



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel
21 Avril 2004

Marchés publics – Entreprise écartée d'un marché – Demande de dommages et intérêts – Compétence et appréciation du juge judiciaire – Principe de l'unité des notions d'illégalité et de faute – Perte d'une chance

Quant au moyen lui-même, tiré, par l'Etat, de la thèse de la dualité des notions de faute et d'illégalité, il convient d'approuver les premiers juges qui ont considéré que le fait que l'Administration a pris la décision d'écartier de la soumission la société A. sans respecter les dispositions communautaires applicables en la matière est constitutif d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

En effet, ce faisant ils ont correctement appliqué le principe de l'unité des notions d'illégalité et de faute consacré par la jurisprudence luxembourgeoise qui depuis longtemps admet qu'un acte administratif annulé par le Conseil d'Etat (ou – aujourd'hui – 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. Pasicrisie luxembourgeoise, n° 104 et ss).

Il convient de rappeler, à ce sujet, que les pouvoirs publics que la loi attribue à l'Administration dans un intérêt général ne soustraient pas celle-ci au devoir de prudence

qui s'impose à tous. Or, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, toute faute ou négligence, même légère, engage la responsabilité des particuliers, notamment en cas de fausse application d'une disposition légale ou réglementaire.

On ne saurait excepter de cette règle générale l'Administration sous peine d'apprécier de façon plus indulgente les erreurs d'interprétation et d'application commises par les auteurs des normes obligatoires que celles commises par ceux qui subissent ces normes.

Cette jurisprudence luxembourgeoise doit être suivie en l'espèce, ce d'autant plus que, dans la matière sous rubrique, la jurisprudence communautaire abonde dans le même sens en décidant que lorsque l'Administration viole un droit conféré par une règle communautaire, la faute dommageable de l'Administration engage la responsabilité de la puissance publique (cf. en ce sens, les arrêts de la CJCE du 19 novembre 1991, Francovitch, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I.5403 et du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur, C-46/93 et Factortame, C-48/93, Rec. p. I.1131).

Il s'ensuit que le moyen invoqué par l'Etat en ce qui concerne l'absence de faute dans son chef est à rejeter.

Quant à l'appel principal, il faut relever d'emblée, pour répondre au premier moyen d'appel de la société A., que conformément à l'article 84 de la Constitution, lorsque dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de l'une de ses prérogatives, l'autorité publique cause un dommage à la personne ou aux biens d'un

particulier, elle lèse un droit civil. L'action en dommages et intérêts qui sanctionne l'atteinte à un droit civil est exclusivement du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire.

En l'espèce, c'est bien la société A. elle-même qui a saisi le tribunal judiciaire d'une demande en indemnisation d'un prétendu préjudice subi. Ce tribunal est évidemment compétent pour connaître de cette demande. Il est donc forcément également compétent pour vérifier si un lien de causalité existe entre le prétendu préjudice subi – à savoir la perte d'une chance réelle d'être déclarée adjudicataire du marché public en question – et la faute commise par l'Etat.

C'est dans ce contexte que le tribunal doit également être compétent pour vérifier si l'offre présentée par la société A. a été conforme aux dispositions légales et réglementaires pertinentes en la matière et, partant, pour vérifier si d'autres irrégularités, dont l'Etat peut se prévaloir, n'affectent pas l'offre de la société A.

Par conséquent, c'est à juste titre que le moyen d'incompétence soulevé par la société A. a été rejeté par le tribunal de première instance.

(...)

Comme les premiers juges l'ont correctement exposé, le soumissionnaire qui, ayant été irrégulièrement écarté, réclame devant les tribunaux de l'ordre judiciaire la réparation du préjudice qu'il prétend avoir subi, consistant entre autres dans la non-attribution du marché, doit établir que, sans la faute, il eût été déclaré adjudicataire ou, du moins, avait des chances d'être déclaré adjudicataire. La faute commise par l'Etat, en refusant d'adjuger le marché public en raison d'une application erronée du droit applicable, prive le concurrent qui a déposé l'offre régulière la plus basse d'une certaine chance d'être déclaré adjudicataire. La perte d'une chance est un dommage réparable.

La Cour ajoute, quant au principe du dédommagement pour perte d'une chance,

que la doctrine et la jurisprudence en reconnaissent largement la validité. Étant admis que la perte d'une chance constitue une forme de préjudice certain, la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait. La perte d'une chance constitue un dommage en elle-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages et intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'événement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser.

Il s'agit, partant, en l'espèce d'examiner si la société A. avait une chance réelle et sérieuse, avec un degré de probabilité suffisant, d'être déclarée adjudicataire du marché en question.

(...)

Reste à examiner le moyen de défense de l'Etat – retenu par les premiers juges – suivant lequel l'offre de la société A. n'aurait pas pu être prise en considération, au motif qu'à la page 267 du bordereau de son offre une position n'aurait pas été remplie. A l'appui de son argumentation, l'Etat se base sur les dispositions de l'article 28 (7) et (9) du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, précité, qui se lisent comme suit: Article 28 (7): «Toutes les positions du bordereau doivent être remplies: elles ne peuvent ni être barrées ni contenir le terme néant, à moins que le cahier des charges n'en dispose autrement et sans préjudice des dispositions de l'article 16 concernant les variantes.» Article 28 (9): «Les offres non conformes à l'une ou l'autre des dispositions ci-dessus ne sont pas prises en considération.»

Contrairement à l'avis de l'appelante et par adoption des motifs des premiers juges, la Cour considère que ces dispositions restent applicables, malgré le fait que le marché public en question tombe dans le champ

d'application des directives européennes relatives aux marchés publics transposées dans la législation luxembourgeoise par le règlement grand-ducal modifié du 27 janvier 1994.

En effet, la Cour constate que lesdites directives ne contiennent pas de dispositions moins rigoureuses que celles prévues à l'article 28 du règlement grand-ducal de 1989 et que ces dernières ne sont pas incompatibles avec les textes européens (cf. article 20 du règlement grand-ducal du 27 janvier 1994, repris textuellement de l'article 20 de la directive 93/37). D'ailleurs, l'article 33 du règlement grand-ducal du 27 janvier 1994 dispose expressément que les dispositions du texte de 1989 restent applicables aux marchés tombant sous la réglementation communautaire, pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du titre II dudit règlement.

En revanche, la Cour n'adopte pas la motivation des premiers juges qui ont estimé que vu que le bordereau n'était pas complètement rempli, l'offre de la société A. n'aurait pas pu être prise en considération pour l'obtention du marché en question, de sorte que le lien de causalité entre la décision de rejet et le prétendu préjudice n'était pas établi.

En effet, il est faux de dire que l'offre de la société A. n'aurait pas pu être prise en considération, vu qu'en fait le pouvoir adjudicateur avait, dans un premier temps, techniquement examiné et apprécié le dossier de soumission. Il avait par après, tel qu'il a été exposé ci-dessus, fait adresser aux soumissionnaires, dont la société A., un ensemble de questions techniques pour permettre une vérification complémentaire

par l'architecte R. Ce dernier avait confirmé le caractère conforme de l'offre de la société A. au cahier des charges. L'omission de remplir intégralement, à la page 267, à la rubrique «Type S 6», la deuxième position y renseignée, a dû être considérée aussi bien par le pouvoir adjudicateur que par l'architecte d'une importance tout à fait négligeable, vu qu'elle n'a été mentionnée à aucun moment.

Par ailleurs, l'économie générale du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 n'exclut pas (cf. entre autres l'article 28, paragraphe 10) un «dialogue», au cours de la procédure d'adjudication, entre les soumissionnaires et le pouvoir adjudicateur, ce qui s'est concrétisé dans le cas de l'espèce dans le cahier des clauses administratives générales. De même, la possibilité de régulariser ou de préciser des postes figurant dans la soumission n'est pas exclue.

C'est, partant, à tort que le tribunal d'arrondissement a retenu que l'offre de la société A. n'aurait pas pu être prise en considération.

Au contraire, la Cour considère au vu des développements qui précèdent que la société A. avait une chance réelle et sérieuse d'obtenir le marché en question. Le lien de causalité entre la décision fautive de rejet par le pouvoir adjudicateur et le préjudice allégué est donné en l'espèce. (...)

Cour d'appel – 21.04.2004 – 2^e Chambre – Arrêt civil – N° 27674 du rôle

Observation: L'arrêt reproduit réforme un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14.10.2002 que nous avons publié au *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, 2003, p. 23.

Cour d'appel
5 Mai 2004

Presse – Satire (notion) – Liberté d'expression – Déformation du nom patronymique d'une personne

La satire, écrit ou discours qui s'attaque à quelqu'un ou à quelque chose, a, tout comme la caricature, toujours bénéficié d'une large tolérance. Elle jouit d'une liberté plus étendue que d'autres modes d'expression, l'outrance étant de l'essence même de la satire. Les explications principales de cette tolérance tiennent à l'utilité sociale du bouffon et au

fait que le public ne peut se méprendre sur la portée d'un propos lorsque celui-ci est tenu dans l'unique but de faire rire. (voir note Christophe Bigot sous Cass.fr. 2^e civ. 2 avril 1997; JCP G 1998 II 10 010). Il n'existe cependant pas d'impunité de principe pour l'humoriste et sa liberté d'expression doit respecter certaines limites. La satire n'autorise pas l'atteinte intolérable à la réputation, à la considération ou à l'honneur d'une personne, elle ne justifie pas l'outrage délibéré destiné exclusivement à ridiculiser ou déconsidérer la personne, ni l'atteinte à sa vie privée.

(...)

Dans la mesure où les publications incriminées sont l'expression d'une opinion, leur caractère éventuellement fautif doit être examiné au regard de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, compte tenu de la tolérance dont bénéficie la satire.

Pour apprécier, sur la même base, le caractère éventuellement fautif des expressions qui ne participent pas à la manifestation d'une

opinion, seul le seuil de tolérance admis en matière de publication satirique doit être pris en considération.

(...)

La déformation du nom d'une personne dans un journal satirique dans le but de faire rire n'est pas fautive en soi. Cependant si, comme en l'espèce, la déformation aboutit à l'emploi d'un nom outrageusement méprisant et dépréciatif : «Kot» (boue, crotte, excréments) pour désigner la personne et que l'emploi répété du nom déformé est de nature à créer une association entre ce nom et la personne désignée, l'exposant ainsi au mépris ou au ridicule, la déformation répétée prend un caractère injurieux et est fautive.

(...)

Si l'application de l'article 1382 du Code civil n'exige pas l'existence d'une intention malveillante, cette intention résulte cependant en l'espèce à suffisance du nom déformé lui-même et de son emploi répété.

Cour d'appel – 5.05.2004 – Appel civil – 1^{re} Chambre – N° 27792 du rôle

Droit des personnes

Cour d'appel
14 Mai 2003

Divorce - Partie demandant le rejet de la demande en divorce en invoquant des circonstances d'une exceptionnelle dureté - Appréciation par le juge

Pour s'opposer au prononcé du divorce, l'appelante invoque l'article 232 du Code civil aux termes duquel le juge pourra, dans le cas des articles 230 et 231, rejeter la demande, s'il constate que le divorce aurait, pour le défendeur, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, ou pour les enfants communs ou adoptés par eux, des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

Le terme d'exceptionnelle dureté est à interpréter restrictivement, le juge ne devant prendre en considération que les faits auxquels le divorce apporterait un changement. L'exceptionnelle dureté doit découler des conséquences mêmes du divorce qui doit comporter à l'égard de la situation existante une aggravation qui devra être d'une exceptionnelle dureté. La notion d'exception employée à dessein par le législateur implique ce qui est extraordinaire, anormal ou rarissime. Le législateur a voulu limiter le jeu de la clause de dureté à des cas manifestement dérogatoires aux conséquences toujours pénibles, mais généralement inéluctables, au double point de vue moral et matériel, de la dissolution d'une union

conjugale. C'est donc seulement lorsque la dissolution du lien conjugal est susceptible d'entraîner des conséquences particulièrement rigoureuses pour l'époux abandonné ou pour les enfants, que le mariage subsistera.

Cour d'appel – 14.05.2003 – Arrêt civil – 1^{re} Chambre – N° 26477 du rôle

Cour d'appel
9 Juillet 2003

Régimes matrimoniaux – Présomption de communauté – Charge de la preuve

Aux termes de l'article 1402 du Code civil, « tout bien, meuble ou immeuble, est réputé bien de la communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ». Il appartient dès lors à l'appelante de renverser cette présomption en rapportant la preuve de l'origine des fonds litigieux conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 1402. Cette preuve devra être faite « par inventaire ou autre preuve préconstituée » et, à défaut, au moyen de « documents émanant d'un service public ou des mentions figurant dans des registres, documents, bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis ». Parmi ces documents, il convient de ranger les documents bancaires et les factures.

L'appelante verse une copie d'un extrait du compte [...] au 31 décembre 1981 qui renseigne une inscription au crédit d'un montant de 1.000.000 francs, valeur au 2 janvier 1982. Cette pièce ne renseigne cependant pas sur l'origine des fonds.

L'alinéa 3 de l'article 1402 admet la preuve par témoignages ou présomptions si un époux

a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit. Il faut également admettre la preuve par témoignages ou présomptions, conformément à l'article 1348 du Code civil, en cas d'impossibilité de produire un écrit antérieurement établi. En l'espèce, l'appelante fait valoir qu'elle ne peut plus verser un extrait bancaire établissant le virement allégué parce que l'intimé aurait géré tous les comptes et détenu les extraits bancaires y relatifs, qu'il lui serait également impossible de se faire délivrer des duplicata auprès de la [banque] et que les extraits détenus par son père n'auraient pas été retrouvés. L'intimé conteste avoir géré le compte de l'appelante et avoir été en possession des extraits de ce compte. Les affirmations de l'appelante y relatives restent partant en l'état de simples allégations.

Cependant pour que la preuve par témoignages ou présomptions soit admissible par dérogation au principe de la preuve écrite, il faut que la perte du titre ou du document qui servait de preuve littérale soit due à un cas fortuit, imprévu et résultant de la force majeure. Or les circonstances dont l'appelante fait état pour expliquer qu'elle ne peut plus produire de pièce justificative ne constituent pas un cas de force majeure.

Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 9.07.2003 – Arrêt civil – N° 27437 du rôle

Cour d'appel
4 Février 2004

Régimes matrimoniaux – Biens propres – Emploi – Remploi

Aux termes de l'article 1401, point 3 du Code civil, entrent en communauté du chef de chacun des époux, les biens acquis par lui à titre onéreux pendant la durée du régime.

L'article 1402 du Code civil établit une présomption de communauté pour tous les biens des époux. Tout bien des époux est donc réputé commun, à moins que le caractère de propre ne soit établi par une preuve certaine ou par la loi.

Pour permettre néanmoins aux époux de garder au fil des années leur masse propre, le législateur a introduit par le biais de l'article

1434 du Code civil la faculté de emploi qui a pour but de remplacer dans le patrimoine propre de l'un des époux, un bien par un autre, et d'éviter ainsi une rupture dans le patrimoine commun et le patrimoine personnel des époux. En l'absence de biens personnels, il ne saurait y avoir de emploi, dès lors qu'en principe les biens acquis à titre onéreux pendant la communauté sont, sauf exception prévue par la loi, des biens de communauté. La déclaration de emploi ou celle d'emploi, pour pouvoir sortir son plein effet, doit répondre à deux conditions : elle doit être faite dans l'acte même d'acquisition et doit être réelle, c'est-à-dire correspondre au financement effectif de l'opération avec des deniers propres.

Il est constant en cause qu'aucun des actes notariés relatifs à l'acquisition des immeubles litigieux ne contient de clause d'emploi ou de emploi de sorte que l'emploi ou le emploi ne produit, aux termes de l'article 1434 du Code civil, ses effets que dans les rapports réciproques des époux; donc, même si les déclarations prévues par l'article 1434 du Code civil n'ont pas été faites, un époux est

fondé, lors de la dissolution de la communauté, à exercer la reprise en nature d'un bien acquis au cours de la communauté, dès lors que de l'examen des données de l'espèce résulte la certitude, que ce sont bien, en effet, des fonds propres qui ont servi à réaliser l'acquisition (Planiol et Ripert, T. VIII, par Boulanger, n° 668 ; Mazeaud T. IV, n° 193). Les formalités des articles 1434 et 1435 du Code civil ne sont donc exigées que pour rendre l'opération opposable aux tiers et qu'à leur défaut le emploi reste efficace dans les relations réciproques des époux (JCP 1964, II, 13773, note Voirin), sous condition toutefois, encore, que selon la jurisprudence, il y ait accord des époux (D. 1938 I 73 ; Gaz. Pal. 1976, 1, p. 446 décision rendue par rapport à une communauté soumise au droit ancien, mais après modification de l'article 1434 du Code civil par la loi française du 13 juillet 1965 ayant introduit l'accord des époux, texte qui n'existe pas au Luxembourg).

Cour d'appel – 4.02.2004 – Arrêt civil – 1^{re} Chambre – N° 26891 du rôle

Droit commercial

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

**Transaction – Exception de transaction
– Inexécution de la transaction –
Résolution pour inexécution fautive**

C'est à bon droit que X fait valoir que Y ne saurait soulever l'exception de transaction pour faire obstacle à sa demande, étant donné que Y n'a elle-même pas respecté les termes de cette transaction.

Il est en effet admis en matière de transaction que la résolution pour inexécution peut sanctionner la carence fautive de l'une des

parties. Lorsque les conditions de la résolution sont réunies, les tribunaux la prononcent directement ou la constatent en accueillant l'action en justice et en repoussant l'exception de transaction (cf. Malaurie-Aynes, Droit Civil, Les contrats spéciaux, n° 1131, p. 577).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 30.01.2004 – Jugement commercial – 2^e Chambre – N° 83197 du rôle

Observation: Les parties en litige avaient conclu une transaction qui prévoyait un paiement dans un délai déterminé. Le paiement n'étant pas intervenu dans ce délai, le créancier assigna pour obtenir paiement.

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

**Droit commercial – Facture – Date de
réception de la facture – Date indiquée
comme étant celle de son établissement
– Présomption simple**

Afin de pouvoir valablement se prévaloir de la théorie de la facture acceptée, le commerçant doit prouver l'envoi de la facture, ainsi que la remise effective de la facture à son destinataire.

La société A. ne conteste pas la réception des factures.

Elle soutient cependant que les factures lui sont parvenues, dans un envoi groupé, à une date postérieure à celle y figurant et qu'elles ont été émises tardivement par rapport aux devoirs mis en compte, pour en déduire que l'article 109 du Code de commerce ne saurait jouer.

La facture que le client ne conteste pas avoir reçue sera, sauf preuve contraire, censée reçue par lui à la date qu'elle indique comme celle de son établissement (Cloquet, La Facture, n° 403).

Si le client reçoit la facture avec retard, il n'est pas tenu de mettre le même empressement à protester contre elle que s'il l'avait reçue en même temps que la fourniture, comme cela aurait dû se produire (Cloquet, La Facture, n° 598).

N'empêche que le client doit tout de même protester contre la facture reçue pour faire échec à la présomption de l'acceptation tacite des factures.

En l'absence de preuve de la réception des factures par la partie appelante à une date autre que celle qui y figure, les factures litigieuses sont présumées avoir été reçues à la date qu'elles indiquent comme celle de leur établissement, à savoir entre avril 2001 et octobre 2002.

La partie appelante affirme certes avoir protesté d'abord oralement et ensuite par écrit par l'intermédiaire de son mandataire, contre les factures litigieuses. Ces faits sont contestés par la partie intimée.

A. reste cependant en défaut de prouver ou d'offrir en preuve l'existence de réclamations orales, voire écrites.

Étant donné que les affirmations de la partie appelante restent à l'état de pure allégation, c'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que la société A. est présumée avoir accepté les factures litigieuses.

L'acceptation de la facture est une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché déjà formé, et surtout une manifestation d'accord au sujet de la créance affirmée par le fournisseur, en exécution de ce marché (Cloquet, La Facture, n° 427).

La présomption d'acceptation des factures litigieuses n'ayant pas été renversée par la partie appelante, il devient oiseux d'analyser si les factures litigieuses correspondent au travail réellement effectué.

*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
30.04.2004 – 2^e Chambre – Jugement
commercial n° 424/04 – N° 84759 du rôle*

Cour d'appel
5 Mai 2004

**Droit commercial – Faillite – Période
suspecte – Compensation légale –
Conditions**

En ce qui concerne l'argumentation tirée de la compensation légale, il y a lieu de rappeler que la période suspecte n'empêche pas ce type de compensation de jouer. La compensation légale opère malgré la cessation des paiements. Elle n'est pas un «acte» du débiteur, elle opère à son insu; l'article 445 du

Code de commerce ne la vise pas (Les Nouvelles, T. IV, n° 456, page 141).

Pour que la compensation légale puisse être acquise avant la faillite, il faut supposer que les dettes et créances soient réciproques, c'est-à-dire réunies dans le chef du failli. Elles doivent, en outre, être certaines, liquides et exigibles.

En l'espèce, tant la créance de A. que celle de B. étaient, toutes deux, exigibles avant le jugement déclaratif de faillite prononcé le 18 avril 1997, la première se rapportant à des factures relatives à la période de janvier 1994 à juin 1996, la deuxième à des factures

s'échelonnant de janvier 1995 à décembre 1996.

Une dette est à considérer comme étant liquide – caractère souverainement apprécié par les juges – bien qu'elle soit de la part du débiteur l'objet de contestations, si le créancier en a la preuve en main et peut en justifier promptement. Dans ce cas, la compensation légale s'est valablement produite quand même le jugement statuant sur les contestations n'intervient qu'après la faillite.

Cour d'appel – 5.05.2004 – 4^e Chambre – Arrêt commercial – N° 27857 du rôle

Droit des sociétés

**Tribunal d'arrondissement
de Luxembourg
18 Décembre 2003**

Société – Liquidation – Dispositions sur la faillite rendues applicables à la liquidation – Opposition au jugement de liquidation

La dissolution et la liquidation de la société A. ont été ordonnées en application de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 modifiée concernant les sociétés commerciales.

Si les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite ont en l'espèce été rendues applicables à la liquidation de la société dissoute sur base de l'article 203 de la prédite loi, il n'y a cependant pas lieu à application de l'article 473 du Code de commerce régissant les modalités de l'opposition en cas de faillite.

En effet, l'article 203 précité n'a pas entendu modifier les règles ordinaires de la procédure en matière d'opposition, mais a uniquement voulu laisser au tribunal le choix d'organiser et de surveiller la liquidation d'une société dont il a prononcé la dissolution suivant les modalités de liquidation en vigueur en matière de faillite.

Et, si l'article 203(4) dispose que les jugements prononçant la dissolution d'une société sont publiés par extrait au Mémorial et que le tribunal peut en ordonner la publication dans des journaux publiés au Luxembourg et à l'étranger, cet article n'entend pas, contrairement à l'article 473 du Code de commerce, faire courir un quelconque délai d'opposition ou d'appel à partir de ces publications.

L'opposition est dès lors régie par les règles ordinaires de la procédure en la matière (cf. Trib. Lux., 21 mai 1999, n° 222/92; Trib. Lux., 29 octobre 1995, n° 404/95; Trib. Lux., 5 décembre 2002, n° 874/02).

Aux termes de l'article 90 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour former opposition est de 15 jours à partir de la signification respectivement de la notification du jugement.

Il est constant en cause que le jugement entrepris n'a pas été notifié par la voie du greffe et qu'il n'a pas fait l'objet d'une signification par huissier de justice à l'attention de la société A.

Et, tel qu'il a été précisé plus haut, l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est muet quant au

départ du délai d'opposition contre un jugement de liquidation d'une société, ne précisant pas que les publications qui sont prévues au Mémorial et dans les journaux équivalent à une notification du jugement en question, faisant courir le délai en question. Aucun autre texte de loi ne fonde par ailleurs une telle qualité de notification dans le chef de ces publications (cf. Cour d'appel, 11 décembre 1991, M.P. c/ s.à.r.l. Grant, n° 13356 du rôle).

En conséquence, le jugement du 11 juillet 2002 n'ayant pas été valablement signifié ou notifié à la société A., et dans la mesure où il n'est pas établi que cette société a eu connaissance du prédit jugement et de son exécution plus de quinze jours avant son acte d'opposition, il y a lieu de dire que l'opposition formée par acte d'huissier de justice du 3 septembre 2003, remplissant par ailleurs les conditions de la loi, est recevable.

Le tribunal retient, à titre superfétatoire, que les publications du jugement faites dans le *Luxemburger Wort* et le *Tageblatt* seraient, en tout état de cause, inopérantes en tant que notifications, alors qu'elles annoncent erronément la mise en liquidation d'une société dénommée «A.». (...)

Il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'introduction de l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales que le premier souci du législateur était de préserver «nos intérêts nationaux», ainsi que «le renom de notre place financière», en mettant à la disposition des pouvoirs publics un moyen efficace pour enrayer les abus commis par des sociétés de nationalité luxembourgeoise opérant notamment à l'étranger, sans respecter les règles régissant les sociétés commerciales luxembourgeoises, ou exerçant des activités illégales, pour lutter contre les sociétés "coquille vide", sans activité et sans organes sociaux, et pour veiller, de manière générale, au respect des lois luxembourgeoises.

Toutefois, contrairement aux textes pénaux, la formulation même du prédit article 203 révèle que le législateur a laissé au tribunal un pouvoir souverain d'appréciation dans

l'application de cet article. En effet, le tribunal a la faculté de prononcer la dissolution et la mise en liquidation d'une société qui a contrevenu aux dispositions du droit pénal, de droit des sociétés ou du droit d'établissement, en appréciant, au cas par cas, si les contraventions constatées justifient une dissolution de la société, et si la dissolution constitue un moyen efficace au sens du texte de loi.

Il ressort d'un extrait du *Registre de commerce et des sociétés* du 29 mai 2002, qu'à cette date la société A. avait déposé son dernier bilan au 31 décembre 1999 en date du 6 novembre 2001.

Alors qu'en date du 11 juillet 2002, date du jugement entrepris, le délai pour publier le bilan relatif à l'exercice se terminant le 31 décembre 2001 n'était pas encore écoulé, la société A. était effectivement en défaut de publication du seul bilan relatif à l'exercice se terminant le 31 décembre 2000.

Le tribunal relève cependant que la société défenderesse n'a déposé ce bilan qu'en date du 28 août 2003, ensemble avec ceux relatifs aux exercices se terminant le 31 décembre 2001, respectivement le 31 décembre 2002.

Alors qu'il ressort des éléments du dossier que la société défenderesse n'exerce pas d'activité illégale ou répréhensible au Luxembourg ou à l'étranger et qu'elle n'est pas une société "coquille vide" dépourvue d'activité et d'organes sociaux, il s'agit d'apprécier si les contraventions au droit des sociétés constatées justifient une dissolution, et si la dissolution constitue un moyen efficace pour remédier à la situation actuelle.

Il y a lieu de préciser qu'au niveau de l'analyse des contraventions constatées, la solvabilité de la société n'entre, en principe, pas en compte, alors que la dissolution d'une société n'est pas opérée pour des raisons de manque de liquidités.

Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et notamment au regard du fait que la société défenderesse a régularisé sa situation en déposant le seul bilan manquant

lors du prononcé de la liquidation, qu'elle a continué à faire confectionner, auditer et publier les bilans des exercices subséquents, et que sa situation et son rôle dans la structure du groupe international mondialement connu auquel elle appartient ressortent du dossier soumis au tribunal, il y a lieu de dire que les

contraventions au droit des sociétés constatées et actuellement régularisées ne justifient pas une dissolution de la société A.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
18.12.2003 – 6^e Chambre – Jugement
commercial VI n° 1103/03

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
2 Juillet 2003

Effets de la signification d'un jugement contre la partie qui a procédé à la signification (non) – Nul ne se forclôt soi-même

En vertu du principe «Nul ne se forclôt soi-même», la signification d'un jugement sans réserve, faite à la diligence de l'appelant même, n'entraîne pas acquiescement et ne le rend pas forclos à interjeter appel. Si la signification fait courir les délais d'appel, c'est seulement contre celui qui l'a reçue et

non contre celui qui l'a faite. Il en est surtout ainsi si, comme en l'espèce, l'appelante a déjà interjeté appel principal marquant de ce fait son intention de ne pas accepter le jugement, même si, tout en déclarant entreprendre le jugement dans son intégralité, elle a limité son appel en fait, dans un premier temps, à certains points développés dans son recours. Dans les conditions données, l'appel incident interjeté après la signification du jugement est recevable.

Cour d'appel – 2.07.2003 – Arrêt civil – 1^{re}
Chambre – N^{os} 23548 et 25652 du rôle

Cour d'appel
4 Février 2004

Péremption d'instance – Intention d'abandon de l'instance – Effet interruptif d'un acte autre qu'un acte de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause – Diligence accomplie dans une autre instance – Nécessité d'un lien de dépendance directe et nécessaire entre les deux procédures

A l'appui de son appel SP argumente de nouveau qu'il résulte du fait qu'elle a voulu attendre l'issue du litige opposant la société C. à W. qu'il n'y a pas eu d'intention dans son chef d'abandonner l'instance intentée le 4 mai 1999.

(...)

La jurisprudence a essentiellement recours à la notion d'intention d'abandon de l'instance en vue de savoir si un effet interruptif peut être attribué à un acte autre qu'un acte de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause (cf. Cour 14.11.1995, Pas. 29, p. 455; Cour 26.6.1991, Pas. 28, p. 247).

A défaut d'un tel acte, il s'avère oiseux d'examiner s'il y a eu intention ou non d'abandonner l'instance.

Depuis la mise au rôle du 11 juin 1999, aucun acte de quelque nature que ce soit n'a été accompli dans le cadre de l'instance introduite le 4 mai 1999 par SP et dirigée contre la société C.

Il est vrai que la jurisprudence admet qu'un acte interruptif peut résulter d'une diligence accomplie dans une autre instance si les deux

procédures se rattachent entre elles par un lien de dépendance directe et nécessaire.

Un tel lien n'existe pas entre l'instance introduite par W. et celle introduite par SP. En effet, même si les problèmes en fait et en droit des deux litiges sont identiques, il n'en demeure pas moins que les deux rapports d'instance ont trait à des contrats distincts et à des objets distincts et qu'ils peuvent et doivent donc être toisés séparément.

Par diligence, ni l'instance introduite par W., ni des diligences accomplies au sein de cette instance ne sont à considérer comme actes susceptibles d'avoir un effet interruptif sur l'instance introduite le 4 mai 1999 par SP.

Cour d'appel – 4.02.2004 – Arrêt commercial – 4^e Chambre – N° 27970 du rôle

Cour d'appel
11 Février 2004

Exploit introductif d'instance – Référé – Nullité pour libellé obscur – Omission d'indiquer la base juridique de l'action – Absence de précision quant à la procédure choisie (référé-divorce ou référé ordinaire) – Irrecevabilité de la demande (oui)

Par ordonnance contradictoire rendue le 10 juillet 2003, le juge des référés, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de N.

De cette décision, N. a relevé appel en date du 4 août 2003.

La demande introductive de N. tend à la nomination d'un expert afin de dresser un état des lieux de l'immeuble sis à K., de décrire les travaux d'aménagement réalisés postérieurement au 7 juillet 1994 et d'en évaluer le coût ainsi que d'évaluer la plus-value apportée par lesdits travaux à l'époque actuelle, proche du partage effectif.

G. réitère en instance d'appel ses conclusions prises en première instance tendant à l'irrecevabilité de la demande pour cause de libellé obscur.

L'intimée fait valoir que N. aurait omis d'indiquer dans l'assignation les textes légaux sur lesquels il a entendu baser son action, de sorte qu'elle ignorait si la demande se basait sur la procédure du référé divorce ou sur celle du référé ordinaire.

L'appelant conclut à la recevabilité de la demande et précise dans l'acte d'appel que "sa demande n'est en rien basée sur l'article 815 du code civil".

La question de savoir si l'acte introductif d'instance est suffisamment précis quant à la base légale invoquée est une question d'appréciation du juge (cf. Pas. 25, 69).

Il résulte des éléments de la cause que N. n'a pas précisé sur quelle procédure il a entendu baser sa demande, de sorte que la défenderesse a pu se méprendre sur la base juridique sur laquelle elle a été atraite en justice.

Il s'ensuit que l'exception d'obscuri libelli est fondée de sorte qu'il échet, par réformation, de déclarer la demande de N. irrecevable.

Cour d'appel – 11.02.2004 – Arrêt référé (divorce) – 2^e Chambre – N° 28534 du rôle

Droit pénal et procédure pénale

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

Droit pénal – Détermination de la peine – Circonstances atténuantes – Appli- cation de l'article 78, al. 1^{er} du Code pénal

L'article 78, al. 1^{er} du Code pénal dispose que «s'il existe des circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement peut ne pas être prononcée, et l'amende peut être réduite au-dessous de 251 euros, sans qu'elle puisse être inférieure à 25 euros».

Il résulte d'une interprétation restrictive de cette disposition légale qu'au cas où la loi commine, comme en l'espèce, une peine d'emprisonnement d'un minimum de trois ans, la juridiction de jugement serait réduite de prononcer soit ce minimum, soit faire abstraction de toute condamnation à une peine privative de liberté, et ce même au cas où la juridiction estimerait une peine d'emprisonnement de trois ans excessive et la condamnation à la seule amende trop clémente.

Une pareille interprétation restrictive est non seulement inadéquate, mais encore manifestement contraire à l'intention du législateur. En effet, ce dernier a donné

expressément la faculté aux juridictions criminelles de réduire la peine de la réclusion de cinq à dix ans, par l'emprisonnement de trois mois au moins.

Le Tribunal déduit de l'économie des articles 73 à 79 nouveaux du Code pénal qu'en disposant que les juridictions de fond peuvent le cas échéant faire abstraction de l'emprisonnement (obligatoire), le législateur a implicitement, mais nécessairement entendu donner aux juridictions de fond la possibilité de prononcer par application de circonstances atténuantes une peine d'emprisonnement inférieure au minimum prévu par la loi.

En tenant compte des faits et en l'absence de collaboration et de repentir actif de M.M., ainsi qu'eu égard à toutes les considérations qui précèdent, il y a lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement de six mois.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
– 25.03.2004 – Jugement correctionnel – 12^e
Chambre – N° 1104/2004.

Observation: Il n'y a pas eu d'appel de ce jugement

Voir aussi: Cour d'appel, 18.11.2002, *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, 2003, p. 115

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

Droit pénal – Faux – Usage de faux – Escroquerie – Usage de faux commis par l'auteur de la pièce fausse – Un seul délit continué (oui) – Escroquerie commise au moyen d'un document faux – Possibilité de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux du moment que le faux a été décriminalisé (oui)

Lorsque l'usage de faux a été commis par l'auteur de la pièce fausse, l'usage de faux n'est que la consommation du faux lui-même. Le faux et l'usage de faux ne constituent sous ce cas qu'un seul délit continué. L'infraction continuée est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en droit. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables, mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent, ne tendent qu'à la réalisation d'une seule et unique situation délictueuse. Ces faits multiples ne

constituent donc qu'une infraction unique (cf. Jean CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, T. 1, n° 148).

Le ministère public reproche encore au prévenu X. le délit d'escroquerie.

Il y a lieu de relever que lorsqu'une escroquerie est commise au moyen d'un document faux, il est possible de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux, du moment que ce dernier, comme en l'espèce, a été décriminalisé (Rep. Dalloz, *Escr.* n° 25, 26; Cass fr. 07/12/65, D. 66).

Cette solution se justifie encore par la considération que les infractions d'escroquerie et de faux visent des catégories d'intérêts pénalement protégées distinctes. Ainsi, l'escroquerie constitue une atteinte à la propriété, alors que la répression de faux en écritures vise la protection de la foi publique.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 25.03.2004 – Jugement correctionnel – 7^e Chambre

Voir dans le même sens: Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 11.11.2002, *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, 2003, p. 113

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

**Homicide (éléments constitutifs) –
Assassinat (éléments constitutifs) –
Meurtre (éléments constitutifs) – Vol
(éléments constitutifs) – Capacité
pénale – Incidence de la consommation
d'alcool**

Aux termes de l'article 391 du Code pénal, l'assassinat est un homicide volontaire, avec intention de tuer, partant un meurtre auquel s'ajoute dans le chef de l'auteur la circonstance aggravante de la préméditation, c'est-à-dire à la fois une résolution criminelle d'attenter à la vie, antérieure à l'exécution, et une exécution réfléchie et de sang-froid (Cass., 5 mai 1949, Pas. 14, p. 558).

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 (*Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, v° homicide, n° 22). C'est donc un fait purement psychologique dont la preuve peut être rapportée par tous les moyens, y compris par

de simples présomptions (Garçon, *Code pénal annoté*, T. 2, art. 295, n° 63 et ss).

Des indices propres à établir l'intention de tuer peuvent être trouvés dans la nature des armes employées, la manière dont elles ont été maniées, les paroles prononcées avant, pendant et après les faits, les situations respectives de la victime et de son agresseur durant la scène, la nature des blessures et le nombre des coups portés (Marchal et Jaspar, *Droit criminel*, t. 1, n° 1134).

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 (Goedseels, *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 (*Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, v° homicide, n° 23).

(...)

La préméditation n'ayant pas été établie dans son chef, il n'y a cependant pas lieu de l'acquitter de la prévention d'assassinat,

étant donné que l'assassinat ne constitue pas un fait distinct de l'homicide volontaire, mais un meurtre grevé de la circonstance aggravante de la préméditation. Or, il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les juridictions répressives sont saisies du fait auquel elles peuvent attacher toutes les circonstances aggravantes que l'instruction révélera, la limitation quant à la nature du fait ne pouvant pas entrer en ligne de compte pour la Chambre criminelle. Un acquittement ne pouvant donc se rapporter que par rapport à un fait pénal sous n'importe quelle qualification, il tombe sous le sens que la Chambre criminelle ne saurait acquitter le prévenu d'une circonstance aggravante qui ne serait pas établie à suffisance de droit, mais doit se borner à constater que la preuve de cette circonstance aggravante n'est pas rapportée et que cette dernière n'est par conséquent pas à retenir à charge du prévenu.

(...)

La prévention prévue à l'article 475 du Code pénal combine l'atteinte à la personne, le meurtre, et l'atteinte au bien à condition que ces deux éléments soient rattachés par un lien de causalité. Il faut que le vol soit le but, le meurtre le moyen, l'auxiliaire ou le complément de l'autre (R.P.D.B., v° Vol, n° 733; C. de Cassation belge, 02.02.1880, Pas., I, p. 65). L'intention primaire de l'auteur doit donc avoir été de commettre un attentat contre la propriété et non pas une atteinte à l'intégrité physique. Ce n'est qu'à l'occasion du vol que l'homicide est commis, dans le but d'en favoriser l'exécution ou d'en assurer l'impunité (cf. notamment T. Lux., Ch. crim. 12 mai 1993, n° 755/93 confirmé par un arrêt de la chambre criminelle du 7 mars 1994, n° 4/94; 26 mai 1993, n° 813/93 confirmé par arrêt de la chambre criminelle du 24 janvier 1994, n° 1/94).

(...)

Il faut, ensuite, pour l'application de l'article 475 du Code pénal, qu'il y ait eu meurtre, c'est-à-dire que l'auteur ait agi dans l'intention de donner la mort, il faut que le geste 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 (Encycl. Dalloz, Droit pénal, v° homicide, n° 22).

La jurisprudence n'exige d'ailleurs pas que l'auteur ait voulu consciemment et méchamment la mort. Il suffit qu'il en ait envisagé et accepté l'éventualité.

Au vu des conclusions du rapport d'autopsie complétées par les précisions fournies par le médecin légiste à l'audience (...), il ne fait pas de doute que l'intention de tuer a été manifeste.

Enfin, le lien de causalité entre le vol et le meurtre est apprécié suivant les éléments de l'affaire. En l'espèce, le meurtre de X. devait surtout faciliter le vol, garantir le silence de la victime et assurer l'impunité du prévenu.

Dans le cadre de l'article 475 du Code pénal, le vol est le fait principal et le meurtre une circonstance aggravante, objective et intrinsèque de ce fait.

Il n'y a partant pas lieu à condamnation distincte du prévenu Y. du chef de meurtre, étant donné que le meurtre dont il doit être reconnu en tant qu'auteur se confond avec le crime prévu à l'article 475 du Code pénal.

(...)

La défense a voulu tirer des développements de l'expert psychiatre à l'audience, combinés à l'appréciation émise dans son rapport, la conclusion que le prévenu s'est trouvé au moment des faits dans une situation prévue par l'article 71-1 du Code pénal.

Il est un fait que l'expert parle d'un léger trouble de la conscience dû à l'influence d'alcool le faisant décomplexer, entravant ainsi la faculté du contrôle de soi et une indolence face aux conséquences prévisibles de son propre agissement.

Si l'expert a insisté de façon compréhensible sur les effets indésirables aussi bien d'une consommation excessive et prolongée d'alcool (alcoolopathie) que d'une dépendance à l'alcool (alcoolodépendance) pouvant d'un point de vue psychiatrique être considérés comme influant sur le libre arbitre du sujet amoindrissant sa responsabilité, la Chambre criminelle estime que d'un point de vue pénal cette conclusion ne saurait valoir en l'absence de toute pathologie voire de trouble psychique.

(...)

Reconnaître à un individu une responsabilité amoindrie pour la simple raison qu'il n'a pas réussi à modérer sa consommation alcoolique et que suite à son ivresse il n'a pas su contrôler, maîtriser et refréner ses désirs ou ses colères même et surtout dans ses manifestations les plus extrêmes, en dehors de toute pathologie psychique, reviendrait à enlever à la loi pénale son effet et sa raison d'être.

Le législateur avait d'ailleurs initialement envisagé dans le projet de loi n° 4457 de retenir expressément le principe de la responsabilité pénale d'une personne dont le discernement était altéré au moment des faits ou qui avait perdu le contrôle de ses actes par suite de consommation de boissons

alcooliques, stupéfiants ou de substances médicamenteuses ou autres pouvant entraîner une altération du discernement. Il a finalement estimé plus approprié de laisser au juge le soin de juger de cas en cas s'il y a lieu de considérer le prévenu comme étant pénalement responsable ou non (Projet de loi n° 4457, Exposé des motifs, p. 6).

Il convient en l'espèce d'insister sur le fait que si l'expert a parlé d'un délabrement social du prévenu suite à sa consommation prolongée d'alcool, l'expert a confirmé, sur question spéciale du ministère public, l'absence de dégradation cérébrale, de détérioration mentale et de modifications de la personnalité dans le chef du prévenu de sorte que la Chambre criminelle ne peut puiser dans les développements de l'expert aucune pathologie psychique du prévenu susceptible de diminuer sa responsabilité et elle rejoint partant la conclusion du ministère public que les dispositions de l'article 71-1 du Code pénal ne sont pas données en l'espèce et que la responsabilité pénale du prévenu au moment des faits n'était pas amoindrie.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 30.03.2004 – Jugement criminel – Chambre criminelle – Jugement n° 1188/2004 (Ch. crim. n° 09/2004)

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

1. Représentation du prévenu par un avocat en matière correctionnelle (autorisée dans des cas limitatifs)

2. Responsabilité pénale d'une personne morale (non) – Responsabilité individuelle de la personne détenant le pouvoir de direction et de décision au sein de l'entreprise (oui) – Application de la loi du for pour déterminer en fait la personne responsable à l'intérieur de l'entreprise (oui)

3. Article 418 du Code pénal – Éléments constitutifs

4. Droit des héritiers de demander réparation des préjudices subis par le *decurus* (oui) – Éléments du préjudice: *pretium doloris*, préjudice esthétique, incapacité de travail temporaire, préjudice d'agrément, perte de l'aide à la construction

5. Préjudice subi par les parents de la victime

1. En matière correctionnelle, la représentation n'est permise que dans trois cas:

- lorsque l'infraction n'est sanctionnée que par une peine d'amende,*
- si les débats ne portent pas sur le fond de l'affaire,*

- même si l'infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement et les débats portent sur le fond, «si aucune opposition ne s'est produite ou si le Ministère Public déclare formellement qu'il est d'accord avec la représentation du prévenu en cas d'empêchement légitime» (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T. I, n° 450).

(...)

2. La responsabilité pénale étant, dans le système de notre législation, individuelle, une peine ne peut être prononcée que contre un être réel, mais pas contre un être moral qui n'est qu'un être fictif (C.A., 10 janvier 1948, P. 14, p. 307).

La législation luxembourgeoise retient, en effet, le principe qu'une personne morale ne peut délinquer. C'est la personne physique, par l'intermédiaire de laquelle la société a agi, qui est l'auteur pénalement responsable.

La cour de cassation a notamment retenu que l'auteur pénalement responsable de l'infraction est la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, cette personne physique étant responsable non pas en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite (CSJ, 29 mars 1962, Pas. 18, p. 450).

Le chef d'entreprise est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et est pénalement responsable de l'acte délictueux commis par un préposé. Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers (C.A., 8 février 2002, n° 46/02).

Le chef d'entreprise est ainsi personnellement responsable pénalement de sa faute consistant

dans un défaut de surveillance et, dès lors, comme auteur des faits commis par autrui.

Les juges du fond constatent souverainement, à l'aide des éléments de la cause, quelle est la personne physique par la faute de laquelle l'être fictif a été amené à contrevenir à la loi pénale.

Il ne suffit dès lors pas d'être l'administrateur-délégué, gérant ou directeur d'une société ou d'une entreprise commerciale pour se voir ipso facto déclaré pénalement responsable des manquements commis par la société, il incombe au tribunal de déterminer la ou les personnes concernées responsables, c'est-à-dire la personne qui dans la réalité des choses est la cause de l'infraction.

Ces principes étant impératifs en droit pénal luxembourgeois, il y a lieu d'appliquer la loi du for pour déterminer en fait qui est tenu à l'intérieur de l'entreprise comme personne responsable.

(...)

3. Aux termes de l'article 418 du Code pénal, est coupable de lésions involontaires, celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui.

Par cette disposition, le législateur a entendu punir toute faute, même la plus légère qui entraîne pour un tiers des lésions ou blessures involontaires (Cour 22 novembre 1895, Pas. 4, page 13). En effet, cette disposition embrasse dans sa généralité toutes les formes et toutes les modifications de la faute, quelque légère qu'elle soit (Trib. Lux. 19 novembre 1913, Pas. 9, page 313).

Le législateur a entendu punir toutes les formes de la faute, – maladresse, imprudence, négligence ou inattention – quelque minime ou légère quelle soit (Constant, Manuel de droit pénal, tome II, page 203).

Si cette disposition n'exige pas que cette cause soit directe ou immédiate, il n'en est pas moins vrai que pour le cas où cette cause est

indirecte ou médiate, la responsabilité pénale de l'auteur n'est engagée qu'à la condition qu'il ait pu raisonnablement prévoir les suites de sa faute (Cour, 27 novembre 1968, Pas. 21, p. 34).

L'article 418 du Code pénal exige donc une faute et une lésion corporelle ou un homicide comme conséquence de la faute.

(...)

4. Les héritiers recueillent dans la succession de la victime tout ce à quoi celle-ci avait droit et peuvent dès lors demander réparation des différents préjudices par elle subis.

a) Préjudice moral pour douleurs endurées – Pretium doloris

Le tribunal tient à relever que le pretium doloris est destiné à indemniser la victime survivante des douleurs subies par celle-ci à la suite du fait dommageable.

Il est de principe que si la victime ne décède pas instantanément, mais si elle reprend connaissance et a été consciente de son état avant de mourir, l'action pour douleurs endurées passe dans le patrimoine de ses héritiers. Par ailleurs, lorsqu'il est établi que la victime d'un accident a aperçu à l'avance le danger auquel elle était exposée, elle a enduré des souffrances morales qui ont fait naître une action personnelle en réparation de ce préjudice, transmise à ses héritiers (cf. G. Ravarani, Pas., 1999, page 85, n° 15).

Il appartient au demandeur à une action en indemnisation de rapporter la preuve de l'existence d'un tel préjudice, c'est-à-dire que la survie de la victime après l'accident était consciente.

En l'espèce, il est établi au vu du certificat du Dr X. et de la déposition du témoin Y., que [la victime] se trouvait pendant les 172 jours de sa survie dans un coma vigile et qu'il était pour partie conscient de son état.

L'action est dès lors fondée dans son principe.

Par ailleurs, l'évaluation du dommage moral pour douleurs endurées ne requiert pas de compétences médicales particulières, de sorte que le tribunal se trouve à même de le fixer sans avoir recours à une mesure d'instruction supplémentaire (dans ce même sens: Cour 4 mai 2000, nos 22612 et 24209 du rôle).

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal retient que le dommage moral pour douleurs endurées est adéquatement indemnisé par l'octroi de dommages et intérêts d'un montant de 8.000 euros.

b) Préjudice esthétique

L'appréciation de l'importance du préjudice esthétique est fonction de l'âge de la victime et de la localisation des cicatrices et des blessures.

L'évaluation du dommage moral pour préjudice esthétique ne requiert pas de compétences médicales particulières.

(...)

c) ITT de 100% du 11 novembre 2000 au 1^{er} mai 2001

L'aspect moral de l'atteinte à l'intégrité physique est indemnisable indépendamment de tout autre chef de préjudice par l'allocation d'un forfait.

(...)

d) Préjudice d'agrément

Le préjudice d'agrément consiste dans l'atteinte portée aux satisfactions et plaisirs de la vie en raison de l'impossibilité ou la difficulté de se livrer à certaines activités normales d'agrément. Sa réparation doit indemniser la victime tant pour le préjudice subi pendant les périodes transitoires que pour celui relatif à la période d'incapacité de travail permanente partielle (cf. Lux., 19 mars 1993, n°502/93).

Pour pouvoir prétendre à l'allocation d'une indemnité à titre de réparation du préjudice d'agrément, la victime n'a pas à justifier

qu'avant l'accident elle se livrait à des activités sportives ou des distractions autres que celles de la vie courante, il suffit qu'elle soit privée des agréments d'une vie normale (C.A., 20 octobre 1989, n° 257/89).

Pour l'évaluation de ce préjudice est pris en considération l'âge de la victime.

(...)

e) Perte de l'aide à la construction

L'aide à la construction accordée par le Ministère du Logement à la Société Nationale des Habitations à Bon Marché constitue une prime personnelle soumise à des conditions d'éligibilité fixées par règlement grand-ducal.

Au vu du décès de feu [la victime], celle-ci n'a plus rempli les conditions d'éligibilité.

Étant donné qu'il s'agit d'une prime personnelle soumise à des conditions d'éligibilité très strictes, le tribunal retient que le droit à cette prime future ne tombe pas dans la succession des héritiers du défunt, de sorte que cette demande est à déclarer non fondée.

(...)

5. Le préjudice matériel résultant d'une atteinte à la personne se traduit par des frais médicaux, d'hospitalisation, des frais de déplacements, ainsi que par l'atteinte à l'intégrité physique à incidence économique.

La victime est en droit de réclamer à l'auteur de son dommage l'ensemble des frais de voyage et de déplacement qui sont une suite directe et nécessaire des fautes retenues à charge de celui-ci (C.A., 12 avril 1994, n° 139/94).

Durant l'hospitalisation, il est d'usage d'indemniser également les frais de déplacement supportés par la famille d'une victime lorsqu'ils sont justifiés par la gravité de son état.

(...)

En cas de décès de la victime directe, le préjudice par ricochet consiste dans le chagrin éprouvé par la perte d'un être cher. Pour l'appréciation de l'importance du dommage, il faut tenir compte des liens de parenté et des relations d'affection ayant existé entre la victime directe et la victime par ricochet. Ce dommage est d'ailleurs apprécié in concreto.

Pour l'indemnisation du préjudice moral de la victime par ricochet, un lien de parenté ne doit pas nécessairement exister, toutefois s'il existe, le préjudice est présumé (C.A., 21 novembre 2000, n° 339/00) mais seulement dans le chef du conjoint et des proches parents (père et mère, frères et soeurs).

Au vu des liens d'affection profonds ayant uni les demandeurs au civil à leur fils, décédé à la suite d'un accident particulièrement dramatique, la demande en réparation du dommage moral subi suite à la perte d'un être cher est à déclarer fondée dans le chef de chacun des père et mère de [la victime] à concurrence d'un montant de 25.000 euros.

(...)

Les autres parents de la victime, qui ne font pas partie du cercle familial proche, doivent établir la réalité des sentiments d'affection ayant existé entre eux et la victime défunte (C.A., 29 janvier 2002, n° 38/02).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
– 31.03.2004 – 13^e Chambre correctionnelle
– Jugement n° 1196/2004

Tribunal administratif

16 Février 2004

Nom et prénom – Reconnaissance du nom attribué à l'étranger

Aux termes de l'article 37 de la loi modifiée du 22 février 1968 sur la nationalité luxembourgeoise, «les certificats de nationalité luxembourgeoise sont délivrés par le ministre de la Justice aux personnes qui prouvent qu'elles possèdent la nationalité luxembourgeoise. Le ministre de la Justice détermine la durée de validité des certificats qui ne peut pas dépasser cinq ans».

Cette disposition confère au ministre la compétence pour émettre un certificat de nationalité lequel constitue partant un acte administratif émis par une autorité administrative agissant dans le cadre normal d'une compétence lui conférée par la loi.

Il est vrai qu'un certificat de nationalité ne comporte pas d'élément décisionnel propre concernant la nationalité de la personne visée, vu qu'il constitue, au vœu de l'article 37 précité, la reconnaissance administrative de la nationalité préalablement établie en conformité avec les dispositions légales régissant la nationalité luxembourgeoise.

Or, en l'espèce, la question qui divise les parties n'est point celle de la nationalité de l'enfant L., que les parties estiment unanimement être la nationalité luxembourgeoise, mais uniquement celle du nom patronymique devant être inscrit dans le certificat de nationalité à délivrer. Ce problème d'attribution du nom patronymique est sans influence sur la question de la nationalité, mais représente plutôt une question pour la réponse à laquelle la nationalité doit avoir été préalablement établie en vue de la détermination de la loi applicable à l'état de la personne concernée.

Il s'ensuit que, dans la mesure où le ministre se refuse à inscrire dans un certificat de nationalité le nom patronymique que la

personne concernée, voire en l'espèce ses représentants légaux, estiment être le sien à partir de son acte de naissance, mais y substitue celui qu'il considère comme étant seul conforme à la loi applicable à l'état de la personne visée, il procède certes à une inscription dans le certificat de nationalité, mais celle-ci constitue, en ce qui concerne le nom patronymique litigieux, un élément décisionnel détachable de la reconnaissance administrative de la nationalité de la personne concernée et rentrant dans le champ de la compétence administrative du ministre, de sorte à être à qualifier de décision administrative individuelle susceptible de faire l'objet d'une voie de recours pour autant qu'elle est de nature à faire grief.

Il en résulte que la décision administrative du ministre de substituer un autre nom patronymique à celui indiqué par les demandeurs à partir de l'acte de naissance ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 40, alinéa 1^{er} de la loi prévisée du 22 février 1968, aux termes duquel « toutes actions en revendication ou en contestation de la nationalité luxembourgeoise sont de la compétence des tribunaux civils », mais qu'elle est visée par l'article 2(1) de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif en tant que décision administrative à l'égard de laquelle aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements et que le tribunal est partant compétent pour connaître du recours contentieux introduit.

(...)

Il est constant en cause que la naissance de l'enfant L. en date du ... est documentée par un extrait de l'acte de naissance n° 1074/2000 émis le ... par le service de l'état civil de XXX (D) et que cet extrait renseigne comme son nom patronymique celui de « P. ». Il n'est pas non plus contesté en cause que ce nom patronymique correspond à la fois au nom patronymique de sa mère et au nom de famille choisi par les demandeurs au moment de leur mariage en date du 20 décembre 1996

conformément à la liberté leur laissée par la législation allemande, ce même nom de famille ayant alors été automatiquement attribué à l'enfant L. conformément aux mêmes dispositions de droit allemand. La conformité de cet acte reçu par un officier public allemand aux règles de forme et de fond prévues par la législation allemande n'est pas non plus contestée en cause.

Si l'article 678 du Nouveau Code de procédure civile pose le principe qu'un tel acte reçu par un officier public étranger n'est « susceptible d'exécution dans le Grand-Duché que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du code civil », l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République fédérale d'Allemagne concernant la renonciation à la légalisation, l'échange d'actes de l'état civil et la production de certificats de capacité matrimoniale, signé à Bonn le 3 juin 1982, approuvé par une loi du 9 juillet 1983, prévoit à travers son article 1^{er} que « des documents que l'officier de l'état civil de l'un des Etats contractants a reçus, délivrés ou certifiés, et qu'il a munis de son sceau, peuvent être utilisés dans l'autre Etat contractant sans qu'ils aient besoin d'une légalisation ». Il s'ensuit que l'acte de naissance de l'enfant L., documenté par l'extrait susvisé n° 1074/2000 du ..., produit en principe au Luxembourg ses pleins effets comme s'il s'agissait d'un acte de naissance indigène.

Conformément aux règles du droit international privé, l'exécution d'un acte public étranger ne peut être refusée que si l'officier public dont il émane a excédé sa compétence internationale en l'émettant ou si cet acte est, par son contenu ou par ses effets, contraire à l'ordre public de l'Etat sur le territoire duquel il est appelé à produire ses effets (cf. François RIGAUX: Droit International Privé, T. 1, Larcier, 1977, n° 220, p. 201).

Dans la mesure où la question de la compétence internationale de l'officier de l'état civil allemand de XXX ayant émis l'acte de naissance en cause n'est pas litigieuse, la seule question pertinente en l'espèce est celle

de savoir si le ministre pouvait valablement se fonder sur l'ordre public luxembourgeois pour remplacer, dans le certificat de nationalité par lui émis, le nom patronymique «P.» inscrit dans l'acte de naissance de l'enfant L. par celui de «K.» correspondant au nom patronymique de son père et ainsi à celui attribué de façon classique par sa loi nationale luxembourgeoise régissant son état civil.

A cet égard, le tribunal est amené à constater qu'en droit luxembourgeois l'attribution du nom patronymique d'un enfant légitime n'est pas expressément régie ni par les dispositions du Code civil, ni par un autre corps de législation, mais se fonde sur une règle de droit coutumier dont l'article 57 du Code civil est considéré comme le reflet dans la mesure où il n'énonce pas le nom patronymique d'un enfant légitime comme mention obligatoire dans un acte de naissance.

D'un autre côté, les articles 8 et 14 CEDH ont été interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme en ce sens qu'ils trouvent de manière combinée application dans le domaine de l'attribution du nom patronymique et qu'une législation nationale afférente instaurant une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe ne serait justifiée à leur égard que sur base de « considérations très fortes », notamment la tradition d'une certaine attribution exclusive du nom patronymique ne pouvant être admise comme justification dans la mesure où la convention « doit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui et en particulier de l'importance attachée au principe de non-discrimination » (Cour européenne des droits de l'Homme, 22 février 1994, Burghartz c/ Suisse, Rev. trim. dr. h. 1995, p. 53).

Enfin, le tribunal est amené à relever qu'un projet de loi n° 4843 relatif au nom patronymique des enfants a été déposé le 13 septembre 2001 à la Chambre des Députés dont le but déclaré est qu'il « respecte l'autonomie familiale dans le choix du nom patronymique des enfants d'un couple » en conférant notamment aux parents, au moment de leur mariage, le choix du nom

patronymique de leurs enfants légitimes à naître.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, l'ordre public luxembourgeois ne peut plus être considéré comme s'opposant actuellement au plein effet à conférer à l'acte de naissance de l'enfant L. et plus particulièrement à la reconnaissance du nom patronymique y inscrit comme étant le sien, alors même que ce nom ne serait pas celui attribué par la loi luxembourgeoise dans sa teneur actuelle en tant que sa loi nationale.

Il se dégage des développements qui précèdent et plus particulièrement de l'effet atténué de l'ordre public luxembourgeois y relatif qu'il n'appartenait pas au ministre de refuser d'inscrire le nom patronymique «P.» dans le certificat de nationalité de l'enfant L. et d'y substituer celui de son père, à savoir le nom «K.». Les décisions expresse du 21 septembre 2000 et implicite de rejet de l'itérative demande du 17 mai 2001 encourent partant l'annulation.

Tribunal administratif – 16.02.2004 – N° 16901 du rôle

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
8 Mars 2004

1. Droit du travail – Absence du salarié pour cause de maladie – Article 35 de la loi sur le contrat de travail – Point de départ de la protection contre le licenciement – Avertissement de l'employeur 2. Avertissement à effectuer «le jour même de l'empêchement» – Définition

L'argument [du salarié] consistant à soutenir «qu'a contrario, la présentation du certificat d'incapacité avant réception de la lettre de résiliation du contrat de travail, ou le cas échéant, avant réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, aurait nécessairement pour conséquence que l'article 35(3) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail trouve application et que le salarié se trouverait protégé contre le licenciement» procède d'une lecture incorrecte et de la motivation du jugement entrepris et de l'article 35(4). L'allégation [que le salarié] avait bénéficié le 20 mars 1998 de la protection spéciale de l'article 35(3), dès lors qu'au moment de la remise de son certificat de maladie il n'avait pas encore reçu la lettre de convocation à l'entretien préalable est à rejeter pour être contraire aux dispositions impératives du prédit article, qui vise une situation différente.

(...)

L'enquête a révélé qu'[un autre salarié] avait remis le certificat médical attestant l'incapacité de travail [du salarié] pour la période du 20 au 23 mars 1998 inclus le 20 mars 1998 vers 14.00 heures à une employée de l'intimée et que la lettre de convocation à l'entretien préalable avait été postée le même jour entre 12.00 et 13.00 heures, affirmation confirmée par le tampon figurant sur l'original du récépissé de la lettre recommandée.

Lors de son audition, [le directeur des ressources humaines] a affirmé sous la foi du serment que [le salarié] ne l'avait pas informé personnellement de sa maladie le matin du 20 mars 1998. Il a précisé que les appels lui destinés étaient déviés sur les appareils de ses deux assistantes, lorsqu'il était absent ou indisponible. Ses assistantes ne se rappellent cependant pas avoir reçu un coup de téléphone [du salarié] les informant de son incapacité de travail.

(...)

La Cour ne partage pas, à l'instar de la juridiction du premier degré, l'interprétation que l'appelant entend donner de l'article 35(1) de la loi sur le contrat de travail en ce sens que l'employeur aurait dû patienter le 20 mars 1998 jusqu'à l'heure de fermeture des

bureaux avant de poster la lettre incriminée, [le salarié] devant disposer de toute la journée pour l'avertir de son empêchement.

La présence au lieu de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat. Dès lors le salarié, empêché de se rendre au lieu de travail pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir le plus tôt possible son employeur, obligation inscrite non seulement dans la loi, mais dans la plupart des contrats de travail et conventions collectives, afin de permettre à ce dernier de prendre les dispositions nécessaires pour pourvoir à son remplacement et réorganiser la répartition des tâches.

[Le salarié] étant resté en défaut d'établir avoir utilement informé [l'employeur] de son incapacité de reprendre ses fonctions au cours de la matinée du 20 mars 1998 avant l'expédition de la convocation à l'entretien préalable, l'employeur, sans nouvelles de la part de son salarié, était en droit de poster entre 12.00 et 13.00 heures le courrier incriminé sans pour autant contrevenir aux dispositions de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail.

Cour d'appel – 8.03.2004 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N^o 27292 du rôle

Note: Le principal intérêt de l'arrêt du 8 mars 2004 réside dans l'interprétation qu'il donne du délai légal endéans lequel un salarié malade doit informer l'employeur de son incapacité de travail. A notre connaissance, c'est la première fois que la Cour d'appel se prononce sur cette question.

Selon l'article 35(1) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, le salarié malade est obligé d'avertir son employeur «le jour même de l'empêchement». (Il y a lieu de rappeler que cet avertissement, qui peut être simplement oral, n'est pas à confondre avec la remise du certificat médical qui devra suivre le troisième jour de l'absence au plus tard.)

Nous avons déjà eu l'occasion de montrer pour quelles raisons les termes légaux «jour même de l'empêchement» sont à entendre en ce sens qu'ils devraient permettre à un salarié, qui est empêché

de travailler pour cause de maladie ou d'accident, d'effectuer ce premier avertissement jusqu'à l'heure normale de fermeture de l'entreprise (v. nos observations in *Bulletin d'information sur la jurisprudence*, 2004, p. 61 et s.). Or, dans l'arrêt reproduit ci-dessus, la Cour donne une autre interprétation des termes employés par le législateur.

Avant d'analyser la motivation avancée par la Cour (2), nous allons voir que la solution de la présente affaire ne passait pas par une interprétation des termes légaux «jour même de l'empêchement» (1).

1. En l'espèce, le salarié reprochait à l'employeur d'avoir entamé la procédure de licenciement – par l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable – le premier jour de son absence sans avoir patienté jusqu'à «l'heure de fermeture des bureaux». L'argument n'avait aucune chance d'être reçu par les juges, car il repose sur une confusion entre le moment où la protection du salarié est acquise (a) et celui où la faute du salarié, consistant dans un défaut d'avertissement de l'employeur, est établie (b).

a) L'article 35 a instauré un système de protection en faveur du salarié malade. Mais cette protection n'est susceptible de jouer qu'à partir du moment où le salarié a informé l'employeur de son incapacité de travail. Le législateur n'a jamais entendu prévoir une sorte de protection automatique dès la première minute de l'absence du salarié, protection que celui-ci serait appelé à confirmer ultérieurement dans la journée par l'avertissement effectué auprès de l'employeur.

Le point de départ de la protection du salarié malade dépend uniquement de la diligence de ce dernier à informer l'employeur de sa maladie. En effet, ce n'est qu'avec l'avertissement que la période de protection commence à courir. Les termes de l'article 35(3) sont suffisamment clairs à cet égard: seul «l'employeur *averti* conformément au paragraphe (1) [...] n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article 19». Mais, aussi longtemps qu'il n'a pas reçu l'information que le salarié absent est incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur garde toute liberté pour mettre fin au contrat de travail du salarié (Toutefois, pour éviter que pareille résiliation soit qualifiée d'abusive, il faudrait encore que le ou les motifs invoqués soient réels et sérieux).

Au demeurant, le mécanisme légal de la protection est parfaitement logique, puisqu'il serait contraire au bon sens que de reprocher à l'employeur d'avoir licencié un salarié malade, lorsque l'employeur ignorait la maladie de son salarié au moment où le licenciement fut prononcé.

Il en découle que pour savoir si un licenciement a été prononcé en période de maladie, il suffit de déterminer lequel des deux événements, licenciement ou avertissement, est le premier en date. Si le licenciement est antérieur à l'avertissement, l'employeur n'a pas pu violer les dispositions protectrices de la loi. Dans le cas contraire, le licenciement est abusif au regard de l'article 35(3), l'employeur ayant résilié le contrat de travail alors qu'il connaissait la maladie du salarié.

b) L'unique hypothèse qui nécessite de s'interroger sur le sens exact des mots «jour même de l'empêchement» est celle dans laquelle le défaut d'avertissement en temps utile est invoqué par l'employeur comme constituant une faute du salarié.

Ici, il n'est plus question de l'intérêt du salarié et de sa protection contre le licenciement, mais de l'intérêt de l'employeur. Ce dernier a un intérêt évident à être fixé sur le sort du salarié absent. Or, afin d'éviter que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident laisse écouler trop de temps avant qu'il ne décide de donner de ses nouvelles à l'employeur, l'article 35(1) l'oblige expressément à informer l'employeur «de jour même de l'empêchement». Dans cette hypothèse, il faut se demander à partir de quel moment précis (de la première journée d'absence pour cause de maladie ou d'accident) le défaut d'avertissement de l'employeur constitue le salarié en faute. La réponse à cette question est conditionnée par le sens que le législateur a voulu conférer aux termes «jour même de l'empêchement».

Au vu de ce qui précède, il est donc surprenant que la Cour se soit laissée entraîner par le salarié sur le terrain de l'interprétation des termes «jour même de l'empêchement» figurant à l'article 35(1). D'une part, l'antériorité du licenciement par rapport à l'avertissement de l'employeur était établie (L'enquête avait révélé que l'employeur avait été averti de la maladie de son salarié vers 14.00 heures et que la lettre de convocation à l'entretien préalable avait été postée une à deux heures plus tôt). D'autre part, l'employeur ne reprochait pas au salarié de l'avoir averti

tardivement de sa maladie, mais d'avoir refusé l'exécution de plusieurs ordres de vente qu'un supérieur hiérarchique avait donnés au salarié quelques jours auparavant.

2. Selon la Cour, «le salarié, empêché de se rendre au lieu de travail pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir *le plus tôt possible* son employeur». Au-delà de l'interprétation que les juges donnent ainsi des termes «jour même de l'empêchement», et dont on remarquera au passage qu'elle est favorable aux employeurs, c'est la motivation retenue par la Cour qui nous semble critiquable.

a) D'abord, les magistrats justifient leur solution par le fait que la présence au lieu de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat. On peut douter que la nature de cette obligation soit suffisante pour donner des éclaircissements sur le délai endéans lequel le salarié doit avoir informé l'employeur de son incapacité de travailler, car la distinction désormais classique entre obligations de moyens et obligations de résultat sert uniquement à désigner celui, du créancier ou du débiteur, sur lequel repose la *charge de la preuve* en cas d'inexécution du contrat.

Le problème posé par les termes de l'article 35(1) est ailleurs: il se situe sur le terrain du *déla*i de l'*administration de la preuve*. En effet, s'il n'est pas contestable que l'obligation du salarié d'être présent au lieu du travail soit une obligation de résultat et que, par conséquent, en cas d'inexécution, il incombe au salarié de prouver pourquoi l'obligation n'a pas été exécutée, cela n'a aucune incidence sur le délai auquel le législateur a voulu subordonner l'administration de cette preuve. Or, c'est justement de ça qu'il est question, lorsque la loi oblige le salarié à informer l'employeur «de jour même de l'empêchement».

b) Ensuite, on peut ne pas partager l'avis selon lequel cette obligation se trouverait «inscrite dans la loi», les termes légaux «jour même de l'empêchement» ne laissant en rien deviner que l'avertissement soit à effectuer «de plus tôt possible». La simple lecture des termes employés par le législateur pourrait tout aussi bien laisser croire que le salarié dispose de toute la journée – et pourquoi pas jusqu'à minuit! – pour avertir l'employeur.

c) Finalement, la Cour relève que l'obligation d'informer son employeur «de plus tôt possible» se trouve «inscrite dans la plupart des contrats de travail et conventions collectives». Pourtant, le

seul fait d'insérer une obligation dans un contrat de travail ou dans une convention collective ne l'empêche pas d'être illégale. Dans la mesure où une telle clause reviendrait à aggraver les obligations que la loi du 24 mai 1989 sur le

contrat de travail, c'est-à-dire en l'occurrence l'article 35(1), impose déjà au salarié, elle serait nulle et de nul effet (cf. art. 3, al. 2 de la loi du 24 mai 1989). – A.E.

Cour d'appel
25 Mars 2004

Droit du travail et de la sécurité sociale – Droit du travail – Voiture de service – Mise à disposition du salarié pour déplacements professionnels uniquement – Avantage en nature (non)

[Le salarié] fait état de la suppression injustifiée par l'employeur, pendant le préavis assorti d'une dispense de travail, d'un avantage en nature consistant dans la mise à disposition d'une voiture de service.

La mise à disposition d'une voiture de service ne constitue un avantage en nature pour le salarié que si celui-ci est autorisé à faire usage de cet instrument de travail à des fins privées.

Pareille autorisation, qui est contestée par l'appelante, ne résulte ni du contrat de travail conclu entre parties qui stipule, certes, sous la rubrique "rémunération" la mise à disposition d'une voiture de société à l'intimé, mais uniquement pour ses déplacements professionnels, ni des fiches de salaire qui ne contiennent aucune référence à une voiture à titre d'avantage en nature.

L'offre de preuve par témoins de l'intimé tendant à établir qu'il avait régulièrement

utilisé la voiture de service à des fins privées "de l'accord de son employeur" est à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors qu'il n'y est pas précisé à l'accord, exprès ou tacite, de quelle personne habilitée à cet effet l'intimé entend se référer.

Cour d'appel – 25.03.2004 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27613 du rôle

Observations: En l'espèce, l'employeur n'était pas une personne physique, mais une personne morale (société anonyme). Cette circonstance semble expliquer le rejet de l'offre de preuve du salarié. En effet, il était indispensable de savoir qui, au sein de la société anonyme, avait pu donner l'accord pour l'utilisation de la voiture de service à des fins privées.

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel exclut cependant toute possibilité pour le salarié de ne désigner qu'ultérieurement, c'est-à-dire au moment de l'enquête, l'identité de la personne dont il prétend avoir reçu l'accord. La solution peut paraître sévère. Elle se justifie néanmoins, car, avant d'ordonner une enquête, les juges doivent pouvoir vérifier si la personne en question aurait valablement pu prendre pareille décision au nom de l'employeur. Or, en omettant d'indiquer le nom de cette personne, le salarié n'a pas mis la Cour d'appel en mesure de s'assurer de la pertinence de l'offre de preuve. – A.E.

Cour d'appel
6 Mai 2004

Droit du travail – Article 37 de la loi sur le contrat de travail – Modification substantielle des conditions de travail – Introduction d'une demande en justice en dommages et intérêts avant la démission du salarié – Recevable (non)

L'intimée A. soulève l'irrecevabilité de la demande de B. au motif que ce dernier avait déposé son recours judiciaire devant le tribunal du travail de Diekirch à une époque où son contrat de travail n'avait pas encore pris fin, le préavis lui donné en application de l'article 37, point 1 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail n'ayant expiré que le 30 juin 2001.

B. s'est vu notifier par lettre recommandée le 19 février 2001 une modification des conditions essentielles de son contrat de travail, cette modification devant entrer en vigueur à l'expiration d'un préavis de quatre mois débutant le 1^{er} mars 2001, soit au 1^{er} juillet 2001. Il lui fut imposé par son employeur le transfert de son lieu de travail à Diekirch où il travaillait en tant qu'assistant à la direction à un poste de chef de rayon à Bertrange.

B., après avoir demandé le 1^{er} mars 2001 les motifs de cette modification de son contrat de travail et pris connaissance des motifs lui notifiés le 22 mars 2001, a continué à travailler jusqu'au 30 juin 2001 auprès de A. à Diekirch. Il ne s'est pas présenté le lendemain, 1^{er} juillet 2001, à son nouveau poste de travail à Bertrange.

Le 6 juin 2001, B. a déposé un recours devant le tribunal de Diekirch, soutenant que, conformément à l'article 37 de la loi sur le contrat de travail, la modification en sa défaveur constituait un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28 de la même loi.

L'article 37, alinéa 3 énonce que «la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28».

Or le 6 juin 2001, B. n'avait pas démissionné de son poste de travail et il continuait à y travailler jusqu'au 30 juin 2001. Il en résulte qu'à la date de l'introduction de la demande en justice la rupture du contrat par la démission du salarié n'était pas consommée.

Par conséquent, le recours introduit le 6 juin 2001 par B. était prématuré.

Sa demande est dès lors, par réformation du jugement entrepris, à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt né et actuel à agir en justice.

Cour d'appel – 6.05.2004 – 8^e Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27651 du rôle

Droit international privé

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

Conflit de juridictions – Clauses d'élection d'un for étranger – Absence d'éléments d'extranéité – Article 29, al. 2 du NCPC – Vérification de l'atteinte à une règle de compétence territoriale d'ordre public

Par jugement du 19 mars 2003, le premier juge s'était déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande au motif que le contrat de nettoyage conclu entre parties en date du 8 septembre 1998 prévoit une clause d'attribution de juridiction en faveur des juridictions de Trèves.

(...)

A l'appui de son appel, la société A. soulève la nullité de la clause d'attribution de juridiction en faveur d'une juridiction étrangère alors que le rapport de droit entre parties ne présente aucun élément d'extranéité, les deux parties étant de nationalité luxembourgeoise, les travaux et le paiement devant être effectués sur le territoire luxembourgeois.

Il n'est pas contesté que le 8 septembre 1998, la société B. a signé avec la société A. un contrat ayant pour objet le nettoyage des locaux de la société B. à Grevenmacher.

Il résulte de l'article 10 de ce contrat que les parties ont convenu d'une clause attributive de compétence en faveur des juridictions de Trèves en Allemagne.

Le litige ne présentant en effet aucun élément d'extranéité et les parties n'ayant pas soumis leur rapport de droit à l'application d'une loi étrangère, il convient d'analyser la clause attributive de juridiction au regard de l'article 29, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que lorsqu'elles n'ont pas pour but ou pour effet de porter atteinte à une règle de compétence territoriale d'ordre public, les clauses attributives de juridiction sont valables.

En l'espèce, aucune règle de compétence territoriale d'ordre public n'étant violée, la clause attributive de compétence en faveur des juridictions de Trèves est valable.

Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg –
30.01.2004 – Jugement commercial – 2^e
Chambre – N° 82 545 du rôle

Droit international public

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

**Droit international public – Immunité
d'exécution des Etats – Champ
d'application – Application à une
entreprise publique (non)**

L'immunité d'exécution dont jouissent tous les Etats ainsi que leurs émanations, en raison de leur rattachement à la souveraineté, protège les biens de l'Etat affectés à l'exécution de ses missions de puissance publique ou de service public, même lorsque le créancier cherche à obtenir paiement de dettes ayant leur origine dans des actes de gestion relevant du droit privé. La détention de ces biens par l'Etat ou ses émanations fait présumer leur caractère public.

En revanche, les biens des organismes publics, distincts de l'Etat étranger, lorsqu'ils font partie d'un patrimoine que celui-ci a affecté à une activité principale relevant du droit privé, peuvent être saisis par tous les créanciers de cet organisme. Ils font l'objet d'une présomption de commercialité.

La “Central Bank of Irak” affirme qu'elle constitue une entreprise publique dotée d'une personnalité propre et d'un patrimoine propre, distinct de l'Etat irakien. Le statut juridique et économique de la “Central Bank of Irak” ne résulte pas des éléments du dossier. Elle n'établit pas davantage l'ingérence active de la part de l'Etat d'Irak dans ses activités et dans sa gestion quotidienne. Il n'est dès lors pas établi que la “Central Bank of Irak” a une activité dépendant ou se rattachant à la souveraineté de l'Etat d'Irak, respectivement à une mission de service public, de sorte à être considérée comme émanation de l'Etat d'Irak.

La défenderesse ne peut dès lors faire état d'une présomption de publicité de ses avoirs et doit au contraire établir que les fonds saisis sont affectés ou sont gérés dans le cadre d'une mission de puissance publique ou de service public.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –
25.02.2004 – 1^{re} Chambre – Jugement civil n°
105/2004 – N^{os} 53508 et 60529 du rôle



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.