



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel

7 Janvier 2004

Paiement intentionnel de la dette d'autrui – Présomption simple de libéralité – Preuve contraire

Dans l'hypothèse où le solvens a sciemment payé la dette d'autrui sans se faire subroger dans les droits du créancier, la jurisprudence établit une présomption simple de libéralité (Cass., 1^{re} civ., 2 juin 1992, Bull. civ. 1, n° 167; JCP G. 1992, 1, 3632, n° 6, obs. M. Billiau; D. 1992, somm., p. 407, note Ph. Delebecque; RTD Civ., 1993, p. 130, obs. J. Mestre; Cass. civ. 17 nov. 1993, Bull. civ. 1, n° 332; Defrénois 1994, art. 35845, n° 69, p. 810, note D. Mazeaud).

L'intimée combat cette présomption en soutenant que le paiement des rentes viagères aurait constitué la contribution de l'appelant aux frais du mariage.

Une intention libérale peut être écartée lorsque la collaboration professionnelle ou l'activité au foyer d'un conjoint va au-delà de l'obligation de contribuer aux charges du ménage, de sorte que le paiement de la dette d'autrui peut s'expliquer par la volonté de rétribuer cette activité (cf. jurisprudence citée in RTD Civ., 1982, p. 785).

Cour d'appel – 7.01.2004 – Appel civil – 1^{re} Chambre – N° 27655 du rôle

Cour d'appel

21 Janvier 2004

Indivision – Partage – Causes justifiant le remplacement du notaire chargé des opérations de partage – Parenté – Compétence du juge ayant désigné le notaire

Le notaire chargé par le juge de procéder aux opérations de compte, liquidation et partage d'une succession est un technicien judiciaire. Le juge ne lui demande pas d'effectuer un acte de son ministère en sa qualité d'officier public ministériel mais lui donne mission de lui fournir, en raison de sa qualification et de ses connaissances techniques, les éléments nécessaires pour lui permettre de rendre sa décision (Cour de cass. fr. 1^{re} civ. 3.7.1996, Gaz. Pal. 1997, p. 96; Encyclopédie Dalloz,

droit civil, éd. 1955, v° « succession », n° 1583).

Suivant l'article 435 du NCPC, il y a lieu à remplacement du technicien si celui-ci refuse la mission, s'il existe un empêchement légitime ou encore si le technicien manquerait à ses devoirs. Il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle.

Quant aux causes de révocation du technicien, l'article 434 du NCPC renvoie à l'article 521 du même code. La partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la révocation.

La loi attribue partant compétence au juge qui a commis le technicien ou au juge chargé du contrôle pour pourvoir à son remplacement ou pour prononcer sa révocation. Le notaire A. a été nommé par le tribunal d'arrondissement de Diekirch; celui-ci est toujours saisi de la liquidation et du partage de la communauté; il est partant seul compétent pour connaître de la demande en remplacement.

Quant au fond de la demande en remplacement, il y a lieu de constater qu'en l'occurrence l'appelante n'invoque aucune des circonstances prévues par l'article 435 du NCPC imposant un remplacement du notaire commis, mais fait valoir un risque d'impartialité de celui-ci parce qu'il aurait établi des actes dans lesquels des membres de la famille de l'intimé auraient été parties et qu'en outre le père de ... et la mère du notaire A. seraient cousins. L'alliance ou la parenté du technicien avec une partie jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement est une cause de récusation (articles 434 et 521 du NCPC). Cette cause de récusation n'est cependant pas donnée en l'espèce et ... ne fait valoir aucune autre cause de révocation de l'article 521 du NCPC.

La loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat prévoit en son article 24 que « les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels soit eux-mêmes, soit leur conjoint, soit leurs parents ou alliés ou ceux de leur conjoint, en ligne

directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur ». Le lien de parenté invoqué entre ... et le notaire A. ne constitue pas une cause d'empêchement au regard de la susdite disposition. En outre, l'alinéa 2 excepte de la règle précédente sous b) « les ventes publiques, dans lesquelles les notaires peuvent instrumenter pour leurs parents et alliés en ligne collatérale et pour ceux de leur conjoint ».

Quant à la licitation de la maison d'habitation commune, il y a lieu de constater que l'immeuble en cause est conçu comme une maison unifamiliale et que partant son partage en nature est incommode. En outre, l'appelante n'a pas expliqué comment elle entend procéder au partage en nature nonobstant la conception unifamiliale de l'immeuble et sans modifier la structure de celui-ci.

La circonstance qu'elle devra se loger ailleurs en cas de vente de l'immeuble à un tiers ne justifie pas un sursis aux opérations de liquidation et de partage de la communauté. En outre, l'appelante n'a aucun droit à une attribution préférentielle de l'immeuble d'habitation.

Cour d'appel – 21.01.2004 – Appel civil – 1^{re}
Chambre – N° 27459 du rôle

Cour d'appel

5 Mai 2004

Relations de voisinage – Construction – Trouble de voisinage – Construction autorisée en violation du règlement des bâtisses – Responsabilité du syndicat des copropriétaires (oui) – Responsabilité du promoteur (oui) – Intérêt à agir – L'absence d'autorisation ne suffit pas à établir le préjudice.

Il est de principe que l'existence d'une autorisation administrative ne porte pas

atteinte au droit de recours de la victime d'un trouble de voisinage, les autorisations et permis étant toujours accordés sous réserve des droits des tiers. L'autorisation n'a aucun effet justificatif et n'exclut pas les demandes de ceux qui pourraient s'estimer lésés.

Les juges de première instance ont retenu à juste titre que A. ne peut se prévaloir d'aucun droit acquis au maintien de sa situation et qu'il doit tolérer la construction d'un immeuble sur le terrain à bâtir sis en face de son immeuble.

En effet, en l'absence de convention ou de réglementation particulière, les propriétaires d'immeubles déjà construits n'ont aucun droit au maintien de l'environnement existant et ne sauraient s'opposer à la construction d'autres immeubles dans le voisinage ou réclamer une indemnisation en faisant état que ces immeubles nouveaux les priveraient de certains agréments dont ils avaient pu bénéficier jusqu'alors. Chaque propriétaire de terrain à bâtir a le droit d'user de sa propriété et notamment d'y ériger des constructions conformément aux règles d'urbanisme et ce droit ne peut être réduit par la préoccupation du site par un autre propriétaire.

Cependant même si la construction est conforme au règlement des bâtisses et à l'autorisation de construire, le propriétaire peut voir engager sa responsabilité lorsqu'il cause un trouble anormal à son voisinage.

(...)

Il est constant en cause que toutes les prescriptions du règlement sur les bâtisses ont été observées, sauf pour ce qui est de l'angle de 60° partant de l'alignement de la façade à hauteur de la corniche principale qui est dépassé de 11,5° par les superstructures (mansardes).

C'est à tort que le jugement entrepris a déclaré que le syndicat de la copropriété de la résidence de la rue Neuve ne peut se voir reprocher aucune faute sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil au motif que le syndicat n'était pas le bâtisseur de l'immeuble et qu'il n'avait non plus les pouvoirs de maître de l'ouvrage lors de la construction. En effet, s'il est vrai que le syndicat des copropriétaires n'est pas à l'origine de la construction illégale, sa responsabilité est néanmoins susceptible d'être engagée en application des susdits articles au motif qu'il a laissé perdurer une situation dont il connaissait ou devait connaître l'illégalité.

C'est encore à tort que le tribunal a absous [le promoteur de la résidence] de toute faute pouvant engager sa responsabilité au motif

qu'[il] avait obtenu l'autorisation de construire des autorités communales. Or la circonstance que la commune d'Echternach avait accordé une autorisation de construire en violation du règlement sur les bâtisses n'a pas comme effet de dégager [le promoteur] de sa propre responsabilité envers les tiers, le maître de l'ouvrage devant se conformer en tout état de cause et d'office à la réglementation en vigueur indépendamment des autorisations administratives obtenues.

Pour prospérer dans sa demande dirigée contre [le promoteur], la partie appelante doit non seulement prouver l'irrégularité de l'acte ou l'illicéité du comportement du maître de l'ouvrage ou du syndicat des copropriétaires, mais encore un préjudice personnel et une relation causale directe entre la faute et le préjudice allégué.

Ainsi, le défaut d'autorisation valable n'est en lui-même pas constitutif d'un préjudice personnel dont le tiers pourrait se prévaloir, étant donné que l'inconvénient que la construction illicite peut lui causer existe de la même façon, que la construction de l'immeuble soit ou non dûment autorisée.

Par conséquent, lorsque des constructions sont édifiées en violation du règlement sur les bâtisses, le tiers n'obtient réparation du préjudice résultant de la construction illicite que s'il existe une relation directe avec l'infraction elle-même, et non avec la seule construction. Ce lien direct sera nécessairement apprécié en fonction de la finalité de la règle qui a été transgressée. La faute ne peut être causale que si la prescription méconnue tendait à éviter le préjudice subi, non lorsqu'il avait pour unique but la protection d'un intérêt général. Cela revient à dire que la victime ne peut se prévaloir de la prescription violée que si elle est protectrice des intérêts dont elle invoque la lésion (cf. la jurisprudence commentée dans la RTD Civ., 1992, 569 par P. Jourdain et la RTD Civ., 1975, 110 par G. Durry; Cass. civ. 7 juin 1979, JCP 1980, II, 19415 et note J. Ghestin; Cass. civ. 2 juillet 1974, D. 1975, 61 et note Ernest Frank; Cass. civ. 17 novembre 1971, D. 1972, 180; Cass. civ. 10 décembre 1969, D. 1970, 323; " Le droit de tiers au respect, par

les constructeurs, des règles d'urbanisme ” par J. Morand, JCP 1974, I, 2661; Juris-Classeur, Responsabilité civile, articles 1382 à 1386, fasc. 160, n° 45).

Il faut donc que l'appelant, qui se prétend victime de la violation du règlement sur les bâtisses, prouve un préjudice personnel qui ne se confond pas avec le préjudice social causé par l'infraction au règlement et démontre que cette prescription n'a pas seulement été édictée dans un but d'intérêt général, mais qu'elle avait encore pour but d'éviter le préjudice personnel dont il fait état.

En l'espèce, l'article 2/5 du règlement des bâtisses qui dispose que «aucune superstructure ne peut dépasser l'angle de 60° partant de l'alignement de la façade à hauteur de la corniche principale», a trait à l'intégration harmonieuse des bâtisses dans l'environnement architectural de la ville d'Echternach, et tend en outre à éviter un écran à la lumière dans la voie publique (cf. Cour administrative, arrêt 10504C du 7 janvier 1999). La disposition en cause est par conséquent également protectrice des fonds voisins qui risquent d'être privés de lumière du fait de superstructures trop élevées.

Cependant, étant donné que ce ne sont pas les lucarnes qui sont contraires au règlement des bâtisses en tant que telles, mais uniquement en ce que leur angle par rapport à l'alignement de la façade à hauteur de la corniche principale dépasse l'angle permis de 60°, il y a lieu de vérifier l'incidence de cette irrégularité sur l'ensoleillement du fonds de l'appelant.

Il ressort du plan de situation (coupe verticale de l'immeuble) figurant dans le rapport d'expertise que les lucarnes de mansarde devraient être en recul d'environ 70 cm pour être entièrement à l'intérieur de l'espace compris dans l'angle de 60°. Il appert cependant du plan en question que les lucarnes existantes ne jettent pas une ombre perceptiblement plus importante sur le fonds de l'appelant que ne le feraient des lucarnes réduites à une mesure conforme au règlement des bâtisses. Il s'ensuit qu'en l'absence de préjudice, la demande en réparation n'est pas fondée.

Cour d'appel – 5.05.2004 – Appel civil – 1^{re} Chambre – N° 28222 du rôle

Droit des personnes

Cour d'appel
15 Octobre 2003

Droit du divorce – Référé – Mesures provisoires – Domicile conjugal – Droit d'y résider seul – Critères – Considérations d'ordre familial et économique

L'appelant conclut en ordre principal à être autorisé à résider durant l'instance au domicile conjugal et au déguerpissement de [l'épouse] de celui-ci.

Il conclut en ordre subsidiaire à se voir accorder le droit d'accéder librement à la partie du jardin où sont établies «les étables de la basse-cour» et les ruches d'abeilles.

[L'appelant] soutient en second lieu que son épouse a pris l'initiative de l'action en divorce de sorte qu'elle n'aurait pas le droit de se voir attribuer le droit de résider séparée au domicile conjugal.

Cet argument doit cependant être écarté étant donné qu'il aurait pour conséquence d'écarter systématiquement de l'attribution de la résidence séparée au domicile conjugal celui des époux qui a pris l'initiative de la procédure; les conditions d'attribution du domicile conjugal doivent, en effet, obéir à des considérations d'ordre familial et économique et non pas à des considérations d'ordre procédural.

La garde provisoire de l'enfant commune ayant été attribuée à [l'épouse] et celle-ci étant

la partie la plus faible économiquement, c'est à bon droit que le juge de première instance l'a autorisée à résider durant l'instance au domicile conjugal.

Il s'ensuit que l'appel de [l'appelant] n'est pas fondé dans sa branche principale.

Il résulte des renseignements fournis que [l'appelant] est le seul à s'occuper des poules,

lapins et abeilles qu'il tient dans une partie du jardin attenant au domicile conjugal.

Il échet dès lors de faire droit à la branche subsidiaire de l'appel et d'accorder à [l'appelant], par réformation, le droit d'accéder librement à la partie du jardin où il tient ses animaux.

Cour d'appel – 15.10.2003 – 2^e Chambre – Arrêt référé (divorce) – N° 28074 du rôle

Cour d'appel
7 Janvier 2004

1. Procédure civile et commerciale – Appel d'un jugement mixte

2. Filiation – Action en recherche de paternité – Moyen d'irrecevabilité tiré de l'inconduite notoire de la mère

1. Le droit de faire appel de la disposition avant dire droit d'un tel jugement est conditionné par l'exercice de l'appel contre la décision sur le principal: l'appel immédiat contre le jugement mixte, limité à la partie avant dire droit du dispositif doit être déclaré irrecevable tandis qu'est recevable le recours s'il porte, comme en l'espèce, sur l'intégralité du dispositif. Cette solution est fondée sur le fait que c'est la disposition définitive du jugement mixte qui justifie l'application à cette disposition du régime de l'appel définitif. Si, par contre, l'appel n'est pas interjeté contre la décision sur le principal, il convient de revenir au régime des jugements avant dire droit en excluant la recevabilité de l'appel immédiat (J.-Cl. Procédure civile Jugements avant dire droit, fasc. 531, n° 45). Comme, en l'espèce, l'appel porte sur l'intégralité du dispositif, il est recevable.

A ce principe s'ajoute en l'occurrence la considération qu'en matière de recherche de paternité, la recevabilité de l'action est déterminée par l'absence de relations sexuelles de la mère avec un autre homme pendant la période légale de la conception de sorte que la mise hors cause du second amant a une incidence certaine sur l'action en recherche de paternité qui sera continuée.

L'action principale et la mise en intervention sont donc connexes et interdépendantes de sorte que les deux jugements doivent être considérés dans leur globalité et non pas par découpage par parties.

(...)

2. Aux termes de l'article 340-1 du Code civil, l'action en recherche de paternité n'est pas recevable s'il est établi que, pendant la période légale de conception, la mère était d'une inconduite notoire et qu'elle a eu des relations sexuelles avec un autre individu, à moins qu'il ne résulte d'un examen des sangs ou de toute autre méthode médicale certaine que cet individu ne peut être le père. Quand est opposée la fin de non-recevoir tirée de ce que la mère a eu, pendant la période légale de la conception, des relations sexuelles avec un tiers, le juge peut ordonner que celui-ci soit appelé en cause.

(...)

Selon l'article 340-1 du Code civil, il convient de rechercher en premier lieu si pendant la période légale de conception la mère a eu des relations sexuelles avec un autre homme et en second lieu si cet homme peut être le père. Ce n'est que si l'examen des sangs ou une autre méthode médicale certaine fait exclure la paternité de cet homme, que l'action en recherche de paternité est définitivement recevable.

La période légale de conception se situe du 300^e au 180^e jour avant la naissance. L'enfant est né le 14 septembre 1998 de sorte que la

période légale de conception se situe entre le 19 novembre 1997 et le 18 mars 1998.

La mère reconnaît avoir eu des rapports sexuels avec B. plusieurs semaines après la première rencontre en décembre 1997, donc en pleine période légale de conception.

Les premiers juges ont admis sur base des dires de la mère qu'elle a eu ces relations sexuelles après le début de la grossesse. Or, l'aveu de la mère ne constitue pas une des méthodes médicales certaines visées par l'article 340-1 du Code civil.

En prononçant la mise hors cause de B. sur base des seules déclarations de la mère, les premiers juges ont violé l'article 340-1 du Code civil.

Il aurait donc fallu qu'avant de mettre hors cause B. et de se prononcer sur la recevabilité de l'action en recherche de paternité, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg procède à un examen du sang de B.

Afin de garantir le double degré de juridiction, il y a lieu à renvoi devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé afin que soit ordonnée l'expertise telle que prescrite par l'article 340-1 du Code civil.

Cour d'appel – 7.01.2004 – Appel civil – 1^{re} Chambre – N° 27122 du rôle

Observation: Le jugement de première instance a été publié dans le Bulletin d'information sur la jurisprudence 2002, page 18.

Cour d'appel
21 Avril 2004

Divorce – Occupation du logement commun après le prononcé du jugement de divorce – Paiement d'une indemnité d'occupation – Pension alimentaire – Prescription des arrérages

Suivant jugement (...) prononçant le divorce entre parties, le tribunal avait déclaré non fondée la demande de A. en allocation d'une pension alimentaire personnelle au motif que, percevant un salaire net de 29.000.- francs par mois, elle ne serait pas dans le besoin. Le salaire net mensuel de B. était de 32.000.- francs. Aucune des parties n'était dans un état de besoin et leur situation financière était comparable. L'occupation privative de la maison commune ne pouvait donc être gratuite pour B. Celui-ci est donc redevable d'une indemnité d'occupation. Comme l'obligation de secours dont sont tenus les époux jusqu'au jour où la décision prononçant le divorce est coulée en force de chose jugée, ne peut être invoquée en l'espèce par l'époux occupant, il y a lieu de faire courir l'indemnité d'occupation privative du bien indivis à compter de la date de l'assignation en divorce en application des dispositions

combinées des articles 266, alinéa 2, et 815-9 du Code civil (Cass. civ. 2^e, 11 février 1998, Bull. civ. II, n° 51; Defrénois 1999, art. 36920, p. 16, note Ph. MALAURIE; D. 1998, 493, note critique Ph. MALAURIE; RTD Civ. 1999 68, obs. J. HAUSER).

(...)

En application de l'article 2277 du Code civil, les arrérages des pensions alimentaires se prescrivent par cinq ans. Cette disposition ne fait aucune distinction entre les obligations alimentaires découlant d'une convention et les obligations résultant d'une décision judiciaire. Toutefois, lorsque le bénéficiaire des aliments obtient la condamnation du débiteur au paiement d'une somme déterminée d'arrérages, l'action tendant à l'exécution de cette condamnation est soumise non pas à la prescription quinquennale, bien que l'exécution poursuivie porte sur une somme qui se compose originellement d'arrérages, mais à la prescription trentenaire qui régit l'exécution des décisions judiciaires (cf. Cour de cassation belge, 8 décembre 2000 (www.cass.be, n° JC00C81_2); Tribunal civil Bruxelles, 13 janvier 1972, Pas. 1972, III, 23; R.C.J.B. 2003, p. 380-381,

Massip, note sous Cassation civ., 1^{re} ch., 16 juin 1998, D. 1999, 386).

En l'occurrence, la Cour est saisie d'une demande tendant au recouvrement des arrérages de la pension alimentaire fixée par le président du tribunal statuant en référé conformément à l'article 267bis et par le tribunal prononçant le divorce. Cette demande est soumise à la prescription édictée par l'article 2277 du Code civil.

Il y a lieu de constater que l'appelant avait réclamé les arrérages des pensions

alimentaires par conclusions notifiées le 25 septembre 1991 et ensuite par conclusions notifiées le 12 septembre 2001; qu'il ne ressort pas des pièces versées en cause que la prescription quinquennale eût été interrompue après le 25 septembre 1991 et avant l'expiration du délai de prescription.

La demande en paiement des arrérages des pensions alimentaires est par conséquent irrecevable.

Cour d'appel – 21.04.2004 – Appel civil – 1^{re} Chambre – N° 28017 du rôle

Droit commercial

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
30 Janvier 2004**

(...)

1. Procédure commerciale – Recevabilité – Défendeur non-commerçant – Nature commerciale du litige – Charge de la preuve

Face aux contestations du défendeur, il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve de la nature commerciale du litige dont le tribunal est saisi.

2. Procédure vexatoire et abusive – Conditions – Nécessité d'acte de malice ou d'erreur équipollente au dol (non) – Toute faute dans l'exercice des voies de droit (oui)

(...)

1. Le défendeur soulève l'irrecevabilité de la demande introduite à son égard selon les règles de la procédure commerciale au motif qu'il serait dépourvu de la qualité de commerçant.

2. Quant à la demande reconventionnelle de A. en allocation d'une indemnité de procédure vexatoire et abusive, il a été longtemps considéré que l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, ne dégénéraient en abus que s'ils constituaient un acte de malice ou une erreur équipollente au dol. Depuis un arrêt de la Cour de cassation française du 10 janvier 1994 (BCI, n° 310), il est admis que "toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs" (voir: Cour d'appel, Civil, 21 mars 2002, n° 25297 du rôle).

(...)

Pour ce qui est de la recevabilité de la demande principale, il est admis que c'est la nature du litige et non la qualité du défendeur qui conditionne la procédure à appliquer. La procédure commerciale s'applique aux litiges de nature commerciale, sans considération de la qualité de commerçant ou non du défendeur.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 30.01.2004 – Jugement commercial – 2^e Chambre – N° 83 447 du rôle

Tribunal administratif

22 Octobre 2003

Association sans but lucratif – Représentation des personnes morales en justice – Qualité à agir du président de l'association (non)

En application de la théorie des organes, le seul pouvoir du juge est de contrôler, soit la compétence de l'organe indiqué pour représenter l'association en justice, soit la régularité et la légalité de la décision des personnes physiques, organe de l'association (voir Philippe t'KINT, Les associations sans but lucratif, éd. Larcier, 1999, n° 158, p. 124).

(...)

La nullité de l'exploit résultant de l'indication erronée de la personne ou l'organe qualifié pour représenter [la personne morale] en justice est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article de 173, alinéa 2 du Code de procédure civile [actuel article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile], la personne ou l'organe

faussement désigné comme étant celui qui représente la société n'ayant aucun pouvoir juridique de représentation (cf. Cass. 21 mars 1996, P. 30, p. 5), contrairement à l'omission d'indiquer la personne ou l'organe qualifié pour la représenter en justice qui est une nullité de forme à laquelle s'applique l'article 173, alinéa 2 du Code de procédure civile (voir Cour 11 juillet 1995, P. 29, p. 406), les principes ci-avant dégagés par la jurisprudence en la matière de la recevabilité des actions en justice des sociétés commerciales étant à respecter également concernant la recevabilité des actions en justice diligentées par les associations sans but lucratif.

Tribunal administratif – 22.10.2003 – N° 16054 du rôle

Observations: Le tribunal administratif s'est prononcé au sujet d'un recours introduit par une association sans but lucratif "représentée par son président actuellement en fonctions". Le jugement cité a été confirmé par un arrêt de la Cour administrative du 9 mars 2004, n° 17214 du rôle.

Tribunal d'arrondissement

de Luxembourg

20 Février 2004

Sociétés – Mentions obligatoires sur les actes de la société – Responsabilité personnelle de l'agent en cas de défaut des mentions

Conformément à l'article 187, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanés de la société à responsabilité limitée doivent contenir:

- 1) *la dénomination sociale;*
- 2) *la mention «société à responsabilité limitée» reproduite lisiblement en*

toutes lettres;

- 3) *l'indication précise du siège social;*
- 4) *les mots «Registre de commerce» ou les initiales «R.C.» accompagnés de l'indication du siège du tribunal d'arrondissement dans le ressort territorial duquel la société a son siège social et suivis du numéro d'immatriculation;*
- 5) *le montant du capital social.*

L'alinéa 2 du même article dispose que les articles 76, alinéa 2 et 3, 77 et 78 sont applicables aux sociétés à responsabilité limitée.

Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 77 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, tout agent d'une société à responsabilité limitée qui interviendra pour

celle-ci dans un acte où la prescription de l'article précédent ne sera pas remplie, pourra, suivant les circonstances, être déclaré personnellement responsable des engagements qui y sont pris par la société.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises au tribunal que le contrat conclu le 2 juin 1998 entre parties contient uniquement la dénomination sociale ainsi que l'adresse [de la société], toutes les autres indications requises aux termes de l'article 187 précité faisant défaut.

Dans la mesure où A. ne conteste pas avoir

signé le contrat signé le 2 juin 1998 et avoir été la personne de contact de ces époux B. et dans la mesure la désignation «[nom de la société]» ne figure que sur l'entête dudit contrat sans autre précision, il y a lieu, au vu des dispositions de l'article 77 de la loi précitée, de retenir que A. est à déclarer personnellement responsable des engagements pris par [la société] aux termes du prédit contrat.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 20.02.2004 – 10^e Chambre – Jugement civil n° 35/2004 – N° 65986 du rôle

Droit bancaire

Cour d'appel
30 Mars 2004

Secret bancaire – Banquier appelé à témoigner devant un juge d'instruction – Levée du secret bancaire (oui)

Le secret bancaire résultant des dispositions de l'article 458 du Code pénal a été réaffirmé par l'article 16 de la loi bancaire du 23 avril 1981 et est actuellement consacré par l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le secret bancaire, protégé par les sanctions de l'article 458 du Code pénal et ne pouvant être levé d'après l'article 41, paragraphe 2 de la loi du 5 avril 1993 que par la loi, est d'ordre public.

Ce paragraphe 2 est de la teneur suivante: «L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi».

L'exposé des motifs du projet de loi, doc. parl. N° 3600, commente à la page 8 ce paragraphe 2 comme suit: «Le paragraphe (2) a précisément pour objet de formuler explicitement ce principe en posant comme limite à l'obligation de secret toutes les exceptions autorisées ou imposées par ou en

vertu d'une loi, qu'elles soient antérieures ou postérieures au présent texte. Il assure ainsi que toutes les dispositions existantes qui permettent ou imposent la levée de l'obligation peuvent continuer à s'appliquer».

Aucun élément de texte ne permet d'admettre que l'approche retenue dans l'article 458 du Code pénal ne reste entièrement applicable, avec l'interprétation qui a fini par s'en dégager. Le paragraphe 2 institue le principe de la continuité des anciennes règles relatives au secret professionnel. Le législateur a ainsi entendu maintenir les limites contenues à l'article 458 du Code pénal que sont le témoignage en justice et l'ordre de la loi.

La règle ainsi reprise à l'article 458 du Code pénal porte que la violation du secret n'est pas punissable lorsque son dépositaire témoigne en justice. Dans ce cas, il peut révéler, pour éclairer la justice, les faits dont il a eu connaissance. S'il juge pouvoir révéler ce qui lui a été confié, aucune peine ne peut l'atteindre. La révélation n'est plus punissable, elle est justifiée par l'absence d'intention criminelle.

Plus spécialement, un banquier appelé à témoigner devant un juge d'instruction ne commet aucun délit s'il révèle ainsi au juge des faits couverts par le secret professionnel.

Le banquier peut décider en âme et conscience de divulguer ou non des renseignements lorsqu'il est appelé à témoigner en justice.

Cette interprétation est d'ailleurs sous-jacente à la formulation de l'article 77 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que «toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve (...) de l'article 458 du code pénal». L'ajout de cette réserve ne donne un sens que si la faculté de ne pas révéler un renseignement protégé reste intacte.

Le témoignage en justice qui implique l'absence de violation de secret professionnel n'exige pas de la part du témoin de vérifier si les conditions de l'entraide judiciaire sont remplies et si les infractions visées aux ordonnances du juge d'instruction peuvent donner lieu à entraide.

Après la notification des ordonnances de perquisition et de saisie, le banquier ... fit rassembler les documents qui faisaient l'objet des perquisitions, dans le souci d'éviter les troubles de fonctionnement de la banque qu'entraînerait l'arrivée d'enquêteurs.

Cette façon de procéder de la part de ... n'empêche pas que les documents ainsi fournis résultent d'une mesure de perquisition. Ainsi ces documents n'ont pas été remis sur initiative et de plein gré par le banquier aux autorités.

D'ailleurs, une des caractéristiques des perquisitions auprès d'établissements bancaires réside dans le fait que les recherches sont, en principe, effectuées par la banque elle-même. En règle générale, l'autorité judiciaire ou les officiers de police judiciaire commis rogatoirement par le juge d'instruction ne pénètrent donc pas dans la banque pour s'y livrer à la recherche d'éléments de preuve. En principe, la banque s'occupe de la remise des pièces et documents aux enquêteurs qui ne se livrent, en général, à aucune recherche pour entrer en possession des documents.

Le fait que ... a remis les documents litigieux lors d'une audition auprès du juge d'instruction était un simple acte d'exécution d'une mesure coercitive antérieure, à savoir la notification de l'ordonnance de perquisition, que le banquier était obligé de subir.

La signification des ordonnances de perquisition et de saisie a eu pour effet de lever le secret face au juge d'instruction et de faire considérer comme saisies les pièces visées dans les ordonnances.

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que ..., obligé de coopérer avec la justice avec la levée corrélative de son secret bancaire, ayant de surcroît été informé par ses conseils et les officiers de police judiciaire qu'il devait exécuter les ordonnances émanant du juge d'instruction, exécution à laquelle il s'était engagé lors de la notification des ordonnances de perquisitions et de saisies, pouvait légitimement croire qu'il déférerait à la loi en remettant les pièces lors de l'interrogatoire au juge d'instruction, autorité légitime ayant émis les ordonnances en question et la citation à comparaître prévues par la loi, seule personne autorisée à le faire dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide. La remise des pièces requises au juge d'instruction n'a pas été faite librement, sur initiative de ..., mais à la suite des ordonnances de perquisition et de saisie à la banque ..., donc en vertu d'une obligation légale ou d'un ordre de la loi.

La communication des faits ayant formé l'objet de l'interrogatoire auprès du juge d'instruction concerne la divulgation de renseignements lors d'un témoignage en justice, divulgation autorisée par la loi.

Les premiers juges ont retenu à bon escient que ... ne s'est pas rendu coupable d'une violation de secret bancaire.

Cour d'appel – 30.03.2004 – Arrêt correctionnel – 5^e Chambre – N° 105/04V

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 Juillet 2003

Fins de non-recevoir – Peuvent être présentées jusqu'à la clôture des débats – Renonciation ne peut être tacite – Demande reconventionnelle – Recevabilité – Défense à l'action principale

Comme les défenses au fond, les fins de non-recevoir, qui s'attaquent aux conditions de recevabilité de l'action, peuvent être opposées jusqu'à la clôture des débats et si la renonciation est invoquée, elle ne peut être tacite et doit être démontrée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les simples conclusions au fond étant insuffisantes pour valoir preuve de la renonciation.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité de la demande reconventionnelle peut être analysé en appel.

La demande reconventionnelle est recevable lorsqu'elle sert de défense à l'action principale. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit connexe à la demande principale, mais il faut qu'elle entraîne, si elle est admise, le rejet de la demande principale en tout ou en partie. Ainsi, une demande reconventionnelle, qui aurait pour but unique de procurer à celui qui l'a formée un avantage distinct de sa défense à l'action principale, et ne ferait, par conséquent, pas échec à la demande principale, est irrecevable (Encyclopédie Dalloz, Proc. civ., v° «Demande reconventionnelle», nos 11, 12 et 13).

La demande reconventionnelle est encore recevable lorsqu'elle tend à la compensation judiciaire et dans ce cas les deux dettes peuvent procéder de causes différentes (Encycl. Dalloz, préc., n° 15).

Cour d'appel – 23.07.2003 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 22316 du rôle

Cour d'appel
22 Janvier 2004

Expertise – Expertise unilatérale – Opposabilité – Conditions

La Cour partage l'opinion des premiers juges qui n'ont pas rejeté des débats le rapport d'expertise litigieux, en retenant qu'un rapport peut exceptionnellement être opposable à une personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise, notamment lorsque le rapport d'expertise a été établi lors d'une autre instance entre les mêmes parties, ou si un expert commis contradictoirement s'est référé dans son rapport aux constatations contenues dans un rapport unilatéral et contradictoirement discutées devant lui, ou lorsque la partie à laquelle l'expertise était opposée a participé aux opérations d'expertise en une autre qualité ou si la responsabilité de la partie à laquelle l'expertise, à laquelle elle n'a été appelée, ni représentée, est opposée, est une

responsabilité indirecte ou par ricochet.

Les premiers juges ont ainsi à bon droit pu relever que si l'expertise litigieuse a bien été effectuée en l'absence des consorts N. (qui n'étant pas encore propriétaires de l'immeuble à cette époque, n'auraient pas eu qualité pour y assister), il n'en demeure pas moins que F. [NDLR: auteur des consorts N.], quant à elle, apparaît comme "intervenant" dans ledit rapport, et qu'il a été fait état de ce rapport lors des opérations d'expertise ordonnées judiciairement par le juge des référés et auxquelles participaient tant F. que les époux M. et que l'expert judiciaire G. s'est intégralement reporté aux conclusions figurant dans ce rapport, n'étant pas contesté que le rapport litigieux a été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties auxquelles il a été communiqué et a en fait été longuement discuté, de sorte que les droits de la défense des parties auxquelles il est opposé, en

l'occurrence les consorts N., sont suffisamment sauvegardés.

Cour d'appel – 22.01.2004 – Arrêt civil – 9^e Chambre – N° 27153 du rôle

Cour d'appel
18 Février 2004

**Procédure civile et commerciale –
Preuve – Pièces – Expertise unilatérale –
Caractère probatoire**

La jurisprudence récente admet qu'une expertise unilatérale peut être prise en

Observation: Cet arrêt peut être rapproché de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 mai 1996, Pas., T 30, p. 118.

considération par le juge lorsqu'elle a été communiquée en temps utile à la partie absente lors des opérations, laquelle a eu le temps d'en prendre inspection et de préparer sa défense.

Cour d'appel – 18.02.2004 – 7^e Chambre – Arrêt référé – N° 27557 du rôle

Cour d'appel
22 Avril 2004

Astreinte – Prescription

Selon l'appelante, si le point de départ du délai de prescription de l'astreinte de 6 mois est à raison fixé à la date de signification de la décision fixant l'astreinte (Art. 2060, alinéa 2 du Code civil: l'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée), il n'en reste pas moins incontestable qu'à la date du constat d'huissier a été dressé, le délai de prescription était largement expiré.

Conformément aux règles générales applicables aux délais de prescription, le délai prévu par l'article 2066, alinéa 1^{er} du Code civil est calculé depuis le lendemain de l'événement qui y donne cours, et lorsque l'astreinte est fixée par unité de temps ou par contravention (ce qui est le cas en l'espèce: «par infraction constatée»), il y a lieu de calculer la prescription depuis chacune des unités de temps ou chacune des

contraventions (Jacques VAN COMPER-NOLLE, «L'astreinte», Répertoire Notarial, Ed. Larcier, Bruxelles 1992).

C'est donc à juste titre que les premiers juges, en constatant qu'entre la date de signification de l'arrêt du 15 décembre 1999 (8 janvier 2000) et celle du commandement (28 mai 2001), il n'est intervenu aucun acte ayant interrompu la prescription, ont dit, s'agissant en l'espèce d'une astreinte fixée par contravention, que la prescription affecte toutes les infractions qui se situent à une période antérieure de six mois au 28 mai 2001 et il y a lieu, par référence à la doctrine citée (Marc Thewes, «L'astreinte en droit luxembourgeois», Annales du droit luxembourgeois, vol. 9, 1999, p.173) de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont dit que les infractions constatées depuis le 28 novembre 2000 jusqu'au 28 mai 2001 ne sont pas prescrites et que l'astreinte est exigible en ce qui les concerne.

Cour d'appel – 22.04.2004 – 9^e Chambre – Arrêt civil – N° 27533 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
9 Mars 2004

Rébellion (notion) – Coups à agents – Destruction de constructions appartenant à autrui – Dégradation d'objets destinés à l'utilité publique

La prévention de rébellion résulte de tout acte violent dont le but est d'opposer une résistance matérielle à l'action de l'autorité et d'empêcher l'agent de l'autorité d'accomplir la mission dont il est chargé.

Ainsi, des violences légères suffisent pour constituer la rébellion. Il ne faut pas nécessairement une mainmise sur la personne de l'agent. Un obstacle matériel provenant et empêchant l'agent d'accomplir sa mission est suffisant.

Il y a encore lieu de préciser que sont compris dans le terme « armes » au sens de l'article 135 du Code pénal « toutes machines, tous instruments, ustensiles ou autres objets tranchants, perçants ou contondants dont on se sera saisi pour tuer, blesser ou frapper ».

(...)

En ce qui concerne cette prévention, il y a lieu de retenir que le terme « frapper » s'entend dans le sens de donner des coups, c'est-à-dire d'opérer un rapprochement violent entre le corps humain et un autre objet physique avec l'effet possible d'une contusion ou commotion.

(...)

L'article 521 du Code pénal punit quiconque aura détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices,

des ponts, digues, chaussées, chemins de fer ou autres constructions appartenant à autrui.

Les objets protégés visés par le terme « construction » consistent dans « tout assemblage de matériaux consolidés à demeure, soit à la surface du sol, soit à l'intérieur, à des fins d'utilité publique ou privée » (Recueil Dalloz, 1968, v° Destruction, n° 18).

Le Parquet reproche à A. d'avoir détruit un abris de bus et des cabines téléphoniques, partant des objets tombant sous la protection de l'article 521.

Le fait prévu par l'article 521, c'est la destruction ou le renversement d'une construction appartenant à autrui. La destruction ne doit pas être totale, mais il faut cependant qu'elle soit plus qu'une dégradation.

La loi réprime les faits graves ; ainsi la simple mutilation, la dégradation ne sont punissables que par les dispositions de l'article 526 du Code pénal. Ainsi le bris de vitres ou d'une fenêtre ne suffit pas pour constituer une destruction si l'édifice n'a pas été atteint (Crim. 27 octobre 1815, Sirey, chron).

(...)

L'article 526 du Code pénal punit quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des objets destinés à l'utilité publique et élevés par l'autorité compétente ou avec son autorisation.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
9.03.2004 – Jugement correctionnel – 13^e
Chambre

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
18 Mars 2004

**Responsabilité pénale des dirigeants
d'entreprise – Identification du
dirigeant responsable**

En vertu du principe de la personnalité des peines consacré par le droit pénal, il est admis que seule la personne physique, agissant avec conscience et librement, peut être l'auteur pénalement responsable d'une infraction. Ce sont [les] représentants légaux [d'une personne morale] ou d'une façon générale ceux qui prennent une part active à sa gestion, donc les personnes physiques par l'intermédiaire desquelles elle agit, qui sont les auteurs des infractions qui en sont pénalement responsables. Cette règle vaut non seulement pour les infractions de commission, mais également pour celles qui naissent par omission. Dans ce cas, la responsabilité pénale pèse sur les organes ou préposés de la personne morale, qui, chargés d'accomplir certaines obligations pour compte de cette dernière, ont refusé de le faire (Cour 18 décembre 1992, n° du rôle 308/92 V, non publié).

Aux termes de la déposition de la locataire de l'appartement, sa personne de référence lorsqu'elle se plaignait du vacarme nocturne au «...», était déjà depuis octobre 1999 jusqu'en août 2000 le prévenu A. qui se présentait d'ailleurs comme le responsable du café [...].

En l'occurrence, le pouvoir décisionnel en ce qui concerne la direction générale et le pouvoir de déterminer les mesures à établir pour en assurer le fonctionnement de la société B. sàrl appartenait à A.

En l'espèce, il convient de noter que la société B. sàrl est une société de taille réduite,

composée de deux associés seulement, mise à part les mois de février à novembre 2000 pendant lesquels le frère du prévenu était coassocié, qui exploite un seul établissement, le café «...». Il appert encore des constatations du commissaire en chef C. et des déclarations du voisin D., que A. était régulièrement présent sur les lieux, connaissait les reproches et était l'interlocuteur de ces deux personnes.

Dans ces conditions, A. est un dirigeant responsable.

Ce principe de responsabilité de plein droit du chef d'entreprise souffre une seule exception qui entraîne l'exonération de cette responsabilité, et ceci au cas où le chef d'entreprise rapporte la preuve qu'il a délégué la direction d'une partie de l'entreprise à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions de la loi, auquel cas sa responsabilité est transférée à son délégué (Cour 8 février 2002, no 46/02, M.P. c/MANCINELLI).

Aucune délégation de pouvoir n'a été prouvée, ni même alléguée, de sorte que le ministère public est fondé à diriger les poursuites contre A.

Dans une société à responsabilité limitée, chaque gérant doit d'ailleurs être considéré comme pénalement responsable du mauvais fonctionnement de l'entreprise (cf. Cour 9 juillet 1987, no 247/87 VI, Schumacher, Kloos et Biwer).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
18.03.2004 – Jugement correctionnel – 12^e
Chambre – N° 1005/2004

Observation: Ce jugement est définitif pour n'avoir pas fait l'objet d'un appel.

Cour de cassation

25 Mars 2004

Droit pénal – Violation de domicile – Causes de justification – Erreur de droit (non)

En adoptant les motifs de la juridiction du premier degré, suivant lesquels «de tribunal rappelle par ailleurs qu'il est de principe que nul n'est censé ignorer la loi, la présomption de la connaissance de la loi pénale s'expliquant par la nécessité de sauvegarder le bon fonctionnement de l'ordre juridique (Merle et Vitu, Traité de droit criminel, éd. 1967, no 437); l'erreur de droit constitue cependant une cause de justification en matière répressive, lorsqu'en raison de circonstances spéciales à l'espèce, elle paraît comme invincible (Cour 23 octobre 1984, no 247/84); l'erreur invincible est celle qui résulte d'une cause étrangère qui ne peut être imputée à celui qui en est la victime, et que le prévenu a versé dans une ignorance qui eût été dans les mêmes circonstances celle de tout homme raisonnable et prudent (Cour 4 novembre 1982, no 213/83; Cour 20 octobre 1983, no 212/83); l'erreur invincible, pour pouvoir être prise en considération, doit dès lors s'apparenter à la force majeure (Cour 19 février 1981, no 48/81, LJUS98104948); le

tribunal retient que les explications fournies par la prévenue (non-paiement des loyers par le locataire, courrier du greffe de la justice de paix retourné, conseil de son litismandataire) ne sont pas de nature à établir une erreur invincible dans son chef; en effet, la simple bonne foi de la prévenue, à la supposer établie, n'est pas suffisante pour valoir cause de justification des agissements illégaux retenus à sa charge (Cass. Bel. 12 février 1985, Pas. Bel. 1985, I, 348); par ailleurs, ne saurait se prévaloir d'une erreur invincible la personne qui a négligé de se faire renseigner par des personnes compétentes et le seul fait que la prévenue a été mal conseillée, même par une personne qualifiée, ne saurait suffire (Cass. Bel. 29 novembre 1976, Pas. Bel. 1977, I, 355); il en résulte que ... ne saurait se retrancher derrière les conseils, erronés, de son mandataire pour justifier son agissement délictueux, ni derrière les indications erronées figurant sur le pli envoyé par la justice de paix», les juges d'appel ont fait l'exacte application de la loi sans encourir le grief de violation de l'article 71-2 du Code pénal que le moyen vise.

Cour de cassation – 25.03.2004 – N° 2062 du registre

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

25 Mars 2004

Droit pénal – Tentative de meurtre – Absence d'intention de tuer – Acquiescement (oui)

Pour qu'il y ait tentative punissable au sens des articles 51 et 52 du Code pénal, il faut que la résolution de commettre un crime ou un délit ait été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur.

La tentative de meurtre requiert les éléments suivants:

- 1) le commencement d'exécution d'un acte matériel de nature à causer la mort,*
- 2) une victime qui ne soit pas l'agent lui-même,*
- 3) l'absence de désistement volontaire, et*
- 4) l'intention de donner la mort.*

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif que même si le prévenu A. a accompli un acte matériel de nature à blesser sa victime, celle-ci n'a, à aucun moment, été en danger de mort selon les médecins l'ayant examiné de suite après les faits.

Pour qu'il y ait meurtre, il faut que l'auteur ait agi dans l'intention de donner la mort. Il faut que le geste violent ait été porté avec l'intention de tuer et qu'il y ait concomitance entre le geste et l'intention, mais il n'est pas nécessaire que l'auteur ait prémédité son acte; l'intention de tuer a pu surgir brusquement

dans l'esprit de l'auteur au moment où il frappait (Daloz, Droit pénal, v° Homicide, n° 22). Il faut que l'auteur ait eu conscience que son acte allait provoquer la mort de la victime à condition que le résultat voulu se produirait (J.-Cl., Atteintes volontaires à la vie, art. 221-1 à 221-5, n° 50). C'est donc un fait purement psychologique dont la preuve peut être rapportée par de simples présomptions (Garçon, Code pénal annoté, t. 2, article 295, n° 63 et ss.).

La démonstration d'un processus psychologique est difficile et même impossible à établir directement. Il faut donc scruter les circonstances matérielles pour conclure à l'existence ou à l'absence de l'intention en tenant compte que les mobiles ayant déterminé l'auteur n'ont aucune influence sur l'imputabilité.

La preuve à fournir est une question de fait que les circonstances démontrent dans chaque cas particulier. On pourra trouver des indices propres à établir l'intention de donner la mort dans la nature des armes employées, la manière dont elles sont maniées, les paroles prononcées avant, pendant et après les faits, les situations respectives de la victime et de son agresseur dans la scène qui s'est déroulée, la nature des blessures, le nombre de coups portés (Marchal et Jaspar, Droit criminel, t. 1, n° 1134; R.P.D.B., v° Homicide, n° 11).

L'intention de tuer est manifeste lorsque l'auteur emploie des moyens propres à donner la mort. Celui qui, en connaissance de cause, met en œuvre des moyens qui normalement doivent donner la mort, ne peut avoir eu d'autre intention que celle de tuer (Gødseels, Commentaire du Code pénal belge, t. 2, n° 2365).

La jurisprudence n'exige d'ailleurs pas que l'auteur ait voulu consciemment et méchamment la mort de son adversaire; il suffit qu'il en ait envisagé et accepté l'éventualité (Daloz, Droit pénal, v° Homicide, n° 23).

En l'espèce, il est constant en cause que la blessure subie par A. est constituée d'une plaie perforante en dessous du larynx,

blessure ayant provoqué des saignements importants.

Il est également constant en cause que A. n'a été à aucun moment en danger de mort suite à l'agression de B.

Le défenseur de B. a plaidé que le prévenu se serait désisté volontairement de son acte, en abandonnant ses projets.

L'auteur, après avoir manifesté par des actes extérieurs qui commencent l'exécution du crime l'intention de le commettre, peut s'arrêter volontairement et la tentative n'est plus punissable. Pour que la tentative soit punissable, il faut que l'exécution commencée ait été suspendue ou ait manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Si le désistement est volontaire, peu importe les motifs qui ont déterminé l'agent; qu'il y ait repentir véritable ou simple crainte du châtement, peu importe.

C'est au juge du fond qu'il appartient de décider si le désistement a été ou non volontaire de la part de l'agent (BELTJENS, Code pénal, sub article 51, p. 61 ss.; R.P.D.B. v° infractions et répression en général).

En l'espèce, il résulte de l'ensemble du dossier répressif que le prévenu a causé une blessure perforante au niveau du cou à A. A la vue des photos prises par les agents de la Police technique, figurant au dossier, il est évident que B. a enfoncé le couteau dans le cou sur une longueur d'environ 1,5 cm seulement. Au vu de la configuration du couteau, il est tout aussi évident que si le prévenu n'avait pas retiré de suite le couteau, les blessures auraient été d'autant plus graves, étant donné que le couteau s'élargit de façon conséquente.

Au vu de tous les éléments en cause, la Chambre criminelle estime que B. s'est désisté volontairement de son acte et que la tentative de meurtre ne saurait être retenue à son encontre, de sorte qu'il y a lieu de l'en acquitter.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 25.03.2004 – Chambre criminelle – N° 1123/2004

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg**
25 Mars 2004

Code de la route – Délit de grande vitesse – Eléments constitutifs

La loi du 2 août 2002 est venue compléter l'arsenal des instruments légaux de lutte contre l'insécurité routière et parmi les innovations, l'introduction du permis à points ainsi que le délit de grande vitesse inséré à l'article 11bis comportent sans doute la portée la plus incisive pour la sécurité routière.

Cet article 11bis dispose:

- 1. Il est interdit de conduire un véhicule ou un animal à une vitesse dangereuse selon les circonstances ou de dépasser les limitations de vitesse prescrites par les dispositions réglementaires prises en exécution des articles 1^{er}, 3 et 5 de la présente loi.*
- 2. Le dépassement des limitations réglementaires de la vitesse peut être constaté au moyen d'appareils dont les critères techniques ainsi que les conditions d'homologation et de contrôle sont fixés par règlement grand-ducal.*
- 3. Les infractions au chiffre 1 sont punies conformément aux dispositions de l'article 7 modifié de la présente loi.*

Sera toutefois punie d'une amende de 251 à 5.000 euros et d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à un an ou d'une de ces peines seulement toute personne qui aura commis de nouveau un dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse de plus de 50% du maximum réglementaire de la vitesse autorisée, la vitesse constatée étant d'au moins 20km/h supérieure à ce maximum, lorsque l'infraction en question aura été commise avant l'expiration d'un délai d'un an à partir du jour où une précédente condamnation du chef d'une contravention grave ou d'un délit en matière de dépassement de la vitesse réglementaire de la vitesse est devenue irrévocable ou à partir du jour où l'intéressé s'est acquitté d'un

avertissement taxé encouru du chef d'une même contravention grave.

Le parquet est d'avis qu'il y a lieu de se référer à l'article 7 du Code de la route qui prévoit les sanctions pour les contraventions graves notamment en matière de vitesse. Il suffirait pour constituer le délit de grande vitesse d'avoir été sanctionné du chef d'une contravention grave en matière de vitesse telle que prévue par ledit article 7 ou encore d'un délit de grande vitesse, dans un délai de moins d'un an et d'avoir commis ensuite un dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse de plus de 50% du maximum réglementaire de la vitesse autorisée, la vitesse constatée devant être alors d'au moins 20 km/h supérieure à ce maximum pour pouvoir retenir le délit de grande vitesse.

Le tribunal ne saurait cependant suivre ce raisonnement. Le parquet omet en fait de prendre en considération les mots « de nouveau » du texte du chiffre 3 de l'article 11bis – ce qu'il fait d'ailleurs également dans la citation introductive où ces mots ne figurent pas – et ajoute une condition supplémentaire au chiffre 3 de l'article 11bis non prévue par la loi. L'article 7 ne prévoyant non seulement l'inobservation de la limitation réglementaire de la vitesse, mais cumulativement encore que cette vitesse doit être dangereuse pour constituer la contravention aggravée de l'article 7 du code de la route en matière de dépassement de la vitesse.

Le tribunal retient que pour qu'il y ait contravention grave au sens du chiffre 3 de l'article 11bis, il faut impérativement un dépassement caractérisé de la vitesse conformément aux critères objectifs fixés au chiffre 3 de l'article 11bis, c'est-à-dire un dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse de plus de 50% du maximum réglementaire de la vitesse autorisée, la vitesse constatée devant être alors d'au moins 20 km/h supérieure à ce maximum.

Pour pouvoir ensuite constituer le délit de grande vitesse, le même conducteur doit avoir

commis de nouveau le même excès de vitesse caractérisé dans un délai de douze mois.

Cette solution retenue par le législateur a été inspirée de la législation française qui ne retient le délit de grande vitesse qu'en cas de récidive (doc. parl. 4712, pages 6 et 23, 4712⁵, page 7). En France, la loi du 18 juin 1999 a introduit le délit de grande vitesse au code de la route français et considère les excès de vitesse supérieurs de plus de 50 km/h au plafond réglementaire comme contravention de cinquième classe. En cas de récidive dans un délai d'un an, l'excès de vitesse de plus de 50 km/h est sanctionné comme délit.

Le projet de loi initial avait prévu un délit de grande vitesse sans récidive. Sur opposition du Conseil d'Etat, le législateur a retenu le délit de grande vitesse uniquement en cas de récidive.

La récidive est définie à l'identique de l'influence d'alcool, où la première influence constitue une contravention grave et où la récidive est sanctionnée comme délit.

Le législateur n'ayant pas autrement défini la récidive, le tribunal se réfère encore à l'article 565 du Code pénal qui dispose qu'«il y a récidive, (...), lorsque le contrevenant a déjà été condamné, dans les douze mois précédents, pour la même contravention».

Tant le chiffre 6 du paragraphe 2 de l'article 12 que l'article 11bis du Code de la route ne sanctionnent la récidive comme délit qu'au cas où le même conducteur commet encore une fois et donc pour la deuxième fois la même infraction endéans le délai d'une année qui suit une première condamnation (ou un

avertissement taxé acquitté) du chef des mêmes faits.

Le législateur a effectivement créé en dehors dudit article 7 du code de la route d'autres contraventions graves dont la récidive constitue un délit et il n'a notamment pas fixé au chiffre 3 de l'article 11bis du Code de la route des conditions plus élevées pour un deuxième excès de vitesse, mais, au contraire, des critères objectifs identiques pour définir et réprimer l'excès de vitesse caractérisé dont il érige la récidive en délit.

Le tribunal retient par conséquent que le délit de grande vitesse n'est constitué qu'au seul cas où le conducteur commet le même excès de vitesse caractérisé à deux reprises dans un délai d'un an, c'est-à-dire deux fois un dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse de plus de 50% du maximum réglementaire de la vitesse autorisée, la vitesse constatée devant être d'au moins 20 km/h supérieure à ce maximum.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, A. n'ayant pas endéans un délai d'une année commis le même excès de vitesse caractérisé au sens du chiffre 3 de l'article 11bis du Code de la route et n'ayant par conséquent pas commis un délit en date du 28 août 2003 lorsqu'il a circulé à une vitesse de 171 km/h sur la collectrice du Sud, la vitesse réglementaire étant limitée à 90 km/h à cet endroit, il y a par conséquent lieu d'acquitter le prévenu de l'infraction mise à sa charge.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 25.03.2004 – Jugement correctionnel – 16^e Chambre (juge unique)

Cour administrative
20 Janvier 2004

Etrangers – Etranger ayant commis des infractions – Absence de jugement – Motifs de refus valable (oui)

En vertu de l'article 2 de la loi précitée du 28 mars 1972, «l'entrée et le séjour au Grand-Duché pourront être refusés à l'étranger: (...) qui est susceptible de compromettre la sécurité, la tranquillité, l'ordre ou la santé publics, (...)».

En l'espèce, la décision faisant l'objet du présent litige du 20 décembre 2002 se réfère expressément à ce motif au vu notamment de procès-verbaux dressés par la police grand-ducale à l'encontre de l'appelant pour avoir commis des infractions de vol avec violences et menaces, de recel, de coups et blessures volontaires, de menaces d'attentats contre une personne, de tapage nocturne, de destruction volontaire de biens et de détention d'armes prohibées et plus particulièrement pour avoir participé à une action de vol et de violences à l'encontre de deux demandeurs d'asile. Il ressort encore des pièces et éléments du dossier que les faits en question font l'objet de poursuites de la part du procureur d'Etat de Diekirch devant le tribunal correctionnel territorialement compétent.

C'est à bon droit que le ministre de la Justice, sans avoir commis une erreur manifeste d'appréciation des faits lui soumis, a fait application de l'article 2 de la loi précitée du 28 mars 1972 en refusant la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de l'actuel appelant, au motif que celui-ci a fait preuve dans le passé d'un comportement de nature à faire craindre qu'à l'avenir il compromette à nouveau la sécurité, la tranquillité, l'ordre ou la santé publics.

Le moyen afférent tendant à voir constater une violation de ladite disposition légale est partant à écarter et les premiers juges sont à confirmer dans leur analyse se recoupant avec celle antérieurement faite par le ministre de la Justice.

En ce qui concerne le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 6, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le ministre de la Justice, suivi en cela par les juges de première instance, aurait violé le principe de la présomption d'innocence, au motif qu'au jour où la décision litigieuse a été prise, l'appelant n'aurait pas fait l'objet d'une condamnation pénale coulée en force de chose jugée, il échet de confirmer les premiers juges dans leur analyse suivant laquelle le ministre de la Justice, appelé à apprécier dans le cadre de sa propre sphère de compétence, et plus particulièrement dans le cadre d'une demande tendant à l'émission d'une autorisation de séjour, le comportement global dans le chef d'un étranger, peut valablement se référer à des faits se trouvant à la base d'une instruction pénale, ceci au titre d'indices permettant d'apprécier son comportement global, étant donné qu'une telle décision ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, même si elle se fonde sur des faits qui sont susceptibles d'être poursuivis pénalement. Ainsi, si des accusations suffisamment graves sont portées à l'encontre d'un étranger, le ministre de la Justice peut valablement considérer, dans le cadre et conformément aux conditions posées par la loi précitée du 28 mars 1972, que l'étranger en question est susceptible de compromettre la sécurité, la tranquillité, l'ordre ou la santé publics. Il s'ensuit que le moyen afférent est à rejeter.

Cour administrative – 20.01.2004 – Affaire N° 17494C du rôle

**Procédure administrative contentieuse
– Procédure d'appel – Recevabilité d'une
requête d'appel dirigée contre plusieurs
jugements distincts**

Dans le cadre de l'analyse de la recevabilité de la requête d'appel sous analyse, la Cour administrative est tout d'abord amenée à prendre position par rapport au reproche soulevé par le délégué du Gouvernement et qui a trait au fait que la requête d'appel est dirigée contre trois jugements différents du tribunal administratif, la partie appelante tendant à imposer ainsi à la Cour une jonction de trois affaires différentes, non ordonnée par elle antérieurement.

S'il est vrai que tout appel dirigé contre un jugement de première instance doit en principe être introduit par une requête d'appel séparée, la partie appelante est cependant autorisée à déférer à la Cour administrative différents jugements par une même requête, à partir du moment où les jugements en question ont été rendus entre les mêmes parties et présentent entre eux un lien de connexité suffisamment étroit, de sorte qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de rendre un seul et même arrêt de la Cour pour traiter les appels dirigés contre les différents jugements. Tel est le cas lorsque les jugements ont eu à traiter des demandes ayant eu un objet

identique et lorsque les décisions respectivement prises par le tribunal se basent sur exactement le même raisonnement juridique.

En l'espèce, il échet de constater que s'il est vrai que les trois requêtes séparées introduites auprès du tribunal administratif en date du 5 juin 2003, inscrites respectivement sous les numéros du rôle 16499, 16500 et 16501, visaient trois bulletins différents de l'impôt sur le revenu, émis par le bureau d'imposition Luxembourg X de la section des personnes physiques à l'égard de Madame Y., il n'en reste pas moins que les critiques soumises aux premiers juges à l'encontre des trois bulletins concernent une seule et même question juridique à laquelle non seulement les trois bulletins en question, mais également le tribunal administratif ont apporté une réponse unique.

Il s'ensuit que la Cour administrative est en réalité amenée à prendre position par rapport à cette seule question juridique, qui se pose de la même manière pour les trois bulletins litigieux, de sorte qu'il est effectivement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de statuer dans la présente espèce par un seul et même arrêt.

Il s'ensuit que le reproche soulevé par le délégué du Gouvernement est à écarter.

Cour administrative – 23.09.2004 – Affaire
N° 17794C du rôle

**Urbanisme – Permis de construire –
Refus motivé par l'existence de
servitudes privées découlant de l'article
678 du Code civil – Refus non justifié**

Chaque autorité administrative statue dans le cadre de son champ de compétence propre se dégageant respectivement de chacune des législations par rapport aux dispositions desquelles elle est appelée à toiser la demande d'autorisation lui soumise. Ainsi, lors de la

délivrance d'une autorisation de construire, le bourgmestre doit vérifier la conformité de la demande en autorisation, d'une part, par rapport au plan d'aménagement général et, d'autre part, par rapport au règlement sur les bâtisses.

S'il est vrai, comme l'ont relevé les premiers juges, que le bourgmestre a également pour compétence de faire respecter les servitudes d'utilité publique, il n'en est pas de même des servitudes instituées dans l'intérêt strictement privé, telles que celles prévues par l'article 678 du Code civil. En effet, les servitudes de

vue droite réglementées par l'article 678 du Code civil n'ont pas pour objet des règles de police, ni même pour objet l'utilité publique ou communale, mais elles concernent exclusivement l'intérêt des particuliers et constituent comme telles des servitudes d'intérêt privé.

Il s'ensuit que l'article 678 du Code civil ne saurait pas être invoqué par le bourgmestre d'une commune comme motif de refus de délivrance d'une autorisation de construire et le respect de cette disposition légale peut

seulement être assuré, en cas de litige, par les juridictions civiles. Partant, indépendamment de la question de savoir si l'aménagement litigieux rentre dans le champ d'application de l'article 678 du Code civil, le motif tiré de la violation de ladite disposition légale ne saurait justifier le refus de délivrance de l'autorisation de construire sollicitée.

Cour administrative – 23.09.2004 – Affaire N° 17704C du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
2 Octobre 2003

Droit du travail – Recommandation à l'employeur de réintégrer le salarié en réparation de son licenciement abusif au sens de l'article 29(2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail – Obligation de réintégrer le salarié au même poste de travail (non) – Obligation de réintégrer le salarié à un poste de travail similaire avec maintien de son salaire (oui)

L'article 29(2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est libellé comme suit:

«En statuant sur les dommages-intérêts attribués au salarié licencié abusivement, la juridiction du travail peut, à la demande du salarié formulée en cours d'instance et lorsqu'elle juge réunies les conditions pour une continuation ou une reprise de la relation de travail, recommander à l'employeur de consentir à la réintégration du salarié en réparation de son licenciement abusif.

La réintégration effective du salarié avec maintien de ses droits d'ancienneté libère l'employeur de la charge des dommages-intérêts qu'il a été condamné de lui verser en réparation de son licenciement abusif (...).»

Si ledit article est muet sur la nature du poste de travail à offrir au salarié à réintégrer, toujours est-il que le but de la réintégration est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, pour autant que faire se peut, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.

Comme en l'espèce, d'ailleurs comme cela se produit dans la majorité des cas, [la salariée] avait été forcément remplacée au poste qu'elle occupait avant son licenciement, l'employeur a été obligé de lui offrir un autre travail et il l'a affectée au service de «gestion documentaire».

(...)

L'employeur qui est libre d'organiser son entreprise d'après ses choix et options n'a partant pas contrevenu au contrat de travail signé entre parties en assignant l'appelante à un autre travail de bureau.

L'appelante était donc malvenue à refuser sa réintégration par l'employeur, cela aux mêmes conditions qu'avant le licenciement, à savoir maintien du salaire réévalué en tenant compte du recalcul de sa carrière et de la prise en charge de tout préjudice matériel de l'appelante lui accru pendant la période entre la fin des relations de travail et la réintégration.

C'est également à juste titre que les juges de première instance ont décidé qu'il était évident que l'appelante devait renoncer à toute action contre son ancien directeur, un litige impliquant éventuellement son ancien employeur ne favorisant pas la réussite des nouvelles relations de travail.

[La salariée] ayant refusé une offre de

réintégration réelle et sérieuse de la part de son employeur, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité supplémentaire d'un mois de salaire.

Cour d'appel – 2.10.2003 – 8^e Chambre – Arrêt en matière de droit du travail – N° 26829 du rôle

Cour d'appel
23 Octobre 2003

Droit du travail – Indemnité compensatoire de préavis – Déduction des indemnités de chômage perçues (oui)

Le tribunal du travail a à raison admis que le salarié irrégulièrement licencié avec effet immédiat pouvait prétendre à une indemnité compensatoire de préavis équivalant à deux mois de salaire. Elle est calculée et correspond au salaire que l'employeur aurait dû verser à son salarié pendant le délai de préavis à respecter en fonction du degré d'ancienneté dudit salarié et est destinée à ne pas désavantager un salarié abusivement licencié avec effet immédiat, par rapport à un salarié licencié irrégulièrement avec préavis.

L'indemnité compensatoire de préavis est censée réparer un préjudice précis subi pendant une période déterminée et le tribunal du travail a, à juste titre, décidé que, dans la mesure où le salarié percevait des indemnités de chômage pendant la période en question, elles étaient à déduire de l'indemnité compensatoire de préavis. Le montant total réduit à A. pendant cette période ne pouvant excéder celui prévu par le législateur, le salarié en chômage ne peut être financièrement mieux placé que s'il était encore engagé dans une relation de travail et une différence de traitement en raison du lieu du domicile du salarié ne se conçoit pas davantage.

Cour d'appel – 23.10.2003 – 3^e Chambre – Appel en matière du droit du travail – N^{os} 25771 et 25784 du rôle

Cour de cassation
18 Mars 2004

Droit du travail – Recours du Fonds pour l'emploi – Transaction conclue entre parties sans participation du Fonds pour l'emploi – Extinction de l'action en intervention de l'Etat (oui)

Mais attendu qu'en retenant que l'action en intervention de l'Etat était éteinte à défaut de condamnation de l'employeur à la suite d'une

transaction entre celui-ci et son salarié, les juges du fond ont correctement appliqué la loi.

Cour de cassation – 18.03.2004 – Arrêt N° 25/04 – N° 2058 du registre

Observation: Cet arrêt de la Cour de cassation a été rendu dans le cadre du pourvoi en cassation formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre un arrêt de la Cour d'appel du 13 mars 2003, arrêt publié dans le BIJ 2003, page 198 et s.

**Droit du travail – Contrat de travail –
Éléments constitutifs – Lien de
subordination – Appréciation à propos
d'un entraîneur de sport**

La compétence du tribunal du travail n'existe qu'en tant que la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.

En matière de relation de travail, il appartient aux juridictions d'interpréter les contrats conclus entre parties, afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche, la requalification en contrat de travail s'imposant le cas échéant à partir de la définition du contrat et de la vérification objective des conditions de fond.

La subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne a priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée. Elle s'exprime non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme sur le plan professionnel (carrière) et sur le plan disciplinaire.

A. avait été engagé en qualité d'«entraîneur-joueur» par l'appelante moyennant paiement d'une indemnité mensuelle de 65.000.- francs

par un contrat non daté, dénommé contrat d'entreprise, prenant cours le 1^{er} juillet 2001 et se terminant «à la fin de la saison 02/03», pendant 10 mois par saison, avec reconduction tacite pour une nouvelle saison à défaut de dénonciation écrite au moins 3 mois avant la fin de la saison, soit le 31 mars 2003.

Contrairement au raisonnement de l'appelante, la fonction «d'entraîneur-joueur» n'est pas a priori incompatible avec la subordination juridique, peu importe que cette fonction soit exercée au bénéfice d'un club dirigé par des bénévoles ou par des professionnels.

Cependant l'activité de A., telle que définie par le prédit écrit, bien qu'ayant consisté en une occupation sportive directement rattachée au but poursuivi par le club, avait consisté en une prestation de travail accomplie dans le cadre d'un service organisé par le club. Pour ces activités, le critère de la subordination, qui n'est plus juridique, mais qui constitue une simple dépendance économique ou technique, est à rechercher dans les moyens mis en œuvre attestant de l'existence pour ces travailleurs de sujétions diverses, administratives ou juridiques: des horaires à respecter, des lieux de travail imposés, des règlements, une discipline à suivre, des comptes rendus réguliers à faire, la fourniture en moyens, en matériel et en assistance de personnel par l'employeur présumé.

A cet égard, il ressort de la convention conclue entre parties que A. bénéficiait d'une liberté totale dans l'organisation des séances d'entraînement, dont seul le nombre avait été fixé par le contrat (3 à 4 séances par semaine), et dans la sélection des joueurs pour les différents matchs. Il n'avait de compte à rendre à personne. Il s'était seulement engagé à veiller à être présent dans la mesure du possible à toutes les séances d'entraînement et à tous les matchs, officiels ou non, de l'équipe qu'il entraîne.

En cas d'indisponibilité personnelle, inférieure à 15 jours, il s'était obligé à choisir un remplaçant à accepter par le club. Si son indisponibilité était supérieure à 15 jours et due à une cause extérieure à son activité

d'entraîneur-joueur, son indemnité était suspendue jusqu'à la fin de son indisponibilité.

La dépendance essentielle et exclusive de A. avait ainsi consisté dans la soumission à horaire et dans le respect de la fixation du lieu de travail. Or, des contraintes de cette nature se retrouvent dans tout contrat synallagmatique et elles sont insuffisantes à établir l'existence d'un lien de subordination, l'obligation de remettre un rapport de son activité à la demande du conseil d'administration (ou direction) ou des responsables

du club n'étant pas non plus susceptible de créer à elle seule un tel rapport.

Il y a dès lors lieu de dire, par réformation de la décision entreprise, que la convention non datée conclue entre parties n'est pas à qualifier de contrat de travail et que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de A.

Cour d'appel – 25.03.2004 – 8^e Chambre – Arrêt en matière de droit du travail – N° 28212 du rôle

Cour d'appel
22 Avril 2004

1. Licenciement – Action judiciaire de la part du salarié – Article 28(2) de la loi du 24 mai 1989 – Délai de forclusion – Requête irrecevable – Interruption (non)

2. Effets de la forclusion – Application aux seuls préjudices matériel et moral

1. L'appelant fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir admis son moyen tiré de la forclusion de l'article 28(2) de la loi sur le contrat de travail. Il soutient que la requête du 15 novembre 2001 dirigée contre une société inexistante n'a pas pu interrompre valablement le délai de trois mois prévu par l'article 28(2) qui avait donc expiré au moment de la réclamation de son salarié le 12 février 2002, de sorte que ce dernier était forclos d'agir en justice.

L'intimé avait saisi le tribunal du travail par une requête dirigée contre une s.à r.l. A. le 15 novembre 2001; il avait introduit une nouvelle requête contre A. en nom personnel le 25 mars 2002.

Par jugement du 8 juillet 2002, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande dirigée contre la s.à r.l. A. au motif qu'une telle société n'existe pas.

Aux termes de l'article 28(2) de la loi du 24

mai 1989 sur le contrat de travail, 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.

L'article 28(2) n'introduit pas pour la demande en dommages-intérêts une prescription extinctive, mais un véritable délai de forclusion ou préfix de 3 mois, respectivement d'une année pour l'introduction de l'action en justice.

Si les délais de prescription tendent à consolider des situations de fait ou à éteindre des situations de droit, les délais de procédure, dont les délais de forclusion, n'ont d'autre objet que d'enfermer les activités procédurales des plaideurs dans un espace de temps déterminé.

Le régime juridique des délais de procédure n'est pas identique à celui des délais de prescription et en particulier les délais de procédure échappent normalement aux règles habituelles du droit civil en matière d'interruption et de suspension des prescriptions.

La durée généralement brève des délais de forclusion est intimement liée au fonctionnement de chaque institution et ils manqueraient à leur raison d'être, si une demande irrégulièrement introduite suffisait à en prolonger la durée.

Le délai de forclusion de l'article 28(2) a été édicté dans un souci de protection de l'employeur qui doit, dans un délai de 3 mois, respectivement d'une année, être fixé sur le sort et les conséquences juridiques éventuelles du licenciement qu'il vient de notifier.

Il résulte des considérations qui précèdent que, contrairement à ce qui a été retenu dans la décision attaquée du 8 juillet 2002, le délai de forclusion n'a pas pu être valablement interrompu en l'espèce par l'introduction de la demande déclarée irrecevable. (...)

2. Contrairement à l'opinion de l'appelant, la forclusion de l'article 28(2) de la loi sur le contrat de travail ne s'applique qu'aux demandes en réparation des préjudices matériel et moral résultant de la résiliation abusive du contrat de travail, à l'exclusion des demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ, ces indemnités étant distinctes des dommages-intérêts proprement dits par leur objet et leur cause.

Ces demandes de l'intimé sont partant recevables et c'est dans le cadre de celles-ci qu'il convient d'examiner la régularité du licenciement avec effet immédiat.

Cour d'appel – 22.04.2004 – 8^e Chambre – Arrêt en matière de droit du travail – N° 27775 du rôle

Note: Délai de prescription ou délai de forclusion? L'intérêt de cette question est capital dans la mesure où seuls les délais de prescription sont susceptibles d'interruption ou de suspension. Si dans certains cas, il n'est pas évident de savoir si le législateur a voulu instaurer un délai de prescription ou un délai de forclusion, il n'en est pas ainsi pour les délais prévus à l'article 28(2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. En effet, le législateur a pris soin d'indiquer que 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. La même précision est très opportunément reprise au paragraphe 2 de l'article 28(2) qui dispose qu'une réclamation écrite auprès de l'employeur par le salarié endéans ce délai de trois mois fait courir, *sous peine de forclusion*, un nouveau délai d'une année.

La loi ayant donc expressément imposé un délai de forclusion au salarié désireux d'agir contre son employeur en réparation d'un licenciement abusif, il est surprenant que les juges soient régulièrement amenés à rappeler la nature de ce délai.

A part quelques inadvertances rédactionnelles de la part des juges qui déclarent parfois l'action en dommages-intérêts pour licenciement abusif *prescrite* (p.ex. Cour d'appel, 8 mars 2001, n° 24219), la difficulté provient essentiellement du fait que l'article 28(2) prévoit lui-même la possibilité d'une *interruption* du délai de trois mois (« Ce délai est valablement *interrompu* en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale»). La possibilité d'une interruption étant de l'essence des délais de prescription, certains plaideurs, menacés d'une forclusion, y voient un argument pour dire que le délai en question est en réalité un délai de prescription. Mais l'argument est voué à l'échec, car la possibilité d'une interruption du délai de trois mois ne change pas la nature de ce délai qui reste un délai de forclusion.

L'originalité de l'article 28(2) tient au fait qu'il prévoit deux délais de forclusion successifs, avec cette particularité que le deuxième délai ne prend naissance que lorsqu'un événement précis – la réclamation écrite – se produit au cours du premier délai. Au cas où une réclamation écrite a lieu endéans les trois premiers mois suivant la notification du licenciement ou de sa motivation, un nouveau délai de forclusion d'une année commence à courir. Ce mécanisme s'analyse en une interversion de forclusion, comparable aux interversions qu'on rencontre parfois en matière de prescription extinctive, où l'interruption d'une prescription initiale, relativement courte, peut faire courir une nouvelle prescription, généralement trentenaire (v. J.-Cl. Civil, Art. 2242 à 2250, Fasc. 60, n° 188).

Puisque le délai de l'article 28(2) constitue un délai de forclusion, les causes susceptibles d'interrompre les délais de prescription ne lui sont pas applicables. Par conséquent, il est

logique que la jurisprudence ait toujours décidé que la saisine d'un juge incompetent n'est pas susceptible de valoir interruption du délai d'action imparti au salarié (p.ex. Cour d'appel, 4 janvier 2001, n° 24397, approuvé par la Cour de cassation, 6 juin 2002, n° 35/2), bien que, conformément à l'article 2246 du Code civil, un tel acte produise un effet interruptif des délais de prescription. Le même raisonnement est repris par l'arrêt commenté du 22 avril 2004, sauf qu'en l'occurrence, la demande en justice introduite par le salarié n'était pas irrecevable pour avoir été portée devant un tribunal incompetent, mais pour avoir été dirigée contre une personne qui n'avait pas qualité pour défendre à l'action. (La requête avait été dirigée contre l'employeur, pris sous forme d'une s.à r.l., alors que l'employeur aurait dû être assigné en justice sous son nom personnel.)

Pareille motivation ne nous semble pas être suffisante pour déclarer le salarié forclos à agir en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail. Certes, le délai de forclusion de trois mois qui court contre le salarié n'est pas susceptible d'être interrompu par une demande irrecevable, mais il peut l'être par une réclamation écrite, selon les termes mêmes de l'article 28(2). Dès lors, la Cour d'appel aurait dû rechercher si la demande en justice du salarié ne pouvait pas être considérée comme une réclamation écrite introduite auprès de l'employeur. Par le passé, plusieurs arrêts se sont livrés à une telle recherche, après avoir énoncé qu'une requête notifiée à l'employeur endéans le délai de trois

mois pouvait être considérée comme réclamation susceptible de faire courir le nouveau délai d'action d'une année (Cour d'appel, 9 décembre 1993, n° 14219; Cour d'appel, 12 février 1993, n° 676/93; Cour d'appel, 28 novembre 1991, arrêts cités par M. Feyereisen, *Droit du Travail au Grand-Duché de Luxembourg*, Promoculture, éd. 2003, sub art. 28).

S'il est vrai que la réclamation visée à l'article 28(2) est en principe effectuée au moyen d'une lettre envoyée à l'employeur, il n'en est pas moins vrai que la loi n'a pas prévu de voie particulière pour réclamer contre un licenciement qualifié d'abusif. Pour valoir réclamation au sens de l'article 28(2), il suffit donc qu'un écrit, contenant une désapprobation du licenciement ou une menace d'action judiciaire de la part du salarié, soit porté à la connaissance de l'employeur. Ce qui importe, c'est que l'employeur sache qu'il doit s'attendre à une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail. Or, ce but est parfaitement rempli, dès lors que la requête est parvenue à la connaissance de l'employeur. A cet égard, il importe peu que cette requête ait été déclarée recevable ou non.

En l'espèce, l'action engagée par le salarié visait à obtenir réparation du fait de son licenciement et contenait ainsi l'expression d'une contestation de ce licenciement, de sorte qu'il faut regretter que la Cour d'appel n'ait pas vérifié si, en fait, l'employeur avait eu connaissance de la requête endéans le délai de trois mois posé par l'article 28(2). – *A.E.*



**Bulletin
d'Information
sur la Jurisprudence**

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

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

Pour des raisons de protection des données, seules les demandes émanant d'adresses e-mail «barreau.lu» sont prises en considération et les décisions seront uniquement expédiées vers des adresses du domaine «barreau.lu».

Par ailleurs, les confrères et les consoeurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser au préalable. La *Conférence du Jeune Barreau* se réserve en outre le droit de ne pas diffuser les textes complets de certaines décisions, comme par exemple les arrêts de la Chambre du conseil et les décisions impliquant des mineurs.

Il est précisé que l'envoi des textes intégraux des décisions est actuellement gratuit. Toutefois, la *Conférence du Jeune Barreau* doit se réserver le droit de réclamer, en cas de besoin, une participation aux frais.

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de

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

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

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