



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

8/2014

10 décembre 2015

## SOMMAIRE

<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 19 janvier 2012</b>	<b>151</b>
Bonus annuel soumis à la condition que le salarié soit présent dans l'entreprise au moment du versement – Possibilité pour l'employeur de résilier le contrat de travail avant la date de paiement – Clause potestative (oui)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2012</b>	<b>153</b>
Compromis de vente sous condition suspensive – Débiteur ayant empêché la réalisation de la condition suspensive – Caducité du compromis (non)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2012</b>	<b>154</b>
Concordat préventif de faillite – Notion de « débiteur malheureux et de bonne foi »	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 7 novembre 2012</b>	<b>156</b>
Droit fiscal – TVA – Contrainte – Délégation de signature par le directeur	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 20 décembre 2012</b>	<b>158</b>
(1) Clause de renonciation à tout recours judiciaire dans un plan social – Recevabilité de la demande tendant à dire si le salarié a droit à un paiement au vœu du plan social (oui) (2) Dispense de travail durant le préavis en cas de nouvel emploi – Droit au complément différentiel	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2013</b>	<b>160</b>
Requête introductive d'instance – Désignation inexacte de la partie défenderesse – Nullité de forme – Exigence de la preuve d'un grief dans le chef de la partie défenderesse	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 21 mars 2013</b>	<b>161</b>
Voies de recours – Jugement statuant sur plusieurs demandes et ordonnant une mesure d'instruction sur d'autres demandes – Demandes indépendantes les unes des autres – Appel immédiat – Recevabilité (oui)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 24 avril 2013</b>	<b>162</b>
Faculté de remplacement – Autorisation judiciaire préalable sauf en cas d'urgence ou de besoin impérieux	
<b>Cour d'appel, 2<sup>e</sup> Chambre, 24 avril 2013</b>	<b>163</b>
Assurance – Caractère accidentel du sinistre – Charge de la preuve dans le chef de l'assuré (oui)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 10 juillet 2013</b>	<b>164</b>
Responsabilité civile – Chute sur la terrasse d'un restaurant – Obligation accessoire de sécurité à charge du restaurateur (oui) – Obligation de moyens (oui)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 10 juillet 2013</b>	<b>165</b>
Responsabilité de l'Etat – Faute étatique établie par le fait que les juridictions administratives ont annulé l'acte administratif – Perte d'une chance – Préjudice indemnisable – Condition – Chance perdue sérieuse – Indemnisation de la totalité du bénéfice éventuel (non)	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 6<sup>e</sup> Chambre, 1 décembre 2011</b>	<b>166</b>
Libellé obscur – Somme globale réclamée par plusieurs demandeurs – Absence de précision quant à la part du montant revenant à chaque demandeur ut singuli – Imprécision de l'objet de la demande (oui) – Nullité de l'assignation (oui)	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2<sup>e</sup> Chambre, 11 mai 2012</b>	<b>167</b>
Organisme de titrisation – Retrait d'agrément – Liquidation – Appréciation en opportunité du tribunal (non)	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18<sup>e</sup> Chambre, 28 février 2013</b>	<b>168</b>
Code du travail – Infractions pénales	



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
19 janvier 2012

### **Bonus annuel soumis à la condition que le salarié soit présent dans l'entreprise au moment du versement – Possibilité pour l'employeur d/de résilier le contrat de travail avant la date de paiement – Clause potestative (oui)**

Quant au paiement des bonus relatifs aux années 2005 et 2006, M. a interjeté appel contre le jugement en ce qu'il a déclaré non fondée cette demande. Pour statuer ainsi, les premiers juges ont dit que l'article 3 de l'avenant au contrat de travail, signé le 6 juin 2005, ne contient pas de condition purement potestative et ne doit pas être annulé.

Ledit article intitulé «versement du bonus» stipule: «conformément aux usances du Groupe, le montant ainsi arrêté sera dû et versé sauf dans le cas où l'une des parties aurait notifié avant la date de mise en paiement à l'autre partie la résiliation du contrat de travail. Actuellement les bonus sont versés au mois de mars de l'exercice suivant, cette pratique du groupe est susceptible de changement».

M. a conclu à l'annulation de cette clause, au motif qu'il s'agit d'une condition potestative. Il soutient que l'employeur l'a licencié le 21 février 2006 afin de ne pas être contraint de lui verser les bonus pour les années 2005 et 2006.

Les premiers juges ont rejeté ce moyen en retenant que «l'article 3 ne contient pas de condition purement potestative puisque la partie défenderesse ne peut licencier le requérant sans motifs valables». Les premiers juges ont encore dit «en l'espèce, la partie défenderesse a licencié le requérant avec préavis en raison des fautes que celui-ci aurait commis dans l'exercice de ses fonctions».

Dans son acte d'appel, M. réitère son moyen et conclut à l'annulation de l'article 3 précité sur base de l'article 1174 du code civil. Il reproche aux premiers juges que leur motivation pour rejeter son moyen est en flagrante contradiction avec le volet du jugement relatif au licenciement qui a été déclaré abusif.

D'après l'appelant, «l'employeur a fait fi des dispositions du code du travail dans le seul but de se soustraire au versement de bonus conséquents et tout en sachant que même à admettre que le tribunal du travail déclare le licenciement abusif, les dommages et intérêts auxquels il serait condamné seraient nécessairement inférieurs aux montants réduits au titre des bonus».

La banque conteste cette motivation et soutient qu'il n'y a pas de contradiction entre le fait de ne pas annuler l'article 3 de l'avenant litigieux et celui de déclarer abusif le licenciement, étant donné que le licenciement a été déclaré abusif en raison de l'imprécision des motifs invoqués sans que les premiers juges ne se prononcent sur la réalité et la gravité desdits motifs.

L'article 1174 du code civil stipule que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Constitue une condition purement potestative celle qui porte sur un événement au pouvoir du débiteur et qui dépend de la seule volonté de ce dernier. Pour déterminer si une clause contractuelle correspond à cette définition il faut examiner si elle crée concrètement un déséquilibre des forces économiques en présence et si elle permet au débiteur de tenir le créancier à sa merci. Il n'est pas ainsi notamment si la décision que le débiteur doit prendre pour échapper à sa dette lui impose un sacrifice ou si l'appréciation de l'opportunité de l'acte à accomplir par le débiteur pour échapper à sa dette est susceptible d'un



contrôle judiciaire à partir de données objectives (Cour d'appel 16 janvier 2001, Pas. 32, 187).

En l'espèce, le bonus dû pour l'année écoulée est payé au mois de mars de l'année suivante, sauf s'il y a résiliation du contrat avant la date de mise en paiement. La banque, qui est la débitrice du bonus, peut ainsi échapper au paiement en notifiant la résiliation du contrat de travail avant cette date. Il est irrelevante si le licenciement est abusif ou non, la seule notification de la résiliation étant indiquée. Cet événement dépend de la seule volonté du débiteur et elle permet à celui-ci de tenir le créancier à sa merci.

Par conséquent l'article 3 de l'avenant du 6 juin 2005 constitue une condition potestative et il doit être annulé.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 19 janvier 2012 – Rôle: 36383 et 36566)

Référence du BJI: 2014/8-CL 08 10668



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
14 mars 2012

**Compromis de vente sous condition suspensive – Débiteur ayant empêché la réalisation de la condition suspensive – Caducité du compromis (non)**

Il est constant en cause que la société A S.A. n'a à aucun moment donné présenté un certificat de la banque F ou d'un autre institut financier, témoignant de leur refus d'accorder un prêt à la société A S.A., ce malgré les termes clairs du compromis de vente prévoyant qu'en cas de refus un document de l'institut bancaire attestant le refus du crédit est à présenter. La société A S.A. reste également muette quant à d'éventuelles démarches par elle effectuées en vue de l'obtention d'un pareil prêt.

Etant donné que le débiteur qui s'oblige sous condition suspensive n'est pas libéré par l'écoulement du délai endéans lequel l'événement devait arriver, dès lors que c'est par son propre fait qu'il a empêché la condition de se réaliser (Cass., 14 juillet 2009, *Pas.*, t. 34, p. 413), il a lieu de dire que le compromis de vente litigieux n'est pas frappé de caducité et peut dès lors sortir tous ses effets.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 14 mars 2012 – Rôle: 37284)

Référence du BJI: 2014/8-CL 04 10567

## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
14 mars 2012

### **Concordat préventif de faillite – Notion de « débiteur malheureux et de bonne foi »**

Le Ministère public s'est rapporté à la sagesse de la Cour en ce qui concerne les conditions de l'homologation de la faillite et notamment celles de « débiteur malheureux et de bonne foi ».

Le curateur à la faillite, après avoir relevé l'importance du passif et jugé difficilement récupérables les créances douteuses et jugé peu convaincante la proposition transactionnelle faite par I dans sa lettre du 31 janvier 2012, s'est également rapporté à la sagesse de la Cour.

L'article 17 de la loi modifiée du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite dispose que le tribunal doit refuser l'homologation, si des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, empêchent le concordat préventif.

L'article 2, dernier alinéa de la loi précitée réserve le concordat au « débiteur malheureux et de bonne foi ».

La loi ne donne pas de définition de ces notions, c'est une question de fait, variable selon les circonstances et abandonnée complètement à l'appréciation des tribunaux. Le juge, tout en possédant un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, est chargé de sauvegarder un intérêt social de premier ordre, en n'encourageant que la probité et la moralité commerciales. Le concordat préventif, accordant au débiteur une grande liberté en le maintenant à la tête de ses affaires, constitue une mesure exceptionnelle, qui ne peut être accordée qu'au débiteur malheureux et de bonne foi, qu'à des débiteurs dignes de cette faveur (A.RUYSSSEN, commentaire de la loi du 20 juillet 1887 sur le concordat préventif de la faillite, éd 1892, no 37 pages 40 à 43).

Le concordat préventif n'est qu'une mesure protectrice pour le débiteur malheureux, qui fait son commerce honnêtement ; il n'est accordé qu'au commerçant malheureux et de bonne foi ; le juge a un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la bonne foi (CA, 23 déc. 1887, Pas 2, p.555).

Par « malheur » il faut entendre la survenance d'événements dont on n'est pas, en ordre principal, responsable ; le malheur se situerait ainsi au degré non intentionnel, tandis que la mauvaise foi fait supposer sinon la volonté de fraude, du moins la conscience claire chez le débiteur qu'il mène ses affaires à la ruine.

Une société est de bonne foi suivant que ses dirigeants se sont conduits de manière loyale ou non.

Le juge apprécie - bien entendu au moment où il statue - l'itinéraire du débiteur passant d'une situation prospère à la situation existante. Il ne limite pas son examen aux sentiments du débiteur au jour de l'homologation, par exemple à sa sincérité présente (Rev. prat. des sociétés, 1982, M. MARECHAL, procédure concordataire et bonne foi des sociétés anonymes). En l'espèce il faut donc se référer au comportement des dirigeants de la société A pendant la phase dite de restructuration et à l'attitude du liquidateur, des dirigeants et de l'actionnaire unique G et bénéficiaire économique pendant le cours de la procédure concordataire.



C'est au débiteur qui demande un concordat à apporter la preuve que sa situation n'est pas due à des éléments éligibles de la bonne foi, mais à des éléments indépendants de sa volonté (Nouvelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite, éd 1985, no 611 et références jurisprudentielles citées).

(Cour d'appel – 4e Chambre – 14 mars 2012 – Rôle: 38098)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 04 10573



## Droit fiscal

**Cour d'appel**  
7 novembre 2012

### **Droit fiscal – TVA – Contrainte – Délégation de signature par le directeur**

Quant à la délégation de la signature

La partie appelante conclut à la nullité de la contrainte pour défaut d'éléments permettant d'identifier le signataire ayant rendu la contrainte exécutoire.

Conformément à l'article 85 de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, la contrainte est rendue exécutoire par le directeur de l'Administration de l'Enregistrement ou par son délégué.

Cet article prévoit ainsi expressément la délégation de signature par le directeur au profit d'un délégué dans le cadre des contraintes.

Ni l'article 14 de la loi du 20 mars 1970, ni l'article 5 de son règlement d'application du 25 octobre 2007 déterminant l'organisation de la direction de l'administration et de son personnel, textes invoqués par la partie appelante, ne sont applicables au présent litige étant donné que ces textes règlent la délégation par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines dans le cadre de ses attributions pour lesquelles la délégation n'est pas spécialement prévue par un texte.

En l'occurrence, une loi prévoit expressément la délégation, partant, c'est à bon droit que les juges de première instance ont écarté l'application de ces textes invoqués par l'appelante.

Il ressort de la copie de la contrainte produite par l'appelante que la déléguée du directeur, et dont le nom est indiqué, a signé la contrainte.

En l'espèce, la délégation de signature est un acte administratif à caractère individuel.

Ces actes ne sont assujettis à aucune forme particulière (cf. *Pas. adm.*, 2011 p. 18, n° 26), l'acte administratif ne doit pas nécessairement être écrit (*Pas. adm.*, 2011, p. 19 n° 28, al. 3).

L'acte administratif entre en vigueur à partir de son émission par l'autorité administrative compétente.

L'acte produit effet dès son émission, mais il n'est opposable aux tiers qu'après avoir donné lieu à publication.

En l'occurrence, la signature par la déléguée du directeur de l'Enregistrement et des Domaines établit à elle seule la régularité de la contrainte.

La publication de la délégation a été faite au Mémorial.



Partant, c'est à bon droit que le jugement entrepris se réfère aux publications des arrêtés grand-ducaux des 27 avril et 26 mai 2006 pour dire que les actes administratifs critiqués sont opposables à l'administrée.

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

Référence du BIJ: 2014/8-CL 07 11087



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
20 décembre 2012

**(1) Clause de renonciation à tout recours judiciaire dans un plan social – Recevabilité de la demande tendant à dire si le salarié a droit à un paiement au vœu du plan social (oui)**

**(2) Dispense de travail durant le préavis en cas de nouvel emploi – Droit au complément différentiel – Nécessité de percevoir un salaire durant le préavis de la part du nouvel employeur (oui)**

(1) En vertu de la disposition que A. a renoncé au recours judiciaire « unter Vorbehalt, dass sämtliche Zahlungen im abgeschlossenen Sozialplan beglichen werden », A. n'est pas privée de la possibilité de porter en justice un litige relatif à la question de savoir si elle a droit à l'exécution d'une obligation de paiement qu'elle dit avoir été convenue à son profit dans le cadre du plan social.

La demande de A. a donc à juste titre été déclarée recevable par le tribunal du travail. (...)

(2) Il n'est pas concevable que la société B. S.A., qui n'a en principe pas accordé de dispense de prester le préavis, ait été d'accord, en cas de dispense de prester le préavis, de faire des paiements allant au-delà des exigences de l'article L.124-9 (1) du Code du travail, article qui ne met à sa charge, au cas où son salarié a repris un emploi salarié, que le complément différentiel.

L'article 4, alinéa 1er du plan social, bien qu'il ne le précise pas expressis verbis, ne déroge donc pas au régime de paiements de droit commun de l'article L.124-9(1) du Code du travail.

(...)

Il résulte des déclarations « Wenn das gesetzlich ist werden wir das selbstverständlich zahlen » que la société B. S.A. n'a pas voulu souscrire d'obligations allant au-delà de ce que la loi prévoit dans l'article L.124-9(1) du Code du travail.

(...)

Le salarié dispensé de prester le préavis et qui a repris un nouvel emploi salarié, n'a en principe, en raison de la cessation de son ancien contrat de travail par la conclusion d'un nouveau contrat de travail, plus droit à son ancien salaire.

Par exception à ce principe, il a cependant, en vertu de l'article L.124-9 alinéa 3 du Code du travail pendant la période de préavis, droit au complément différentiel de la part de son ancien employeur.

Cette disposition légale, à caractère d'exception, est à interpréter restrictivement.

Or, l'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail parle d'emploi salarié auprès d'un nouvel employeur.

Dès lors, pour avoir droit au complément différentiel de la part de l'ancien employeur, il ne suffit pas d'avoir conclu pendant la période de préavis un nouveau contrat d'emploi, mais il faut encore



toucher un salaire de la part du nouvel employeur.

Comme A. n'a pas prouvé avoir pendant la période allant du 16 novembre 2009 jusqu'au 31 janvier 2010, période comprise dans la période de préavis de la société B. S.A., eu un autre emploi et perçu un salaire, elle n'a pas droit au complément différentiel.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 20 décembre 2012 – Rôle: 37841)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 03 11194

Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**

14 mars 2013

**Requête introductive d'instance – Désignation inexacte de la partie défenderesse – Nullité de forme – Exigence de la preuve d'un grief dans le chef de la partie défenderesse**

Aux termes de l'article 145 du NCPC la requête indique les noms, prénoms, professions et domiciles des parties, ainsi que les qualités en lesquelles elles agissent (...).

L'indication inexacte des qualités du destinataire de l'acte n'affecte que la rédaction matérielle de l'acte et n'est sanctionnée par la nullité que si l'existence d'un grief est démontré, c'est-à-dire si le défendeur a pu se méprendre sur l'identité ou la qualité de la personne qui est assignée.

En l'espèce, il résulte de la requête introductive d'instance que celle-ci a été dirigée contre « la société anonyme A S.A. avec siège social à L(...) représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au RCS sous le numéro Bxxxxx ».

Cette description correspond à la désignation de l'appelante ayant comme siège social une adresse au Luxembourg.

En effet, il se dégage de l'extrait du Mémorial C no xxxx du 13 septembre 2002 versé en cause que la société anonyme de droit français A S.A. avec siège social à F(...), a ouvert le 15 avril 2002 une succursale au Grand-Duché de Luxembourg et que son représentant pour le Luxembourg est M. R. A, demeurant en France.

Entretemps, la société anonyme de droit français A S.A. est devenue une société anonyme simplifiée de droit français A S.A.S.

Il y a lieu enfin de constater que le jour de l'audience, la société de droit français A S.A.S. a utilement comparu, même si elle a critiqué la régularité de la requête introductive d'instance.

Il y a lieu de conclure de ces éléments que l'appelante n'a pu se méprendre sur l'identité et les qualités de la personne convoquée pour répondre du litige.

Il s'y ajoute, ainsi que l'a relevé à bon escient le tribunal du travail, que l'appelante a elle-même contribué à une certaine confusion dans sa propre correspondance en établissant certains documents à son nom et d'autres au nom de la succursale.

L'indication inexacte de sa forme sociale et de son siège social dans la requête introductive d'instance n'a dès lors pu lui causer un préjudice.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a écarté la fin de non recevoir opposée à la demande.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 14 mars 2013 – Rôle: 37707)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 03 11410



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**

21 mars 2013

**Voies de recours – Jugement statuant sur plusieurs demandes et ordonnant une mesure d'instruction sur d'autres demandes – Demandes indépendantes les unes des autres – Appel immédiat – Recevabilité (oui)**

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, met fin à l'instance. Les autres jugements, et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu de tenir compte, à cet égard, des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues dans le dispositif. Pour l'application de ce principe, il convient de distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

Il s'ensuit que le tribunal du travail n'ayant en l'espèce tranché que la question du caractère régulier ou abusif du licenciement ainsi que des frais de route, demandes qui sont indépendantes de celles relatives aux arriérés de salaire pendant la période d'incapacité de travail et aux heures supplémentaires, par rapport auxquelles le tribunal s'est borné à refixer l'affaire pour permettre aux parties de fournir de plus amples renseignements, sans rien trancher au principal quant à ces demandes dans le dispositif de sa décision, l'appel, relevé dans les forme et délai légaux, n'est recevable que pour autant qu'il vise les dispositions du jugement relatives au caractère régulier ou abusif du licenciement et les frais de route, mais est irrecevable pour le surplus.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 21 mars 2013 – Rôle: 37622)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 08 11472



## Droit civil

### **Cour d'appel**

24 avril 2013

#### **Faculté de remplacement prévue par l'article 1144 du Code civil – Autorisation judiciaire préalable sauf en cas d'urgence ou de besoin impérieux**

Tout d'abord, c'est à bon droit et contrairement aux affirmations de B que le tribunal retient que le procès-verbal de réception du 24 septembre 2007 fait référence à des réserves, quitte à ce qu'elles n'y soient pas définies. C'est à juste titre que le tribunal précise que A a dénoncé l'apparition d'infiltrations d'eau et d'humidité par courrier recommandé du 27 août 2007 et qu'il en conclut que ces points, pour lesquels il n'est pas contesté qu'ils ont fait l'objet de réserves, n'ont pas fait l'objet d'une réception.

D'après l'article 1144 du Code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Le remplacement opéré sans autorisation judiciaire préalable interdit au créancier d'en répercuter le prix sur le débiteur. L'urgence, voire un besoin impérieux de rapidité fait disparaître cette obligation.

(...)

Force est de constater à la lumière de ces faits que la défaillance de B se situe à deux stades : tout d'abord au niveau de son obligation de construire un bâtiment exempt de vices et ensuite au niveau de son obligation de réparer ceux-ci. Les tentatives de réparation ont duré plus d'un an. En omettant de payer les honoraires du premier expert, B a encore retardé la recherche de solutions. B est mal fondée à soutenir qu'elle a payé le deuxième expert dès réception de sa facture et à se prévaloir d'un retard de transmission de ce rapport d'expertise pour justifier son impossibilité de réaliser les travaux préconisés. En effet, il ressort des pièces du dossier qu'elle a reçu cette facture le 24 octobre 2008 et qu'elle ne l'a payée que le 31 octobre 2008.

Contrairement au tribunal, la Cour constate que l'urgence à remédier aux malfaçons résulte de la nature et de l'envergure des malfaçons, ce d'autant plus que l'hiver approchait.

Le moyen tiré de l'absence de mise en demeure est à rejeter étant donné que le 3 mars 2008, A avait déjà mis en demeure B de commencer les travaux dans la huitaine et de les terminer dans les meilleurs délais, de même qu'elle l'avait avertie que si son intervention n'était pas rapide et efficace, elle aurait recours à une entreprise tierce. L'on ne saurait exiger du créancier dont le débiteur tarde à trouver des solutions qu'il réitère sa mise en demeure.

Dans de telles circonstances, c'est à juste titre que la société A invoque une perte de confiance dans l'aptitude de B à procéder à la réfection des malfaçons. Elle ne saurait donc se voir reprocher d'avoir interdit tout accès au chantier à B et d'avoir fait usage de la faculté de remplacement.

La demande de A est dès lors fondée dans son principe et il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 24 avril 2013 – Rôle: 37756)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 03 11566



## Droit des assurances

**Cour d'appel**  
24 avril 2013

### **Assurance – Caractère accidentel du sinistre – Charge de la preuve dans le chef de l'assuré (oui)**

Conformément aux conclusions de la partie A.2.), il appartient à la partie X.) d'établir le cas de couverture du sinistre, c'est-à-dire le caractère accidentel du sinistre. L'assuré doit établir les éléments de fait constitutifs de l'accident (art. 1315, al. 1er, C. civ.).

Inversement, conformément aux conclusions de la partie X.), c'est à la partie A.2.) qu'il incombe de prouver qu'elle a versé indûment l'indemnisation pour prospérer dans son action en remboursement des versements effectués avant de décliner sa garantie. Elle doit établir que le paiement était sans cause suivant les règles de la répétition de l'indu. Il lui incombe de démontrer la réunion des conditions de fait de l'exclusion de garantie dont elle se prévaut (art. 1315, al. 2, C. civ.). La notion d'exclusion de risques est déterminée à l'article 15 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance encore en vigueur au jour du sinistre, article qui dispose qu'« aucune perte ou dommage causé par le fait douloureux ou par la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur (...) ». Le dol est la faute ou le fait intentionnel.

En raison des difficultés de la preuve en la matière, les présomptions fondées sur des indices peuvent jouer un rôle important dans l'administration de la preuve, dans la charge de la preuve et le risque de la preuve. Il suffit que la partie X.) prouve la vraisemblance matérielle des conditions de fait alléguées du sinistre.

De son côté, la compagnie d'assurances pourra combattre les éléments de preuve de la partie X.) en établissant l'invraisemblance des circonstances alléguées du sinistre pour mettre en doute la réalité même du prétendu accident. Si l'invraisemblance de l'accident est établie, l'assuré doit être débouté de sa demande en indemnisation.

Cette preuve ne suffit pas pour autant pour faire droit à la demande de la compagnie d'assurances en remboursement. A cette fin, elle doit prouver dans la présente affaire la mutilation volontaire alléguée. Cette preuve peut être rapportée indirectement par la preuve que la version de l'accident est exclue. (v. Cass. civ. 1re, 12.7.1989, Bull. civ., 1989, 1re partie, n° 284, p. 188 ; La Semaine juridique, IV, tableaux de jurispr., p. 345, rendu à propos de la charge réciproque de la preuve dans une affaire où l'assuré demande le paiement du reliquat de l'indemnité d'assurance et l'assureur fait une demande en répétition des versements déjà effectués).

(Cour d'appel – 2e Chambre – 24 avril 2013 – Rôle: 32076)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 02 11689



## Droit civil

### **Cour d'appel**

10 juillet 2013

#### **Responsabilité civile – Chute sur la terrasse d'un restaurant – Obligation accessoire de sécurité à charge du restaurateur (oui) – Obligation de moyens (oui)**

Il est de principe que les restaurateurs, et d'une manière générale les exploitants de locaux ouverts à la clientèle, sont tenus d'une obligation de moyens de nature contractuelle afin d'assurer la sécurité de leurs clients. Eu égard à la grande liberté de manoeuvre de leurs clients, ils ne sont pas obligés de rendre ceux-ci sains et saufs à la sortie de leurs établissements, mais seulement d'observer dans l'organisation et le fonctionnement de leurs exploitations les règles de prudence et de surveillance qu'exige la sécurité des clients. Le débiteur de cette obligation ne promet rien d'autre que de mettre au service du créancier les moyens dont il dispose, tous ses moyens, de faire toute diligence pour exécuter le contrat de « tout son possible ». C'est une obligation générale de prudence et de diligence (cf. Jurisclasseur civil. Art. 1136 à 1145, fasc. 20, n° 13). L'obligation impose de ne pas créer de danger pour la santé des personnes (op. cit. fasc. 30 n° 9).

Dès lors il appartenait à l'appelante de prouver dans le chef de l'intimée la violation d'une obligation accessoire de sécurité se trouvant en relation causale avec la chute.

La Cour considère que le fait pour l'intimée de laver peu de temps avant l'arrivée des clients soit les tables de la terrasse, soit la terrasse, de façon à ce que le sol en teck de la terrasse soit encore humide et par conséquent glissant au moment de l'arrivée des clients à midi, a créé un danger pour la santé des personnes venues prendre leur repas. En effet l'intimée n'était nullement obligée de procéder à ce nettoyage peu de temps avant l'arrivée des clients. Elle aurait très bien pu le faire plus tôt, soit plus tard, soit le faire de façon à veiller à ce que le sol en teck ne soit pas glissant au moment de l'arrivée des clients. Il faut en déduire que l'intimée n'a pas dans l'organisation et le fonctionnement de son entreprise mis en œuvre toutes les règles de prudence et de surveillance qu'exigeaient la sécurité des clients. L'intimée a partant failli à son obligation accessoire de sécurité et elle est partant du moins partiellement responsable du préjudice subi par l'appelante. Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

La Cour admet cependant avec les premiers juges que l'appelante a contribué à la réalisation de son propre dommage dans la mesure où elle savait pertinemment que le sol de la terrasse était du moins partiellement mouillé et glissant à midi comme à l'accoutumée et comme cela se voyait en raison du fait que le bois de teck est de couleur foncée lorsqu'il est humide. Elle aurait dès lors dû redoubler de prudence. Il faut en déduire qu'elle a manqué à son obligation de veiller à sa propre sécurité.

Il y a partant lieu de prononcer un partage des responsabilités par moitié, alors que chacune des parties a participé dans une même proportion à la réalisation du préjudice subi par l'appelante.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 10 juillet 2013 – Rôle: 39137)

Référence du BIJ: 2014/8-CL 07 11953



**Cour d'appel**  
10 juillet 2013

**Responsabilité de l'État – Faute étatique établie par le fait que les juridictions administratives ont annulé l'acte administratif – Préjudice réparable – Relation de cause à effet entre le dommage allégué et le fait de l'annulation – Perte d'une chance – Préjudice indemnisable – Condition – Chance perdue sérieuse – Indemnisation de la totalité du bénéfice éventuel (non)**

La faute invoquée par les parties appelantes est constituée par l'illégalité de la décision ministérielle, illégalité constatée par l'arrêt de la Cour administrative qui a annulé cet acte, et elle se fonde nécessairement sur les éléments retenus par les juges administratifs. Dans ce cas, la juridiction judiciaire doit nécessairement décider que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a commis une faute et, pour autant que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage est établi, ordonner la réparation de celui-ci.

Dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage, qui sont la faute, le dommage et le lien causal entre les deux, le juge judiciaire est, concernant la question de l'existence d'une faute, lié par la décision du juge administratif.

Un acte administratif annulé par les juridictions administratives constitue un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, et constitue une faute engageant la responsabilité de l'auteur de l'acte (cf. G. Ravarani, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, n<sup>os</sup> 104 et ss).

(...)

La perte d'une chance implique toujours l'existence d'un aléa; c'est ce qui la distingue du strict gain manqué, dont l'obtention aurait été certaine, si le fait dommageable n'était pas survenu.

En droit, la perte d'une chance ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'événement heureux survienne était importante. L'événement purement hypothétique n'a pas ce caractère, de sorte que si sa survenance devient clairement impossible, celui qui en aurait profité n'a rien perdu de considérable et ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité: son préjudice n'est qu'éventuel.

Lorsque la perte d'une chance est établie, elle constitue un préjudice indemnisable. Mais le dommage certain se limite à cette perte. Elle seule sera donc compensée, et non la totalité du bénéfice que la victime aurait retiré de la survenance de l'événement dont la réalisation est désormais empêchée. La réparation d'une perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (Cass. fr. civ., 1<sup>re</sup>, 9 avr. 2002).

(Cour d'appel – 7e Chambre – 10 juillet 2013 – Rôle: 38194)

Référence du BIJ: 2014/8-CL07 11942



Procédure civile et commerciale

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg**

1 décembre 2011

**Libellé obscur – Somme globale réclamée par plusieurs demandeurs – Absence de précision quant à la part du montant revenant à chaque demandeur ut singuli – Imprécision de l'objet de la demande (oui) – Nullité de l'assignation (oui)**

Les défendeurs concluent à l'irrecevabilité de la demande dans la mesure où les requérantes ne précisent pas quelle part des montants réclamés est due à chacune d'elles et laquelle des parties assignées est à condamner pour quel montant. Ils estiment que l'acte d'assignation est partant nul pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile.

Les requérantes répliquent que l'exploit d'assignation est parfaitement clair et que les défendeurs n'ont pu se méprendre sur le but et la portée de la demande dirigée contre eux.

En vertu de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, les assignations doivent contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

Cette prescription est interprétée par une jurisprudence constante en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

S'il est vrai qu'en l'occurrence les faits reprochés aux défendeurs sont décrits de façon suffisamment précise, les requérantes se contentent cependant de réclamer une somme globale sans indiquer la part qui est due à chacune d'elles.

Il a été jugé que lorsque deux ou plusieurs parties demanderesses réclament d'une façon globale une somme déterminée, sans préciser la part devant revenir à chacune d'elles, l'objet de la demande n'est pas suffisamment précisé et a pour conséquence que les parties défenderesses ont pu se méprendre sur l'objet et n'ont de ce fait pas pu choisir les moyens de défense appropriés.

Partant, en cas de pluralité de demandeurs, chacun doit indiquer la part qui lui est due pour permettre aux défendeurs de préparer leur défense, à défaut de quoi l'acte introductif d'instance est à annuler (Cour d'appel du 26 mai 2005, n° 28372 du rôle).

Il suit des considérations qui précèdent que l'acte introductif d'instance est frappé de nullité pour défaut de précision de l'objet.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 6e Chambre – 1 décembre 2011 – Rôle: 132370 – N°: 1380)

Référence du BIJ: 2014/8-TL 06 10414



## Procédures d'insolvabilité

### **Tribunal d'arrondissement de Luxembourg**

11 mai 2012

#### **Organisme de titrisation – Retrait d'agrément – Liquidation – Appréciation en opportunité du tribunal (non)**

La demande du Ministère Public est basée, conformément à la requête lui adressée par la CSSF, sur l'article 39 (1) de la loi qui prévoit que « le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prononce sur la demande du procureur d'Etat, agissant d'office ou à la requête de la CSSF, la dissolution et la liquidation des organismes de titrisation agréés, dont l'inscription à la liste prévue à l'article 21 aura été définitivement refusée ou retirée ».

Il résulte de la rédaction de cet article, qui rejoint les textes relatifs aux organismes de placement collectif, que le tribunal ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la mise en liquidation de l'organisme de titrisation concerné, mais qu'il doit se limiter à vérifier les conditions d'application tout en conservant plein pouvoir d'appréciation quant au mode de liquidation à mettre en place.

Il n'est ni contesté que la loi du 22 mars 2004 est applicable à L, ni que la décision de retrait de la liste officielle des organismes de titrisation agréés est définitive.

En conséquence, et tout en constatant que L ne s'oppose pas à l'ouverture d'une liquidation judiciaire et qu'une telle procédure est justifiée dans l'intérêt des droits des créanciers et des investisseurs, il convient de prononcer la dissolution et d'ordonner la liquidation judiciaire de L, en application de l'article 39 (1) de la loi et de nommer un juge-commissaire ainsi qu'un liquidateur.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 11 mai 2012 – N°: 748/2012)

Référence du BIJ: 2014/8-TL02 10648



## Droit pénal et procédure pénale

**Tribunal d'arrondissement de Luxembourg**

28 février 2013

### **Code du travail – Infractions pénales**

**(1) Défaut de l'employeur de soumettre ses salariés à un examen médical par le médecin du travail en vue de l'embauchage**

**(2) Non-tenue d'un livre sur le congé légal des salariés**

**(3) Paiement d'une rémunération inférieure au salaire social minimum**

**(4) Embauche d'un salarié soumis à l'obligation du permis de séjour et du permis de travail, sans que cette personne n'ait été munie d'un permis de travail valable**

(1) A l'audience X.) a admis s'être montré négligent et de ne pas avoir soumis les salariés prémentionnés à un examen médical d'embauche.

Néanmoins X.) fait valoir que B.) et F.) n'ont travaillé que quelques semaines, voire quelques heures au restaurant « REST. ». Il n'y aurait donc pas eu violation des articles L. 326-1 à L. 326-9 du Code du travail, les personnes concernées ayant eu un délai de deux mois pour se soumettre à l'examen médical, en vertu de l'article L. 326-1.

Selon l'article L. 326-1,

Toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail.

Pour les salariés de nuit visés à l'article L. 326-3 point 4. et pour les postes à risques dont question à l'article L. 326-4 ci-après, l'examen doit être fait avant l'embauchage. Pour les autres personnes l'examen doit être fait dans les deux mois de l'embauchage.

L'article L. 327-2 du Code du travail punit le non-respect de ces obligations de peines correctionnelles.

Le Parquet rappelle que pour les travailleurs de nuit l'examen doit être fait avant l'embauchage et considère qu'B.) et F.) doivent être considérés comme travailleurs de nuit. En effet, selon les déclarations de B.), elle aurait travaillé en semaine de 15.00 heures à 22.00 heures et les weekends de 10.30 heures à 22.00 heures. Pendant la « période d'essai », elle aurait même travaillé de 15.00 heures à 24.00 heures.

L'article L. 211-14 du Code du travail définit le travail de nuit tel qui suit :

(1) On entend par période nocturne l'intervalle compris entre 22.00 heures et 06.00 heures.

(2) Est considéré comme salarié de nuit:

– d'une part, tout salarié qui accomplit durant la période nocturne au moins trois heures de son temps de travail journalier accomplies normalement;



- d'autre part, tout salarié qui est susceptible d'accomplir, durant la période nocturne, une certaine partie de son temps de travail annuel définie par convention collective ou par accord conclu entre partenaires sociaux au niveau national ou sectoriel, pour autant que cette partie soit supérieure à un quart de ses heures de travail annuelles prestées .

Le parquet ne rapporte pas à suffisance la preuve que B.) et F.) remplissent les critères susmentionnés.

B.) et F.) ont travaillé respectivement comme aide-cuisinière et comme serveur au restaurant « REST.) ». Ils n'ont partant ni effectué de travail de nuit, ni occupé des postes à risques et avaient l'obligation de se soumettre au contrôle médical dans les deux mois de leur embauchage. Force est de constater qu'il n'est pas établi, en l'espèce, qu'B.) et F.) aient travaillé au service de la société SOC1.) S.à r.l pendant au moins deux mois.

L'infraction à l'article L. 327-2 1. du Code du travail envers B.) et F.) laisse partant d'être établie envers X.).

(...)

Le tribunal rappelle que l'article L. 326-1 exige que toute personne briguant un poste de travail soit soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail, celui-ci pouvant intervenir, sauf pour les travailleurs de nuit et les postes à risques, dans les deux mois de l'embauchage.

Lors de son audition le 6 février 2013, X.) déclare qu'il ne dispose pas des certificats médicaux d'embauche concernant les salariés prémentionnés.

X.) soutient cependant que sa fiduciaire aurait dû gérer les détails administratifs, mais que cette fiduciaire se serait scindée en deux, de sorte que l'une refusant de communiquer les pièces à l'autre, il y aurait eu un blocage administratif à ce niveau.

Dans la mesure où aucun élément du dossier ne permet de conclure à ce que X.) aurait délégué des pouvoirs de gestion administrative du personnel à un tiers, ni aurait fait procéder par la suite à l'examen médical d'embauche des salariés sus-énoncés et qu'il est en aveu d'avoir fait preuve de négligence, il convient d'en déduire qu'il n'a pas respecté les obligations lui imposées par l'article L. 326-1 du Code du travail, de sorte que le délit prévu à l'article L. 327-2 du Code du travail est consommé pour les salariés C.), D.), G.), H.) et I.).

(2) L'article L. 233-17 du Code du travail dispose ce qui suit :

L'employeur est obligé de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service. Les agents de l'Inspection du travail et des mines ont le droit d'exiger la présentation du registre ou fichier pour le contrôler.

L'article L. 233-20 du Code du travail sanctionne la violation de l'article L. 233-17 d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 251 à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Il ressort du dossier répressif que X.) n'a pas fourni à l'ITM une preuve de la tenue de livres sur le congé légal des personnes sous contrat de travail avec la société SOC1.) S.à r.l..

A l'audience, X.) a admis ne pas avoir fourni le livre de congé à l'inspecteur de l'ITM. Néanmoins, il prétend qu'un tel carnet existait, qu'il s'agissait de tableaux EXCEL imprimés et que chaque employé y inscrivait ses jours prestés et non prestés. Or ce carnet lui aurait été partiellement volé



par des salariés peu scrupuleux et qu'il était partant dans l'incapacité de fournir ce document. De plus ce livre se trouverait maintenant en la possession du curateur de la société SOC1.) S.à r.l., actuellement en faillite. Il est néanmoins en aveu de ne pas avoir fourni à l'ITM le livre ou tout du moins une partie du livre lorsque ceci était encore possible.

Force est de constater qu'il n'est pas établi, en l'espèce, que X.) ait tenu un tel livre de congés.

X.) était obligé par la loi de tenir un tel livre, en négligeant ses obligations légales il s'est partant rendu coupable d'infraction à l'article L. 233-17 du Code du Travail.

(3) F.) s'est plaint par courrier du 14 septembre 2011 à l'ITM, qu'il aurait été occupé comme étudiant pendant la période du 4 août 2011 au 21 août 2011 auprès de la société SOC1.) S.à r.l., sans contrat de travail et qu'il n'aurait jamais reçu de fiche de salaire, ni la totalité de la rémunération lui due.

Au jour de l'audience, seul un acompte de 400 euros lui a été versé conformément au reçu qui a été signé en date du 5 octobre 2011 pour ladite occupation alors qu'un salaire brut de 1.137,84 euros pour 112 heures de travail devait lui être payé.

X.) précise que F.) n'aurait travaillé que pendant 5 jours, trois fois un weekend. Les 400 euros représenteraient l'intégralité de la somme qui lui aurait été due.

En ce qui concerne B.), il résulte du procès-verbal numéro 20792/2011, que suite à un entretien d'embauche, B.) aurait commencé à travailler au restaurant « REST.)» « à l'essai » pendant une semaine. X.) et elle-même auraient rempli une « déclaration de poste d'apprentissage » en date du 15 novembre 2011. Le 19 novembre 2011 vers 21 :30 elle aurait été victime d'un accident du travail, se coupant dans le doigt. Le 14 décembre 2011, la mère d'B.) aurait appelé la chambre des métiers et la caisse de la sécurité sociale afin de vérifier les contrats de travail de sa fille. Il s'avéra qu'aucun contrat de travail n'a été signé et qu'B.) n'a jamais reçu de rémunération pour son travail presté.

X.) soutient que sa fiduciaire aurait été en charge des détails administratifs, mais que cette fiduciaire se serait scindée en deux, de sorte que l'une refusant de communiquer les pièces à l'autre, il y aurait eu un blocage administratif à ce niveau.

Concernant B.), X.) prétend avoir pensé que la «déclaration de poste d'apprentissage» valait contrat.

Le mandataire du prévenu conteste l'infraction qui est libellée et conclut à l'acquittement de X.).

Le mandataire du prévenu précise en ce qui concerne F.), que le reçu du 5 octobre 2011 ne contient aucune mention concernant la cause de ce paiement, qu'il pourrait ainsi s'agir d'un simple acompte et fait valoir que le tribunal correctionnel serait incompétent pour connaître de la question de salaire impayé alors que ce domaine ne relèverait pas du droit pénal.

Le mandataire du prévenu, tout en contestant la compétence du tribunal correctionnel, ne précise pas quel autre tribunal pourrait être compétent.

Le tribunal du travail n'est compétent que pour les contestations « qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part » (Art. 25 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile) ; il ne saurait dès lors connaître, ne serait-ce qu'à titre préjudiciel, d'un litige se mouvant entre le Ministère Public et le prévenu.

Par ailleurs, le tribunal correctionnel a la plénitude de juridiction pour apprécier les faits qui lui sont soumis et peut à ce titre qualifier et requalifier les relations contractuelles entre parties et



déterminer les conséquences qui en découlent.

Le jour de l'audience, l'existence d'un contrat d'étudiant n'a pas été établie, de sorte que l'engagement est réputé fait sous contrat de louage conformément à l'article L. 151-3 du code de Travail.

Ceci a également pour conséquence que le salaire social minimum pour salarié prévu à l'article L. 222-1 et suivant du Code du travail lui est applicable.

La sanction à l'article précité est prévue à l'article L. 222-10 du même code qui dispose que :

les employeurs qui ont versé des salaires inférieurs aux taux applicables en vertu des dispositions du présent chapitre et de celles à intervenir en application de l'article L. 222-2 sont passibles d'une amende de 251 à 25.000 euros. Toutefois, en cas de récidive dans le délai de deux ans, les peines prévues à l'alinéa qui précède peuvent être portées au double du maximum.

Au moment des faits reprochés pour F.), c'est-à-dire en août 2011, le salaire social minimum, à l'indice 719,84 (applicable depuis le 1er janvier 2011) était de 1.757,56 euros.

Au moment des faits reprochés pour B.), c'est-à-dire en novembre 2011, le salaire social minimum, à l'indice 737,83 (applicable depuis le 1er octobre 2011) était de 1.801,49 euros. B.) n'était âgée que de 17 ans au moment des faits reprochés, de sorte que le salaire social minimum aurait été de 1.441,19 euros.

F.) a déclaré n'avoir reçu que 400 euros et B.) n'a reçu aucune rémunération.

Dans l'un et l'autre cas, leur rémunération était dès lors considérablement inférieure au salaire social minimum.

L'infraction, telle que libellée par le Ministère Public, est dès lors à retenir à charge du prévenu.

(4) Le Ministère Public reproche finalement sous la notice 5896/12/CD à X.) d'avoir, en infraction à l'article 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, embauché comme femme à charge G.), née le (...) à (...) (Gambie), de nationalité gambienne, partant un travailleur soumis à l'obligation du permis de séjour et du permis de travail, sans que cette personne n'ait été munie d'un permis de travail valable.

X.) affirme à l'audience qu'il ne savait pas qu'il y avait une distinction entre permis de séjour et permis de travail, qu'il supposait que puisqu'G.) disposait d'une autorisation de séjour, elle avait également une permission de travail, alors qu'en plus cette dernière lui aurait précisé qu'elle avait déjà travaillé dans un restaurant au Grand-Duché du Luxembourg. Néanmoins, X.) n'a fait aucune vérification concernant les dires de sa salariée.

L'article 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration incriminait « l'employeur qui a embauché un travailleur étranger non muni de l'autorisation de séjour pour travailleur salarié prévue par la présente loi ou d'une autorisation de travail si celle-ci est requise ».

L'article 144 a été abrogé par une loi du 21 décembre 2012.

La sanction de ce comportement irrégulier est prévue actuellement aux articles L. 572-4 et suivants du Code du Travail.



L'article L. 572-4 (1) prévoit une amende de nature administrative à charge de l'employeur qui a employé un ou plusieurs ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La simple embauche irrégulière ne relève dès lors plus du droit pénal. Une sanction pénale n'est prévue par l'article L. 572-5 (1) du Code du travail qu'à l'égard de « l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, dans une des circonstances suivantes:

1. l'infraction est répétée de manière persistante;
2. l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;
3. l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;
4. l'infraction est commise par un employeur qui utilise le travail ou les services d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en sachant que cette personne est victime de la traite des êtres humains;
5. l'infraction a trait à l'emploi illégal d'un mineur ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ».

La nouvelle infraction prévoit des conditions plus restrictives que l'ancien article 144 de la loi de 2008 en ce qu'elle énumère 5 conditions spéciales dont au moins une doit être donnée. Par ailleurs elle ne s'intéresse plus à la question de savoir si la personne embauchée a le droit de travailler ou non, mais s'attache uniquement au caractère régulier ou irrégulier du séjour.

Le principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution implique celui de la rétroactivité de la peine la plus douce (Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, n° 12/02).

La loi définissant une infraction plus restrictivement est la loi la plus douce (voir en ce sens CSJ, 28 juin 2011, n° 340/11 V).

Il convient par conséquent d'appliquer rétroactivement les dispositions nouvelles de l'article L. 572-5 (1) du Code du travail.

Il est constant en cause qu'G.) était de nationalité gambienne, donc ressortissante d'un pays tiers.

D'après les éléments du dossier répressif G.) était en possession d'une autorisation de séjour, il n'est pas établi qu'G.) était en séjour irrégulier.

Un des éléments constitutifs de l'infraction faisant défaut, il convient par conséquent d'acquitter X.).

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 28 février 2013 – N°: 763/2013)

Référence du BI: 2014/8-TL 18 11517