisemblable que K. ait accepté en connaissance de cause l'exemplaire du contrat ne mentionnant pas la clause d'essai de 6 mois, une telle clause étant essentielle pour l'employeur. Il s'en suit qu'il n'y a pas lieu de procéder à une enquête, le témoignage indirect de V. n'étant pas en mesure de contredire les déclarations de K..

L'appelante fait encore valoir qu'elle a supprimé la clause d'essai au motif qu'elle était illégale, vu qu'elle avait déjà effectué son apprentissage auprès du même employeur. Même si tel était le cas, elle aurait dû en avertir l'intimée, mais elle n'avait pas le droit de modifier unilatéralement le contrat sans en rendre compte à l'autre partie.

La Cour fait sienne la motivation des premiers juges pour retenir « que le fait pour un salarié de supprimer des clauses du contrat de travail qui lui a été remis par son employeur aux fins de signature sans le lui dire constitue un abus de confiance justifiant à lui seul un licenciement avec préavis ».

(Cour d'appel – 8e Chambre – 29 septembre 2011 – Rôle: 36296)

Référence du BIJ: 2013/4-CL 08 10358



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
29 septembre 2011

**1. Constitution d'un avocat inscrit au barreau de Thioville, assisté d'un avocat du barreau de Luxembourg – Validité de la constitution d'avocat (oui)**

**2. Acte d'appel – Signification à l'étranger directement par un huissier étranger, sans passer par un huissier luxembourgeois – Nullité de l'acte (oui)**

Dans ses conclusions du 20 mai 2010, l'intimé soulève d'abord la nullité de l'acte d'appel au motif qu'il ne contient pas de constitution d'un avocat à la Cour, l'avocat constitué, Maître P. étant inscrit au barreau de Thionville et étant simplement assisté par Maître K. du barreau de Luxembourg.

Les parties appelantes s'opposent à ce moyen en invoquant la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de service par les avocats. L'article 4 prévoit que les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant les autorités publiques sont exercées dans chaque Etat membre d'accueil dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet Etat, à l'exclusion de toute condition de résidence ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit Etat.

L'article 5 stipule que pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice, chaque Etat membre peut imposer aux avocats visés à l'article 1er d'être introduit auprès du président de la juridiction et, le cas échéant, auprès du bâtonnier compétent dans l'Etat membre d'accueil selon les règles ou usages locaux ;- d'agir de concert soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie et qui serait responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction soit avec un « avoué » ou « procureure » exerçant auprès elle.

En l'espèce, Maître P. est assisté de Maître K. du barreau de Luxembourg, de sorte qu'il est satisfait dans l'acte d'appel aux conditions précitées.

Il s'en suit que le moyen n'est pas fondé.

L'intimé soutient encore que l'acte d'appel est nul pour avoir été signifié par un huissier français. Il invoque l'article 156(1) du Nouveau code de procédure civile d'après lequel « à l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire ».

Les parties appelantes s'opposent à ce moyen en s'appuyant sur le règlement CE numéro 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

Elles soutiennent que la signification en France par un huissier français est conforme audit règlement.

Elles invoquent les dispositions de l'article 15 du règlement précité qui prévoit que « toute personne intéressée à une instance judiciaire peut faire procéder à la signification ou à la notification d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'Etat membre requis, lorsqu'une telle signification ou notification directe est autorisée par la loi de cet Etat membre ».



Ils font encore valoir que dans une communication du 30 octobre 2008, le Grand-Duché de Luxembourg a déclaré quant à l'article 15 – signification ou notification directe : « Le Luxembourg autorise la signification ou notification directe à l'égard des Etats membres qui accordent la réciprocité ».

L'article 2 du règlement précité prévoit sub 1) « que chaque Etat membre désigne les officiers ministériels, autorités ou autres personnes, ci-après dénommées « entités d'origine » compétents pour transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires aux fins de signification ou de notification dans un autre Etat membre ». Sub 2), il est dit « chaque Etat membre désigne les officiers ministériels, autorisés ou autres personnes, ci-après dénommées « entités requises », compétents pour recevoir les actes judiciaires ou extrajudiciaires en provenance d'un autre Etat membre ».

Aux termes de cette disposition, les entités d'origine ont pour fonction de transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires aux fins de signification ou de notification dans un autre Etat membre et les entités requises sont compétentes pour recevoir les actes judiciaires ou extrajudiciaires en provenance d'un autre Etat membre et pour procéder ou faire procéder à la signification ou à la notification de l'acte.

Il en résulte le principe que les actes sont transmis directement et dans les meilleurs délais par l'entité d'origine à l'entité requise.

La section 2 du règlement indique les « autres moyens de transmission et de signification des actes judiciaires » et notamment par voie consulaire ou diplomatique ou par l'intermédiaire des services postaux. L'article 15 figure sous cette rubrique et a pour intitulé « signification ou notification directe ».

Cet article ouvre la faculté pour toute personne intéressée à une instance judiciaire de faire procéder à une signification ou à une notification d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'Etat membre requis.

Cette disposition qui déroge au principe de la transmission de l'entité d'origine à l'entité requise ne saurait s'appliquer que dans des cas spécifiques.

En l'espèce, un jugement a été rendu au Luxembourg entre un ressortissant français, domicilié en France, contre une société ayant son siège social en France et une autre installée au Luxembourg. L'appel contre cette décision doit être porté devant la Cour d'appel au Luxembourg.

L'article 7 du règlement 1393/2007 prévoit que l'entité requise procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte conformément à la législation de l'Etat membre requis. L'appréciation de la régularité de l'acte de signification ou de notification se fait au regard du droit commun interne de l'Etat membre requis (Jurisclasseur, proc. civ. fasc. 514 numéro 48).

En l'espèce, l'acte d'appel doit être signifié conformément aux dispositions des articles 153 et 154 du Nouveau code de procédure civile qui fixent les conditions que l'exploit d'huissier doit remplir pour pouvoir saisir les juridictions.

L'article 13 de la loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice prévoit que l'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul qualité pour signifier les actes et les exploits et faire les notifications prévues par la loi et les règlements lorsque le mode de notification n'a pas été réglé autrement. Aux termes de l'article 1er de la même loi, l'huissier est immatriculé près du tribunal d'arrondissement. Cette loi confère aux huissiers luxembourgeois l'exclusivité de la signification des actes dans les cas prévus par la loi.

Au vu des développements qui précèdent, les juridictions ne peuvent être saisies par un huissier ne



remplissant pas les conditions prévues par la loi du 4 décembre 1990. Il s'en suit que l'acte d'appel émanant d'un huissier étranger est nul. Il s'agit d'une nullité de fond résultant de la violation d'une règle fondamentale tenant à l'organisation judiciaire qui ne tombe pas sous l'application des dispositions de l'article 264 du Nouveau code de procédure civile. Par conséquent, l'appel doit être déclaré irrecevable.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 29 septembre 2011 – Rôle: 35920)

Référence du BIJ: 2013/4-CL 08 10357



## Mesures urgentes et provisoires

**Cour d'appel**  
14 décembre 2011

### **Nomination d'un séquestre judiciaire dans l'attente de la résolution de la question de la propriété des avoirs en compte bancaire – Fin de la mesure de séquestre dès solution définitive juridictionnelle du litige – Nécessité d'un ordre du séquestre en vue de la restitution des avoirs aux propriétaires du compte (non)**

Il est constant en cause que les avoirs sur le compte litigieux, y compris les obligations, doivent revenir à C. et B. et que Maître X. a été nommé séquestre par ordonnance de référé du 27 octobre 2009 avec la mission de « détenir et conserver les avoirs, titres, actions déposés sur le compte numéro xxx ouvert en les livres de la société D. SA, en particulier, les obligations F. Ltd, dans l'attente d'une décision définitive au fond ayant statué définitivement sur la propriété de ce compte et des avoirs y déposés ».

La mesure prononcée par le juge des référés est une mesure provisoire, une mesure d'attente, permettant la sauvegarde des intérêts en présence jusqu'à ce qu'une solution définitive juridictionnelle soit donnée au litige. Cette mesure prend dès lors fin au moment de la décision définitive.

La Cour par le présent arrêt a dit que les consorts C. et B. sont les propriétaires des avoirs en compte et qu'ils ont droit à recevoir la restitution tant des avoirs que des obligations. En dépit de la mise en place d'un séquestre pendant la période litigieuse, la banque est débitrice de l'obligation de restitution et c'est partant à bon droit qu'elle a été condamnée en cette qualité par les premiers juges à procéder à la restitution des avoirs sous peine d'astreinte. Il n'y a partant pas lieu de dire que Maître X. devrait donner ordre à la banque de restituer les avoirs déposés sur le compte.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 14 décembre 2011 – Rôle: 36466)

Référence du BIJ: 2013/4-CL 04 10323



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
14 décembre 2011

**Action en justice – Demande en paiement – Cause de la demande**

La cause d'une demande en paiement ne réside pas dans la dette alléguée de la partie à laquelle on réclame une somme d'argent, toute demande en paiement procédant de l'affirmation d'une dette dans le chef de la partie adverse, mais elle réside dans le pourquoi de cette dette.

La cause de la demande est constituée par les éléments de fait invoqués par le demandeur pour fonder sa prétention (H. Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, Chronique, p. 235).

En exposant en instance d'appel qu'elle a accordé un prêt à la société B., alors qu'en première instance elle avait soutenu que cette société s'est vu payer pour des travaux de construction, respectivement de façade des acomptes qui se sont révélés plus importants que les travaux réalisés, la société A. a modifié les faits invoqués à l'appui de sa demande, partant la cause de cette demande.

Cette demande nouvelle doit donc être déclarée irrecevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 14 décembre 2011 – Rôle: 35856)

Référence du BJI: 2013/4-CL 04 10322



## Mesures urgentes et provisoires

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **Juge des référés – Compétence limitée aux matières relevant des juridictions siégeant en matière civile et commerciale – Compétence du juge des référés pour ordonner une mesure pouvant être sollicitée devant le juge d'instruction (non)**

La compétence du président du juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient quant au fond à ce tribunal siégeant en matière civile et commerciale.

Le juge des référés est incompétent pour connaître des matières et procédures ressortissant aux tribunaux répressifs (E. PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, Cercle François LAURENT, 1993, Bulletin II, nos 2 et 25 ; Cour 5 mai 1986, rôle 7118).

S. motive son appel par ce que le juge d'instruction n'a pas donné de suites à ses demandes en obtention des pièces de L. et de Banque X. S.A. (pièces spécifiées ci-avant), devant lui permettre d'asseoir sa défense devant le tribunal correctionnel.

Par conséquent, la production de pièces sollicitée devant le juge des référés sur la base des articles précités du Nouveau Code de procédure civile a pour objectif de permettre à l'appelant de préparer sa défense devant le tribunal correctionnel, ces mesures d'instruction étant à instituer par le juge des référés, étant donné que, soit, le juge d'instruction n'a pas fait droit aux demandes afférentes lui soumises, soit, que l'appelant n'a pas formulé pareilles demandes devant lui.

Or, le Code d'instruction criminelle luxembourgeois confère à l'inculpé, d'une part, le droit de soumettre au juge d'instruction des demandes en obtention de mesures d'instruction supplémentaires (entre autres, une expertise ou les production ou saisie de pièces déterminées), d'autre part, le droit de former un recours contre les décisions du juge d'instruction refusant d'accueillir ces demandes.

Contrairement à ce que fait valoir S., il incombe à l'inculpé qui entend voir poser des actes d'instruction supplémentaires -ce qui aura, le cas échéant, un impact sur la date de la clôture de l'instruction- d'exercer ce droit dans les limites de la procédure pénale prescrite à ces fins, et devant les juges y désignés à ces fins.

Ainsi, tout comme il appartenait à l'inculpé S. de solliciter la production de ces pièces auprès du juge d'instruction chargé de procéder aux actes d'instruction utiles à la manifestation de la vérité, il lui appartenait, dès lors que le juge d'instruction jugeait inopportun de faire procéder à ces mesures, d'entreprendre la décision de refus afférente devant la chambre du conseil, dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle.

Faire droit à la demande de l'appelant reviendrait à permettre au tribunal d'arrondissement ayant dans ses attributions la matière civile, et au juge des référés qui en est l'émanation, de se substituer au juge d'instruction et à la chambre du conseil auxquels la loi confère compétence pour en connaître, dans les limites des procédures, formes et délais spécifiques en la matière.

Ce serait plus précisément permettre à ces mêmes juridictions civiles de se substituer au juge d'instruction et chambre du conseil pour connaître de l'appréciation de la nécessité ou de l'opportunité desdites mesures, qui relève de la seule compétence des juges répressifs.





Les développements déduits par l'appelant de l'article 5-1 du Code de procédure pénale français ne sont pas à examiner autrement, au seul vu de ce que S. n'est pas partie civile devant la juridiction pénale, mais prévenu.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'appel est à dire non fondé sauf, par voie de réformation, à dire que le juge des référés est incompétent ratione materiae pour connaître de la demande.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 37535)

Référence du BJI: 2013/4-CL 07 10334



**Mesures urgentes et provisoires**

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

**Demande en dommages et intérêts sur la base de l'article 6-1 du Code civil – Compétence du juge des référés (non)**

La BANQUE X. demande sur base de l'article 6-1 du Code civil la condamnation de la société civile immobilière SCI F. à la somme de 5.932,76.- € à titre de réparation du préjudice subi par l'acte d'appel interjeté deux jours avant la date fixée pour la vente.

Il est de principe que le juge des référés, auquel il est fait défense de dire et de juger, ne peut accorder de dommages-intérêts, l'objet d'une telle demande étant du ressort du juge du fond. Cette demande est partant à déclarer irrecevable.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 37263)

Référence du BJI: 2013/4-CL 07 10332



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

**Communication d'une pièce en copie – Contestation de la conformité de la copie à l'original – Production forcée de l'original (oui)**

La société anonyme D. S.A. critique la contrainte décernée le 17 décembre 2008 au motif que l'exemplaire lui délivré ne lui permet pas de vérifier si les indications légales requises y sont mentionnées, car il ne s'agit pas d'une copie certifiée conforme. La partie appelante demande que l'Etat soit condamné à produire l'original de la contrainte. La partie appelante justifie cette demande par le fait que la contrainte signifiée comporte en trois endroits des passages rendus illisibles.

C'est à bon droit, que la partie intimée soutient que la loi du 29 mai 2009 trouve son application dans le cadre des procédures administratives et a pour objet l'abolition de l'obligation de l'administré de fournir une copie certifiée conforme dans les démarches administratives, de sorte que ce texte ne s'applique pas au présent litige.

L'ETAT estime qu'une disposition renvoyant aux obligations contractuelles et plus spécialement à la force probante de copies d'actes sous seing privé ne peut servir de base à la demande de production d'originaux d'une contrainte administrative.

S'il faut que l'une des parties ait « fait état » d'une pièce pour que celle-ci doive faire l'objet d'une communication, une telle référence suffit en principe pour que l'obligation de communiquer existe. Toujours est-il qu'il n'y a véritablement communication que si la pièce même sur laquelle porte l'obligation de communiquer est remise ou déposée. Normalement, c'est l'original qui doit être communiqué.

La signification préalable des titres et pièces ne fait pas obstacle à la demande de communication. C'est, en effet, l'original même de la pièce qui doit être communiqué et non une simple copie, afin que l'intéressé ait la faculté de vérifier si la copie qui lui a été notifiée est exacte (Pas.5.400).

Partant, en l'occurrence, la référence à la contrainte du 17 décembre 2008 pour dire qu'elle a valablement interrompu la prescription de la dette d'impôt de la partie appelante pour l'année 2003, oblige l'ETAT à produire ladite pièce sans que la partie adverse n'ait à faire valoir d'autre base légale à l'appui de sa demande.

En considération, de ce que la partie appelante conteste la conformité de la copie lui signifiée, respectivement la réalité de la délégation de signature, et que la mention portée sous la signature de X. a été rendue illisible, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire droit à la demande de la société anonyme D. S.A. en production de l'original de la contrainte délivrée contre elle en date du 17 décembre 2008.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 37028)

Référence du BIJ: 2013/4-CL 07 10331



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
12 janvier 2012

### **Licenciement avec préavis – Contestation avant d'avoir reçu les motifs – Protestation valable au regard de l'article L.124-11 du Code du travail (non)**

Licencié par lettre recommandée le 29 juin 2009, A. a, par l'intermédiaire de son mandataire, demandé les motifs du licenciement et a réclamé contre le licenciement par lettre recommandée du 7 juillet 2009 ; l'employeur lui communiqua les motifs du licenciement par lettre recommandée du 27 juillet 2009 qui ne furent plus contestés par le salarié.

Aux termes de l'article L.124-11 : «L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. (...) Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année. »

Le législateur a par conséquent clairement réglementé les trois hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis ; ces trois hypothèses ont été correctement énoncées par l'intimée ci-avant et la Cour s'y réfère.

Il se dégage partant sans équivoque possible du libellé et de l'agencement des paragraphes de l'article L.124-11 du code du travail que le salarié se trouve en l'espèce dans la deuxième hypothèse et dès lors qu'il a demandé les motifs il ne pouvait les contester qu'après en avoir eu connaissance et non comme il l'a fait dans la lettre de demande en communication des motifs du licenciement.

Il ne fait en effet aucun sens de contester des motifs avant de les avoir reçus et dont on ignore tout.

Protester contre le licenciement notifié est une chose et en contester la motivation en est une autre, tant au regard du point de départ du délai de forclusion que de la charge de la preuve du caractère abusif du licenciement qui peut selon le cas passer de l'employeur au salarié.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que « la réclamation formulée par le mandataire du salarié dans la lettre recommandée du 7 juillet 2009, en même temps que la demande de motifs, n'a pas pu interrompre le délai de forclusion qui n'avait pas encore commencé à courir ni par conséquent faire courir un nouveau délai d'une année.

Le salarié ne fait état d'aucune réclamation postérieure à la notification des motifs du licenciement par lettre recommandée du 27 juillet 2009, de sorte que le délai pour introduire une action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail a expiré le 28 octobre 2009. La requête n'a été déposée que le 14 janvier 2010, de sorte que la demande est irrecevable. »

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 12 janvier 2012 – Rôle: 37033)

Référence du BIJ: 2013/4-CL 03 10339



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

11 janvier 2011

#### **Coups et blessures volontaires portés à un mineur de moins de quatorze ans – Circonstance aggravante tirée de l'autorité de l'auteur sur l'enfant – Différences de peines justifiées sur base de critères objectifs (oui) – Conformité de l'article 401*bis* du Code pénal avec les articles 10bis §1<sup>er</sup> et 14 de la Constitution (oui)**

Quant à la circonstance aggravante tenant à l'autorité de l'auteur des faits sur la victime prévue au troisième alinéa de l'article 401 bis (du Code pénal), il y a lieu de relever que rentrent dans la catégorie des personnes ayant autorité sur la victime mineure les personnes exerçant une autorité légale, tels les père et mère, mais encore ceux qui exercent sur l'enfant une autorité de fait qui dérive des circonstances de lieu et de la position des parties.

En l'espèce il ne fait pas de doute que X. avait autorité au sens de la loi sur V. et qu'il en exerçait de fait la garde la nuit du jour en question. A ce sujet, il y a lieu de relever qu'il importe peu que le garçon dormait ou non, la garde d'un enfant étant assurée de façon continue et l'exercice de l'autorité ou de la garde n'est certainement pas suspendu lors du sommeil de l'enfant.

La Chambre criminelle estime ainsi que X., qui en tant que concubin de C., mère de l'enfant, exerçait une autorité de fait sur le garçon, tel que cela résulte de la relation des faits fournie par le prévenu, mais encore par la mère du garçon qui confiait régulièrement son enfant à la garde et aux soins de X., de sorte que cette circonstance aggravante est à retenir à sa charge.

Pour le cas où la Chambre criminelle estimerait établie la circonstance aggravante de l'autorité sur la victime, la défense de X. a pris des conclusions écrites demandant à la Chambre criminelle de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle et de surseoir en attendant le résultat de cette question préjudicielle.

La défense demande à voir poser la question de la conformité de l'article 401bis alinéas 3 et 4 du Code pénal avec l'article 10bis, § 1er et l'article 14 de la Constitution.

L'article 10bis §1er de la Constitution pose le principe de l'égalité devant la Loi.

Il a été décidé que « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. » (Cour Constitutionnelle, arrêt n° 54/10 du 19.3.2010).

L'article 401bis du Code pénal stipule que « Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé ou qui aura commis à son encontre toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion de violences légères, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de 251 euros et 2.500 euros.

S'il est résulté des différentes sortes de violences ou privations ci-dessus une maladie ou une incapacité de travail personnel, ou s'il y a eu préméditation, la peine sera de trois à cinq ans d'emprisonnement et de 251 euros à 5.000 euros d'amende.

Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, out toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines



seront celles portées au paragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail personnel, ni préméditation, et celle de la réclusion de cinq à dix ans dans le cas contraire.

Si les violences ou privations ont été suivies, soit d'une maladie paraissant incurable, soit d'une incapacité permanente de travail personnel, soit de la perte de l'usage absolu d'un organe, soit d'une mutilation grave ou si elles ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle de réclusion de dix à quinze ans, et si les coupables sont les personnes désignées dans le paragraphe précédent, celle de la réclusion à vie.

Si les violences ou privations ont été pratiquées avec l'intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinat ou tentative de ce crime.

Si les violences ou privations habituellement pratiquées ont entraîné la mort, même sans intention de la donner, les auteurs seront punis de la réclusion à vie. »

La défense soutient ainsi qu'en faisant application des deux circonstances aggravantes, à savoir celle de l'enfant-victime âgé de moins de 14 ans (en comparaison avec l'article 401 du Code pénal) et celle relative à la personne de l'auteur ayant autorité sur l'enfant, le législateur ferait application d'une aggravation de peine exorbitante et disproportionnée et conduirait à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions identiques sinon comparables.

Dans son arrêt n° 54 du 19 mars 2010, la Cour Constitutionnelle retient que « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. »

La Chambre criminelle se doit de constater que si l'infraction de base des articles 401 et 401bis reste identique, coups et blessures volontaires, le législateur a clairement établi une aggravation des peines, aggravation qui suit la gravité objective de l'infraction, que cette aggravation soit attachée à la victime ou à l'auteur de l'infraction.

Dans son avis concernant le projet de loi relatif à la protection de la jeunesse (n° 1396), le Conseil d'Etat a par ailleurs clairement commenté la raison et la teneur du nouvel article 401bis du Code pénal, « les auteurs du projet entendent assurer une meilleure protection des enfants martyrs en frappant de lourdes peines les parents dénaturés et les autres personnes qui maltraitent des enfants ou les privent de soins que requiert leur âge ou leur état.»

La Chambre criminelle estime partant que les aggravations de peine prévues à l'article 401bis du Code pénal se justifient amplement, étant donné que les enfants, de quelque âge qu'ils soient, comptent parmi les êtres les plus vulnérables de notre société et méritent, pour cette raison, une protection toute particulière et ce spécialement de la part de leurs parents ainsi que des personnes ayant autorité sur eux, et ceci plus particulièrement quand ces personnes se sont vues confier, de fait, la garde d'enfants. Les parents et autres personnes ayant autorité sur un enfant se voient dans l'obligation d'apporter les soins nécessaires au bien-être et à la sécurité des enfants se trouvant sous leur garde ainsi que dans celle, d'éviter, dans la mesure du possible, qu'un mal leur soit fait. Si c'est la personne des père ou mère ou une personne ayant autorité sur l'enfant, qui cause du mal à l'enfant, cette personne mérite d'être sanctionnée plus sévèrement de par cette qualité, alors que c'est en elle que l'enfant a confiance et à laquelle il s'adresse pour obtenir soins, réconfort et protection contre un quelconque mal qui pourrait lui arriver. Le législateur considère d'ailleurs comme primordial le respect de la vie d'autrui et a fortiori des plus vulnérables, confortant cette position avec une gradation des peines applicables aux différentes infractions portant atteinte à la vie d'autrui, gradation qui s'applique suivant les diverses circonstances aggravantes prévues par le législateur applicables au cas d'espèce.



La Chambre criminelle estime que le législateur, en instaurant d'une part une aggravation de la peine en raison de l'âge de la victime, a fait application d'un critère parfaitement objectif en vue de la détermination de la peine. D'autre part, la même considération vaut pour l'auteur de l'infraction, où la loi prévoit une aggravation de la peine si l'auteur a autorité sur l'enfant. Il appartient aux juridictions de fond d'apprécier si le critère objectif de l'autorité de l'auteur sur la victime est donné.

Il n'y a partant pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle telle que sollicitée par la défense, alors que les différences de peines se justifient sur base de critères objectifs, qu'ils aient trait à la victime ou à l'auteur de l'infraction.

La défense a encore soulevé que l'article 14 de la Constitution stipule que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

La Cour Constitutionnelle, dans son arrêt précité, retient encore que « le législateur est seul compétent pour déterminer les impératifs de l'ordre public et les moyens les plus aptes à atteindre leur réalisation ; qu'il lui appartient d'apprécier s'il est souhaitable d'instaurer des peines plus sévères quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, que la Cour Constitutionnelle ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions comparables; ».

Le législateur a ainsi fourni toute une série de circonstances aggravantes dans l'article 401bis du Code pénal, prévoyant ainsi des peines différentes en fonction des circonstances aggravantes applicables dans le cas d'espèce. L'on ne saurait soutenir, comme le fait la défense, que le législateur laisse « place à l'arbitraire » en ne définissant pas en des termes clairs et précis la notion de personne ayant autorité sur l'enfant.

La Chambre criminelle constate que d'un côté la loi énumère clairement certaines personnes qui ont une autorité de droit sur des enfants. D'un autre côté, la loi prévoit encore le cas de l'autorité de fait exercée sur un enfant, mais laisse l'appréciation et l'établissement de cette qualité au juge du fond, qui doit se tenir aux éléments de chaque espèce respective, de sorte que l'on ne saurait parler « d'arbitraire ».

Ce moyen de la défense est partant également à rejeter et il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de cette question préjudicielle.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – Chambre criminelle – 11 janvier 2011 – N°: LCRI 1/2011)

Référence du BIJ: 2013/4-TL CRIM 10343



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

15 février 2011

**(1) Emission d'un chèque sans provision – Eléments constitutifs – Appréciation au jour de l'émission du chèque**

**(2) Infraction du retrait de tout ou partie de la provision au cours du délai de présentation – Appréciation au jour de l'expiration du délai de présentation**

**(3) Infraction du retrait en totalité de la provision après l'expiration du délai de présentation – Absence d'indication dans la loi quant au délai pour la présentation d'un chèque – Admission d'un délai de six mois par analogie avec le délai de recours du porteur – Chèque présenté 1 an et 5 mois après son émission – Infraction (non)**

(1) L'émission d'un chèque sans provision:

A l'audience du Tribunal correctionnel, le mandataire des cités directs X. et Y. a conclu à leur acquittement en faisant valoir que les infractions reprochées à ceux-ci n'étaient pas établies.

L'infraction d'émission d'un chèque sans provision requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

L'élément matériel porte deux exigences, à savoir:

- 1) l'émission d'un « chèque », c'est-à-dire mise en circulation d'un titre qualifié « chèque » et
- 2) absence de provision préalable à l'émission du chèque, suffisante (c'est-à-dire égale au montant du chèque) et disponible (c'est-à-dire certaine, liquide et exigible) (Juris-Classeur PENAL verbo « Chèque » fasc. 1, 71 à 182).

L'élément intentionnel réside dans la connaissance qu'avait ou que devait avoir le tireur de l'absence et de l'insuffisance de provision. La seule connaissance que le tireur a ou doit avoir, lors de l'émission du chèque, du défaut, de l'insuffisance ou de l'indisponibilité de la provision suffit pour que l'infraction soit donnée. Toute imprudence ou négligence dans le chef du tireur est répréhensible. Il appartient à toute personne qui émet un chèque de vérifier le solde de son compte et de rester en toute bonne foi en deçà de ses possibilités financières (Cour d'appel du 29 octobre 1993, arrêt n° 252/93 V).

Aux termes de l'article 61 1) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques, l'infraction existe dès qu'il y a émission d'un chèque, absence de provision et que le tireur a su, ou du moins a dû savoir, au moment d'émettre l'effet, ne pas pouvoir disposer chez le tiré une provision déjà constituée et suffisante pour en assurer le paiement.

Le mandataire des cités directs a versé au débat trois extraits bancaires relatifs au compte numéro IBAN LU(...) ouvert au nom de SOC 2. Sàrl auprès de la Banque A. datés du 2 et du 27 février 2009 ainsi que du 2 mars 2009.

Aux trois dates, le solde du compte s'est élevé à 22.067,71 euros, respectivement à 28.222,16 euros et à 32.164,12 euros.

A l'examen de l'extrait bancaire du 2 février 2009, date valeur du 3 février 2009, on constate que le jour de l'émission du chèque, à savoir le 3 février 2009, le compte bancaire de la société SOC 2.





Sàrl présentait une provision suffisante pour couvrir l'encaissement du montant de 22.000 euros. Si donc la société SOC 1. S.A. avait présenté le chèque à cette date, il aurait été honoré par la banque.

Il en découle que l'infraction prévue à l'article 61 1) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques n'est établie ni dans le chef de X., ni dans le chef d'Y. ayant eu la qualité de gérant associé-unique de la société SOC 2. Sàrl.

(2) Il convient dès lors d'analyser si les conditions de l'article 61 3) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques sont données.

Selon cet article, est coupable de l'infraction d'émission d'un chèque sans provision « le tireur qui, sciemment, retire tout ou partie de la provision d'un de ces titres au cours du délai de présentation ».

En application de cet article, le délai de présentation de 8 jours est, en l'espèce, venu à terme en date du 11 février 2009.

Même si aucun extrait bancaire n'a été versé pour cette date précise, il résulte de l'extrait bancaire du 27 février 2009 que le compte de la société SOC 2. Sàrl présentait un solde créditeur de 28.222,16 euros. Il est donc tout à fait crédible qu'en date du 11 février 2009, le compte ait présenté une provision suffisante pour pouvoir couvrir le chèque émis.

Les conditions d'applications de l'article 61 3) précité ne sont dès lors pas remplies et il convient d'en acquitter les prévenus X. et Y.

(3) Enfin, il est reproché à X. d'avoir violé l'article 61 4) du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques en ayant, après l'expiration du délai de présentation, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, rendu indisponible toute la provision en la retirant en totalité. Sur base du même article 61 4), il est encore reproché à Y. d'avoir failli à son obligation de veiller à ce que la provision reste disponible.

D'après l'article 32 du texte coordonné du 26 février 1987 de la loi modifiée du 14 mars 1968 sur les chèques « la révocation du chèque n'a d'effet qu'après l'expiration du délai de présentation. S'il n'y a pas de révocation, le tiré doit payer même après l'expiration du délai. »

Cet article punit le tireur qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire révoque le chèque ou en rend indisponible tout ou partie de la provision, ou, après l'expiration du délai de présentation, en retire tout ou partie de la provision (Anvers, 14 janvier 1988, R.W., 1987-88, 923).

La question se pose de savoir pendant combien de temps, la provision doit rester à la disposition du porteur du chèque. La loi ne précise rien au sujet de ce délai, mais il peut être admis qu'il faut limiter ce délai à six mois à partir de l'expiration du délai de présentation. En effet, conformément à l'article 52 de la loi précitée, les actions en recours du porteur contre les endosseurs et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation (SCHUIND, Chèque, Section V. La révocation du chèque, p. 733).

Il est constant en cause qu'un an et cinq mois après son émission, à savoir le 26 juillet 2010, la société SOC 1. S.A. a présenté, en vue de son paiement, le chèque à la Banque, banque-tiré. Suivant courrier du 29 juillet 2010, cette dernière a informé la société SOC 1. S.A. de ce que le chèque ne peut pas être payé faute de provision sur le compte de la société SOC 2. Sàrl.

Mis à part le fait que le chèque a été présenté au-delà du délai de six mois tel que cela résulte des développements ci-dessus énoncés, il convient de relever qu'à l'audience publique du Tribunal, les deux prévenus ont donné à considérer que le marché de la vente des motocycles avait été



urement frappé par la crise économique qui sévissait à l'époque au Luxembourg et que c'était la raison pour laquelle, le 24 août 2010, X., en qualité de gérant unique de la société SOC 2. Sàrl, a dû faire l'aveu de la cessation des paiements auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Dans la mesure où il ne résulte ainsi d'aucun élément fourni en cause que X. ou encore Y. auraient, dans une intention de nuire, fait disparaître le montant de la provision sur le compte de la société SOC 2. Sàrl, les conditions d'application de l'article 61 4) précité ne sont établies, ni dans le chef de X., ni dans le chef d'Y.

Il convient partant d'acquitter X. et Y. des infractions mises à leur charge par la citante directe la société SOC 1. S.A.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 12e Chambre – 15 février 2011 – N° : 545/2011)

Référence du BIJ: 2013/4-TL 12 10347



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

16 février 2011

#### **Harcèlement – Article 442-2 du Code pénal – Eléments constitutifs**

Le Ministère Public reproche en outre au prévenu X. d'avoir, entre la fin du mois d'octobre 2009 et le 12 février 2010, dans un compartiment du train assurant la ligne de train entre Differdange et Bettembourg, harcelé T2., en s'installant systématiquement à proximité de cette dernière, en la fixant du regard, en se cachant une fois que la personne visée tentait de comprendre pourquoi il la fixait de la sorte, en suivant la personne visée dès qu'elle se levait pour s'installer dans un autre compartiment pour se soustraire à ses regards, de planter ses pieds sous le siège de la personne visée, de ne cesser ses manœuvres malgré les itératives demandes de la personne visée, en effectuant à la vue de la personne visée des mouvements de va et vient à l'aide de sa main, enfouie dans les poches de son pantalon, sachant qu'il n'y avait aucune autre raison pour lui de prendre ce train que celle de pouvoir y rencontrer la personne visée.

L'article 442-2 du Code pénal incrimine « quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ».

Pour que cette infraction soit constituée, il faut que les éléments suivants soient réunis

- des actes de harcèlement posés de façon répétée,
- une affectation grave de la tranquillité d'une personne,
- un élément moral.

Le harcèlement s'inscrit dans la durée et son caractère répréhensible provient de la répétition des actes. Il n'y a pas lieu de scinder les événements jour par jour. Un événement répété, même s'il ne se produit qu'une seule fois par jour, ou même à certains jours seulement, n'en peut pas moins être harcelant.

Il y a en l'espèce des actes répétés vu que le prévenu X. prenait du lundi à vendredi à 18.00 heures le train à Differdange pour suivre et observer T2.

Le caractère harcelant de ces actes découle dans un premier temps de leur caractère répétitif.

T2. a déclaré que comportement a perduré pendant plusieurs semaines.

Au vu de ces éléments le Tribunal estime que cette condition est remplie.

Il faut que les actes de harcèlement aient gravement affecté la tranquillité de la victime. La tranquillité est une notion subjective qui doit s'apprécier in concreto en tenant compte de l'effet que les actes de harcèlement ont provoqué dans le chef de son destinataire. Ainsi, « la réaction subjective de la victime à l'égard de l'acte devient l'élément objectif de l'incrimination » (Projet de loi n° 5907, Avis du Conseil d'Etat du 17 février 2009, p. 4).

En l'espèce, le fait que T2. ait décidé de déposer deux fois plainte auprès de la police démontre qu'elle se sentait affecté par le comportement du prévenu X.. En outre, le Tribunal estime que le fait qu'une personne soit suivie à d'itératives reprises par un individu lui inconnu et que cet individu la fixe constamment sans dire un mot constitue une affectation de la tranquillité. T2. n'avait pas non plus la possibilité d'éviter l'individu, étant donné que pour des raisons professionnelles, elle devait



prendre le train de 18.00 heures pour se rendre de Differdange vers Dudelange. En outre, le fait d'être suivie par un individu inconnu suscite nécessairement des interrogations dans le chef de la victime, qui se voit confronté à une attitude d'un inconnu qu'elle peut vivre comme menaçant raison pour laquelle T2. s'était adressé au personnel de sécurité du train et qu'elle avait demandé à plusieurs reprises au prévenu de cesser ses agissements.

T2. était donc affectée dans sa tranquillité.

La gravité particulière découle en l'espèce non seulement du comportement du X., mais surtout de la longue période sur laquelle ces faits se sont produits.

En ce qui concerne l'élément moral, l'article 442-2 du Code pénal innove, étant donné qu'il n'est pas exigé que le prévenu ait su qu'il allait affecter gravement la tranquillité d'autrui, mais qu'il est suffisant qu'il « aurait dû le savoir ».

Pour être tout à fait complet il y a lieu de remarquer qu'en l'espèce le prévenu X. a été invité à plusieurs reprises de cesser ses agissements mais il a continué à suivre et à observer T2. de sorte qu'à partir de ce moment le prévenu X. avait tout à fait conscience qu'il affectait la tranquillité de T2.

Les éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement obsessionnel étant réunis, le prévenue X. est convaincu de l'infraction à l'article 442-2 du Code pénal libellée à sa charge.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13e Chambre – 16 février 2011 – N° : 562/2011)

Référence du BIJ: 2013/4-TL 13 10348