



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

1/2017

17 décembre 2018

SOMMAIRE

- Cour de cassation, Cassation civile, 7 juillet 2016** 2
Société anonyme – Augmentation de capital – Formalités – Acte notarié de constatation de l'augmentation (article 32 -1 (4) de la loi sur les sociétés commerciales) – Contrat de souscription – Engagement de souscrire – Acte de constatation étranger à l'exécution et à la validité du contrat de souscription
- Cour d'appel, 9^e chambre, 2 juin 2016** 3
Banque – Prêt à taux fixe – Clause de remboursement anticipé – Protection juridique des consommateurs – Clause abusive (non) – "Pénalité" de remboursement anticipé – Clause pénale (non)
- Cour d'appel, 7^e chambre, 15 juin 2016** 6
Référé in futurum (art. 350 NCPC) – Notion de mesure légalement admissible – Possibilité de donner à un huissier une mission dépassant ce que la loi permet à un huissier de faire (non) – Légalité d'une mesure d'investigation générale ("fishing expedition") (non)
- Cour d'appel, 7^e chambre, 15 juin 2016** 9
Référé – Abréviation des délais – Refus présidentiel – Juridiction gracieuse – Ordonnance appellable (non)
- Cour d'appel, 3^e chambre, 16 juin 2016** 10
Modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié – Refus d'accepter la modification – Obligation de démissionner – Point de départ du délai de forclusion de trois mois pour agir en justice – Notification de la motivation de la modification du contrat – Nouveau délai d'un an en cas de contestation de la modification pendant le délai de trois mois
- Cour d'appel, 7^e chambre, 22 juin 2016** 12
Secret bancaire – Droits des héritiers du bénéficiaire économique du client de la banque – Raisons graves permettant de mettre en échec le secret professionnel (oui)
- Cour d'appel, 1^{re} chambre, 26 octobre 2016** 15
Couple homosexuel – Possibilité d'adoption simple de l'enfant par le conjoint (non) – Violation de la CEDH ou de l'article 10bis de la Constitution (non) – – Contrôle de la constitutionnalité des lois – Saisine de la Cour constitutionnelle (non, au motif de l'absence de pertinence de la question soulevée pour l'issue du litige)
- Cour d'appel, 1^{re} chambre, 26 octobre 2016** 17
Opposition à contrainte en matière de TVA – Contrainte émise par le receveur et rendue exécutoire par signature du directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines – Délégation du pouvoir de signature du directeur à certains fonctionnaires – Base légale – Fonctionnaires désignés dans un règlement grand-ducal – Validité de la délégation (oui)
- Cour administrative, 21 juin 2016** 20
Changement d'affectation d'une construction qui avait été autorisée en zone verte – Nécessité que la nouvelle affectation corresponde à une activité autorisée ou autorisable en zone verte (oui) – Violation de droits reconnus par la Constitution et/ou la CEDH (notamment droit de propriété et liberté du commerce et de l'industrie) (non)
- Cour administrative, 7 juillet 2016** 25
Caisse de consignation – Refus de libérer la somme consignée – Recours en réformation (non) – Recours en annulation (oui)



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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

Droit des sociétés

Cour de cassation

7 juillet 2016

Société anonyme – Augmentation de capital – Formalités – Acte notarié de constatation de l'augmentation (article 32-1 (4) de la loi sur les sociétés commerciales) – Contrat de souscription – Engagement de souscrire – Acte de constatation étranger à l'exécution et à la validité du contrat de souscription

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué « que la société SOC2) n'a pas allégué le caractère fictif de son engagement pour se dérober à la demande en paiement formulée à son encontre, mais elle a soutenu que son consentement a été vicié par de fausses allégations et de fausses garanties qui lui ont été données par les consorts D) » ; que l'arrêt attaqué retient encore que « les consorts D) ont non seulement tu à la société SOC2) la réalité de la situation financière de la société SOC1), mais lui ont fait miroiter que la société SOC3) qu'ils contrôlaient, allait prendre à sa charge l'entière de l'apport souscrit par la société SOC2) », et que « le fait qu'il a été promis à la société SOC2) qu'elle n'avait aucun paiement à effectuer, a été un des éléments l'ayant conduite à souscrire les actions et que, si cette assurance ne lui avait pas été donnée, elle aurait hésité à s'engager » ;

Qu'en l'état de ces énonciations et constatations, la Cour d'appel a retenu que « c'est le contrat de souscription qui constitue le contrat conclu entre la société SOC2) et la société SOC1), de sorte qu'il ne saurait être considéré comme un élément d'exécution des obligations contractuelles nées entre les deux sociétés. L'obligation qui en est découlée pour la société SOC2) était de libérer le capital souscrit. Dans la mesure où le capital social n'a pas été libéré par la société SOC2), il n'y a pas eu exécution du contrat, ni même un début d'exécution... »

Attendu que l'article 32-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales régit les formalités qui doivent être observées lors d'une augmentation de capital d'une société anonyme ;

Que le paragraphe (4) dudit article 32-1 précise que la réalisation de l'augmentation de capital au moyen de souscriptions est constatée par un acte notarié dressé à la requête du conseil d'administration de la société anonyme, en l'occurrence de la société anonyme SOC1), sur présentation des documents justificatifs des souscriptions et des versements ;

Attendu que l'article 32-1 de la loi modifiée du 10 août 1915, précitée, est étranger à la question de l'exécution, par la société SOC2), du contrat de souscription d'actions, consistant dans la libération du capital souscrit, et partant à la question de la validité de ce contrat;

(Cour de cassation – Cassation civile – 7 juillet 2016 – Rôle: 3662 – N°: 75/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CASS 13613

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
2 juin 2016

Banque – Prêt à taux fixe – Clause de remboursement anticipé – Protection juridique des consommateurs – Clause abusive (non) – "Pénalité" de remboursement anticipé – Clause pénale (non)

Quant à la validité de la clause de remboursement

A l'appui de leur appel, les appelants soutiennent, en ordre principal, que la clause de remboursement litigieuse serait nulle pour être contraire aux anciens articles 1er et 2.22° de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur. Comme le contrat entre les parties date de 2009 et est donc antérieur à l'entrée en vigueur du code de la consommation, c'est la loi modifiée du 25 août 1983 qui s'applique.

D'après l'article 1er de la loi modifiée du 25 août 1983, dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et comme telle réputée nulle et non écrite, et suivant l'article 2.22° de ladite loi, sont notamment à considérer comme abusives, les clauses qui permettent au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent à la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce.

L'article 1er de la loi modifiée du 25 août 1983, qui n'exclut pas de ses dispositions les banques (Cour d'appel, 27 mars 1996, no 17986 du rôle), est applicable *ratione materiae* en l'espèce, la convention de crédit du 15 octobre 2009 ayant été conclue entre un professionnel et un consommateur.

Le caractère abusif d'une clause est défini uniquement par le déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur. Il y a dès lors lieu de vérifier si la clause litigieuse assure au professionnel un avantage injustifié et limite sans contrepartie valable les droits que le consommateur tient du droit commun.

Le législateur, après avoir posé les critères d'une clause abusive à l'article 1er de la loi, énumère à l'article 2 une liste non limitative de clauses qui sont abusives et pour lesquelles il n'est pas nécessaire de démontrer un déséquilibre entre les droits et obligations au préjudice du consommateur.

Celui qui se prévaut du caractère abusif d'une clause contractuelle doit, par conséquent, soit rapporter la preuve que la clause a la même teneur que les clauses énumérées par le législateur à l'article 2 de la loi, soit démontrer l'existence d'un déséquilibre contractuel.

La convention de crédit du 15 octobre 2009 prévoit une clause intitulée « remboursement anticipé » qui s'énonce comme suit :

« En cas de remboursement anticipé, l'emprunteur sera redevable d'une pénalité, payable à la date du remboursement.

Cette pénalité est calculée sur base du taux résultant du produit de la durée résiduelle du taux fixe (jours calendrier) et du taux de référence.



Le taux de référence est égal à la différence entre :

- le taux de crédit
- le taux du marché monétaire sur une durée égale à la durée résiduelle du taux fixe d'application à la date du remboursement, tout en respectant un minimum de 1% pour le taux de référence.

En tout état de cause, la pénalité appliquée pour le remboursement anticipatif du prêt à taux fixe ne pourra être inférieure à 250.- EUR.

Le montant du remboursement anticipé (hors pénalité) est toujours égal au solde du crédit à taux fixe non encore remboursé. Un remboursement anticipatif partiel de ce solde n'est donc pas possible ».

La clause de remboursement anticipé ne se retrouve pas dans l'énumération de l'article 2 de la loi ; comme l'a à juste titre décidé le tribunal, la décision de l'emprunteur de rendre son emprunt exigible par anticipation n'est pas l'équivalent d'une renonciation à conclure ou à exécuter le contrat et la banque ne retient pas une partie des « sommes versées par le consommateur », hypothèse visée à l'article 2.22° de la loi.

Il appartient dès lors aux époux A.) - B.) d'établir que ladite clause entraîne un déséquilibre des droits et obligations au détriment du consommateur. Ainsi, ils font valoir que la clause en question combinée à la clause de préavis de dénonciation entraînerait, à leur détriment, un déséquilibre de leurs droits et obligations : ces deux clauses auraient trait à la dénonciation du contrat de crédit.

La Cour constate que les deux clauses (de dénonciation avec préavis par la Banque et de remboursement anticipé) régissent une modalité d'exécution du contrat et qu'il n'est pas établi qu'elles sont de nature à créer un déséquilibre des droits et obligations des parties au contrat. En effet, le contrat de crédit était en l'espèce un contrat de crédit à taux fixe, qui fut résilié anticipativement par les emprunteurs. La durée originellement convenue du contrat s'étendait jusqu'à 2024. Par conséquent, eu égard au mouvement vers la baisse des taux d'intérêts qui perdure depuis plusieurs années, la résiliation anticipée d'un prêt à taux fixe est susceptible de causer un préjudice financier à la Banque, qu'il est légitime de compenser par le paiement, par l'emprunteur, d'une somme correspondant au manque à gagner de son cocontractant qui s'est lui-même refinancé au taux fixe.

La clause permettant de calculer le montant de la commission n'est pas non plus, comme le soutiennent les emprunteurs, incompréhensible. Elle fait référence, au moyen d'une formule, à des données objectivement existantes : taux d'intérêt convenu au moment de la conclusion du contrat de prêt et taux d'intérêt du marché monétaire au moment du remboursement anticipatif. Le fonctionnement de cette clause n'est pas abandonné à l'arbitraire de la Banque, et il n'est pas stipulé que la détermination du montant de la commission serait laissée à l'appréciation, non susceptible d'un contrôle par l'emprunteur et le cas échéant par les tribunaux, de la Banque.

Il y a, partant, lieu de rejeter la demande tendant à voir déclarer nulle et non écrite la clause de remboursement anticipé de la convention de crédit du 15 octobre 2009 sur base des articles 1er et 2.22° de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Quant à la qualification de clause pénale

Les époux A.) - B.) soutiennent que la clause litigieuse précitée constitue, d'après le terme y employé de « pénalité », une clause pénale. Le cas d'espèce ne justifierait toutefois nullement l'institution d'une telle pénalité dans la mesure où le remboursement anticipé de l'emprunteur ne cause pas de dommage à la Banque et ne saurait être assimilé à une inexécution de ses obligations



par l'emprunteur.

Par ailleurs, la clause en question ne fixerait pas de montant précis de pénalité alors qu'une clause pénale doit prévoir un montant, ou du moins un taux, qui permet d'indemniser le dommage subi par le créancier qui l'invoque. Tel ne serait pas le cas ; la clause litigieuse serait, par conséquent, entachée de nullité de ce chef.

L'ensemble de cette argumentation se heurte toutefois au fait que la clause litigieuse n'est pas une clause pénale au sens de la loi. Certes, le montant à payer par les emprunteurs est désigné comme une « pénalité », mais cette terminologie est juridiquement impropre. Une clause pénale est, en droit luxembourgeois comme en droit français, « l'évaluation conventionnelle forfaitaire faite d'avance, des dommages et intérêts auxquels pourra donner lieu l'inexécution ou le retard dans l'exécution » (Cour d'appel 14 juillet 2004 cité par P. Ancel, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, éd. 2015, no 821, Larcier). La définition de la clause pénale est par conséquent liée à une inexécution du contrat, c'est-à-dire à une faute génératrice de responsabilité du débiteur.

Or en l'espèce, le remboursement anticipé du prêt n'est pas un acte fautif de l'emprunteur qui l'oblige à réparation, le montant de la réparation étant forfaitairement évalué par une clause pénale. Il correspond au contraire à une option licite ouverte à l'emprunteur, en contrepartie de laquelle il doit verser au prêteur une somme prédéterminée. La Cour rappelle que cette somme est objectivement déterminable sur base des indications du contrat et de l'évolution du marché monétaire. La qualification de clause pénale est donc à rejeter.

(Cour d'appel – 9^e chambre – 2 juin 2016 – Rôle: 42178 – N°: 88/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 09 13840

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
15 juin 2016

Référé in futurum (art. 350 NCPC) – Notion de mesure légalement admissible – Possibilité de donner à un huissier une mission dépassant ce que la loi permet à un huissier de faire (non) – Légalité d'une mesure d'investigation générale ("fishing expedition") (non)

La demande des appelantes est basée sur l'article 350 du NCPC qui dispose que :

« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Le juge saisi d'une demande d'instruction in futurum sur base de l'article 350 du NCPC (qui est identique au texte de l'article 145 du Code de procédure civile français) doit non seulement vérifier si la mesure d'instruction est légalement admissible mais il doit également rechercher si la mesure demandée ne s'analyse pas en une mesure d'investigation générale excédant les prévisions de l'article 350 NCPC (cf. note sous Cass. civ. 2e 14 novembre 2013 ; 2013 : C201712).

L'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice dispose que :

« L'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul qualité

- pour signifier les actes et les exploits et faire les notifications prévues par la loi et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été réglé par la loi;
- pour procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que des actes ou titres en forme exécutoire.

L'huissier de justice peut procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances. Ce pouvoir comprend le droit de signer aux noms des requérants des requêtes en obtention d'une ordonnance de paiement ou d'une saisie-arrêt sur prestations périodiques.

L'huissier de justice peut procéder aux prises et ventes publiques de meubles, effets mobiliers et récoltes, en se conformant aux lois et règlements y relatifs.

Il peut être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter; il peut également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers; dans l'un et l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire.

L'huissier de justice peut instrumenter dans toute l'étendue de l'arrondissement judiciaire pour lequel il est nommé.

Un règlement grand-ducal peut établir un code de déontologie ».

Le texte relatif aux constatations matérielles existait déjà dans la loi du 27 mars 1971 qui a abrogé l'ordonnance royale grand-ducale du 21 septembre 1841 sur l'organisation du service des huissiers.

D'ailleurs les dispositions légales françaises sont similaires alors que l'article 1er de l'ordonnance n



° 45-2592 du 2 novembre 1945 donne la limite des pouvoirs que l'on peut confier aux huissiers : "Ils peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter" (V. également la formule de CPC, art. 249 ; JurisClasseur Procédure civile Fasc. 910 -70).

La jurisprudence française retient que « Le constat d'huissier est un acte juridique, dressé exclusivement par l'huissier ayant pour finalité de constater une situation de fait et ainsi d'obtenir des preuves ayant une valeur officielle et pouvant être présentées lors d'un litige.

Ces actes d'huissier permettent donc d'obtenir des éléments pouvant être versés au débat judiciaire, quoique n'étant pas des mesures d'instruction et s'en distinguant essentiellement par le fait que leur exécution répond à la seule volonté de la partie ayant saisi l'huissier, ce sans aucun contrôle du juge (cf. JurisClasseur Procédure civile, fasc. 638 n° 82).

Il ressort des documents parlementaires n° 1334 relatifs au projet qui est devenu la loi du 27 mars 1971 que :

« L'article 9 prévoit les attributions des huissiers. Cet article maintient le privilège, le monopole des huissiers pour signifier les actes et les exploits judiciaires et pour les notifications prévues par les lois et règlements lorsque la loi ne prévoit pas un autre mode de signification par voie postale, suivant en cela toujours l'exemple français. L'article prévoit en outre en termes formels cela ne figurait pas dans l'ancienne ordonnance que les huissiers peuvent être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. En outre, le texte dit qu'ils peuvent également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers et que, dans l'un ou l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire.

C'est une disposition qui, dans la pratique, a une certaine importance lorsqu'il s'agit de faire constater tel ou tel état de choses. Les huissiers reçoivent par ce texte la mission, le mandat leur permettant de procéder à ces constatations et d'y procéder comme dit le texte jusqu'à preuve du contraire ».

Le Parquet Général avait dans son avis du 17 août 1967 en ce qui concerne l'article 9 fait valoir que :

« L'ordonnance de 1841, tout en comportant un titre II "Des attributions des huissiers et de leurs devoirs", ne précise pas la compétence "ratione materiae" des huissiers. Les dispositions particulières relatives aux huissiers de justice de paix ont disparu en 1885. (...)

A l'al. 2. constituant rappel de l'art. 41 de l'ordonnance de 1841, est-il opportun de faire incidemment mention des notaires? Il semble indispensable, pour ne pas priver l'institution du constat d'huissier de toute utilité réelle, de permettre aux particuliers de requérir les huissiers pour dresser constat. Les auteurs du texte ont été bien inspirés en circonscrivant rigoureusement le rôle de l'huissier procédant au constat, la valeur probante des actes d'huissiers étant liée à la qualité de l'officier public pour les dresser. La situation se trouve donc modifiée à cet égard par la mention des constats parmi les actes rentrant dans les attributions de l'huissier. Il était d'ailleurs opportun de ne pas attacher de valeur d'authenticité absolue aux constatations de l'huissier. Cependant, si celles-ci ne doivent pas tenir jusqu'à inscription de faux, l'expression "valeur de simples renseignements" paraît cependant diminuer à l'excès la portée de l'acte. Il paraît suffisant de réserver la preuve contraire ».

Lors des travaux parlementaires relatifs aux deux projets de loi de 1971 et de 1990 la notion de « constatations matérielles » n'a pas donné lieu à discussion. Il paraît donc que la notion était claire



pour tout le monde et ne donnait pas lieu à interprétation. Il y a donc lieu de se référer au sens premier du terme à savoir que la constatation est l'action de constater pour attester et que le constat (d'huissier) constitue un procès-verbal dressé par un huissier pour décrire un état de fait.

En application de l'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990, la Cour ne saurait donner comme mission à l'huissier de justice de se rendre dans les locaux de la société X SA pour se faire présenter, aux fins de compulser, copier, photographier ou photocopier tous documents relatifs aux produits des marques Dior, Givenchy, Guerlain et Kenzo et à « Leader Parfum », « Distriparfum » « Place du Parfum » « Parfumstore/Parfum Store » « ACA Fiduciaire » ainsi qu'à MM. A. et M. De même, elle ne saurait dire que l'huissier pourra accéder à tout fichier informatique en rapport avec ces pièces respectivement que l'huissier pourra avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes informatiques de la société L.

La mesure d'instruction sollicitée n'est pas légalement admissible alors qu'elle violerait les dispositions de l'article 13 de la loi précitée. Par ailleurs, elle s'analyse en une mesure générale d'investigation et en un pouvoir d'enquête excédant manifestement les prévisions de l'article 350 du NCPC.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 15 juin 2016 – Rôle: 43689 – N°: 95/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 07 13663

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
15 juin 2016

Référé – Abréviation des délais – Refus présidentiel – Juridiction gracieuse – Ordonnance appelable (non)

Il se pose d'abord la question de savoir si l'ordonnance présidentielle ayant refusé d'accorder une abréviation des délais en matière de référé, conformément aux dispositions de l'article 934 alinéa 2 du NCPC, est une décision contre laquelle appel peut être interjeté, cette question ayant été soulevée lors de l'audience en chambre du conseil.

L'article 934 alinéa 2 du NCPC dispose que si le cas requiert célérité, le président peut permettre d'assigner à heure indiquée et non pas aux jours et heures habituels des référés.

L'article 196 alinéa 2 dispose qu'en matière civile devant le tribunal d'arrondissement, dans les cas qui requièrent célérité, le président pourra, par ordonnance rendue sur requête, et non susceptible d'appel, permettre d'assigner à bref délai.

Il a été jugé dans ce contexte que la faculté accordée au président d'autoriser l'assignation à bref délai, est évidemment de la juridiction gracieuse, et, partant, inattaquable (Cour 11 novembre 1910, Pas. 8. p. 368 ; Ordonnance Cour 23 mars 2016, rôle 43404).

Il résulte de la combinaison des articles 196 alinéa 2 du NCPC et 934 alinéa 2 du NCPC que la décision présidentielle refusant de faire droit à une requête en abréviation des délais, fût-elle présentée en matière de référé, n'est pas appelable, alors qu'il s'agit d'une décision relevant de la juridiction gracieuse.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 15 juin 2016 – Rôle: 43690 – N°: 96/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 07 13558



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
16 juin 2016

Modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié – Refus d'accepter la modification – Obligation de démissionner – Point de départ du délai de forclusion de trois mois pour agir en justice – Notification de la motivation de la modification du contrat – Nouveau délai d'un an en cas de contestation de la modification pendant le délai de trois mois

Pour qu'il y ait, dans le cadre de l'article L.121-7 de ce code, rupture des relations de travail, il faut, mais il suffit, que le salarié, qui a fait connaître à l'employeur son désaccord sur la modification, quitte l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur.

En effet, ce n'est pas le simple refus d'accepter les nouvelles conditions de travail qui permet au salarié de mettre en œuvre le recours judiciaire prévu par l'article L.124-11(2), alinéa 1er du code du travail, mais uniquement la rupture ou cessation des relations de travail qui résulte de ce refus d'acceptation.

Le salarié est donc obligé de tirer les conséquences de son refus et de démissionner pour pouvoir exercer ce recours judiciaire.

(...)

Comme par l'effet de l'article L.121-7 précité, d'après lequel « 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 L.124-11. », la rupture des relations de travail est donc imputable à l'employeur qui a pris l'initiative de modifier les relations de travail d'une façon jugée inacceptable par le salarié.

Dès lors, le fait pour l'employeur de notifier la modification refusée par le salarié est de ce fait requalifié rétroactivement et de plein droit en un licenciement qui fait courir le délai de forclusion de trois mois prévu visé à l'article L.124-11(2), alinéa 1er du code du travail (cf. C.S.J. 24 janvier 2002, n° 25364 NIGHT CLUB ST PETERSBURG c/ MANGEOT ; TRIB.TAVAIL LUXEMBOURG, 27.09.2011 n° 3375/2011).

(...)

En application des articles L.121-7 et L.124-11(2) du code du travail, c'est partant la date de la notification par l'employeur de la motivation de la modification du contrat de travail du requérant qui fait courir le délai de forclusion de trois mois prévu par l'article L.124-11(2) précité, soit le 23 août 2012.

(...)

En application des articles L.121-7 et L.124-11(2) du code du travail, la réclamation du salarié



contre les motifs de la modification de son contrat de travail introduite durant ce délai de trois mois fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année.

Cette réclamation peut être contenue dans la lettre même par laquelle le salarié notifie à l'employeur son refus d'accepter la modification lui imposée.

(Cour d'appel – 3^e chambre – 16 juin 2016 – Rôle: 42464 – N°: 87/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 03 13554

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
22 juin 2016

Secret bancaire – Droits des héritiers du bénéficiaire économique du client de la banque – Raisons graves permettant de mettre en échec le secret professionnel (oui)

La production de pièces ou d'autres éléments de preuve détenus par une partie ou un tiers est sans nul doute une mesure « légalement admissible », mais le pouvoir du juge est limité par l'existence d'un empêchement légitime qui crée un obstacle juridique à la production des pièces sollicitées, que le juge aura néanmoins le droit d'évaluer et, le cas échéant, le droit de surmonter au moyen d'une motivation qui met en balance les intérêts légitimes des deux parties.

L'obligation au secret bancaire, et en l'espèce également le secret professionnel de l'expert-comptable domiciliataire d'une société, qui couvre les informations sur le client et celles portant sur son patrimoine ou sa situation financière, est certes d'ordre public.

Le droit des héritiers réservataires d'agir afin de préserver leurs droits héréditaires est cependant également d'ordre public, qu'ils agissent en continuant la personne de leur auteur défunt ou qu'ils agissent de leur droit propre tiré de leur qualité d'héritiers réservataires lésés.

Le juge doit pondérer les intérêts des parties au litige et mesurer les effets de la demande et il peut écarter le secret professionnel pour des raisons proportionnellement aussi graves, raisons qu'il appartient au demandeur à la mesure de justifier.

Il est admis (cf. notamment la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 2 mai 2012 déjà citée) que l'obligation au secret n'existe pas à l'égard de ceux qui continuent la personne du défunt, ou, autrement dit, à l'égard de ceux considérés comme étant dans la sphère de discrétion du client, s'agissant des ayants droits de l'auteur décédé et notamment de ses héritiers réservataires. Ainsi, une banque, ou encore comme en l'espèce un domiciliataire, sont-ils mal fondés à se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser, à un héritier réservataire du titulaire d'un compte, des renseignements comptables que cet héritier est en droit d'exiger sur sa seule justification de sa qualité d'héritier.

Les héritiers réservataires ont dès lors le droit d'obtenir du banquier tous les renseignements d'ordre patrimonial, même ceux qui concernent le bénéficiaire de transferts de fonds opérés par le client ou, comme en l'espèce, l'identité du donneur d'ordre de la demande en clôture du compte et du transfert des avoirs sur un compte déterminé, données que la Cour juge indispensables pour SG) de connaître en vue de la concrétisation de son droit de toucher la réserve et le cas échéant d'agir pour recel successoral à l'encontre d'un cohéritier.

Décider le contraire reviendrait à vider de tout sens les dispositions protectrices des héritiers réservataires et permettre toutes fraudes à ce sujet. En effet, à quoi leur servirait l'information que l'argent a disparu à la suite d'un virement, s'ils ne peuvent obtenir des renseignements sur l'identité du donneur d'ordre et celle du titulaire du compte bénéficiaire et ainsi entreprendre les démarches utiles?

Permettre au banquier de s'opposer à une telle demande en révélation équivaldrait à autoriser toutes transactions ayant pour objet, et pour but, de frauder les enfants du défunt, que le législateur a entendu protéger et à un refus d'application des articles 913 et suivants du Code civil.

En l'espèce cependant le client de la BANQUE X) et de P) n'était pas AG) lui-même, mais la société Y) et tant la BANQUE X) que P) s'opposent à la demande de SG) au motif que le défunt AG) lui-même



aurait été un tiers par rapport à la relation qui les unit au titulaire du compte qui serait la société Y).

Il est vrai qu'aucun lien contractuel n'existe entre la personne désignée comme bénéficiaire économique par le titulaire du compte et l'établissement bancaire, de sorte qu'en ce qui concerne la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte le bénéficiaire économique reste un tiers.

Selon la BANQUE X) et P), SG) tout en étant héritière réservataire de AG), ne saurait avoir davantage de droit que ce dernier.

Or, d'un point de vue juridique, AG) aurait lui-même été un tiers par rapport à la relation contractuelle qui existait entre Y) et la BANQUE X) et P).

Il est cependant admis que le bénéficiaire économique, si jamais il devait l'ignorer, a le droit de connaître l'existence de cette relation bancaire. Etant donné que dans ses relations avec le titulaire du compte l'existence de cette relation bancaire ne peut en principe constituer un secret pour le bénéficiaire économique, on conçoit mal comment, en se plaçant au niveau de la relation titulaire du compte/banquier, la connaissance par le bénéficiaire économique, respectivement la révélation à ses héritiers réservataires, de la seule existence de la relation bancaire pourrait se heurter au secret professionnel du banquier (en ce sens : Cour 19 octobre 2011, n° 35715 du rôle).

Il en suit que la BANQUE X) est tenue d'indiquer à SG) si son père a été à un quelconque moment bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques titulaires d'un compte auprès de la BANQUE X).

Là n'est d'ailleurs pas le problème, alors que la BANQUE X) a d'ores-et-déjà fourni ces informations à SG).

La Banque doit également communiquer les informations qui lui ont été révélées sur la nature de la relation économique, la structure de la propriété et de contrôle entre le client et le bénéficiaire économique désigné.

Ces informations doivent en effet être connues par les héritiers réservataires pour faire valoir leurs droits et elles sont, selon toute responsabilité et suivant l'article 3, paragraphe (2) b) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, connues de la Banque.

Le secret ne joue en effet pas à l'égard du bénéficiaire économique en ce qui concerne les informations qui le touchent directement et immédiatement dans sa relation avec le client/titulaire du compte.

Par ailleurs, il s'agit d'empêcher qu'une personne au courant de la structure mise en place ne détourne les avoirs au détriment des héritiers réservataires. Il n'y a pas lieu de protéger par le biais du secret bancaire les tentatives d'exhérédation contraires à la loi réalisées à l'aide de montages complexes.

Il n'en reste pas moins que les héritiers réservataires du bénéficiaire économique en ce qu'ils continuent la personne du défunt, se trouvent dans la même situation que le défunt en ce qui concerne l'opposabilité, respectivement la non-opposabilité du secret bancaire.

Or, il est généralement admis que le secret bancaire demeure toutefois opposable au bénéficiaire économique en ce qui concerne les contrats conclus entre parties et les opérations effectuées sur les comptes détenus par le client/titulaire, c'est-à-dire en ce qui concerne la relation entre la banque et ledit client, à charge pour le bénéficiaire effectif de s'adresser, via la structure de contrôle ou de propriété existante, au titulaire du ou des comptes en question pour obtenir ces



informations.

C'est sur base de cette motivation que le juge des référés a rejeté la demande de SG).

Si la Cour admet que le secret professionnel demeure en principe opposable au bénéficiaire économique et donc aussi aux personnes qui continuent la personne du bénéficiaire économique défunt, elle retient cependant aussi que l'obstacle que représente le secret professionnel n'est pas nécessairement insurmontable.

Ainsi qu'il a déjà été retenu supra, le juge saisi d'une demande en communication de pièces/informations a le droit d'évaluer et, le cas échéant, le droit de surmonter l'obstacle que représente le secret professionnel au moyen d'une motivation qui met en balance les intérêts légitimes des deux parties.

Dans son appréciation, il doit pondérer les intérêts des parties au litige et mesurer les effets de la demande et il peut écarter le secret professionnel pour des raisons proportionnellement aussi graves, raisons qu'il appartient au demandeur à la mesure de justifier.

La Cour juge que SG) a justifié à suffisance les raisons graves de nature à mettre en échec le secret professionnel tant de P) que de la BANQUE X). A ce sujet il suffit de se rappeler que bien que ce soit elle qui a informé M) et EG) d'une structure existante au Luxembourg, elle a par la suite été tenue totalement à l'écart et cela alors même que dans un premier temps P) avait informé M) qu'afin de pouvoir lui fournir une quelconque information il fallait qu'elle sollicite l'accord de SG) et de son frère EG). Il n'est pas contesté non plus que le 28 novembre 2012, une transaction a été conclue entre M) et EG), donc en l'absence de SG), au sujet de la liquidation-partage de la succession d'AG). Parmi les avoirs partagés figuraient plus que probablement les actifs détenus sur le compte ouvert par Y), l'entité dont AG) était le bénéficiaire économique auprès de la BANQUE X). Il est également un fait que les comptes de Y) ont été clôturés le 3 janvier 2013, soit cinq semaines seulement après la transaction conclue entre EG) et M). Il est également un fait qu'à un moment donné 300.000 € du compte de Y) ont été virés sur le compte de M).

SG) a dès lors de fortes raisons de croire qu'elle a été lésée dans ses droits d'héritier réservataire et la Cour juge qu'elle justifie de motifs graves qui doivent l'emporter sur l'obstacle que représente le secret professionnel tant de P) que de la BANQUE X).

(Cour d'appel – 7^e chambre – 22 juin 2016 – Rôle: 43294 – N°: 102/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 07 13572



Droit civil

Cour d'appel
26 octobre 2016

Couple homosexuel – Possibilité d'adoption simple de l'enfant par le conjoint (non) – Violation de la CEDH ou de l'article 10bis de la Constitution (non)

Contrôle de la constitutionnalité des lois – Saisine de la Cour constitutionnelle (non, au motif de l'absence de pertinence de la question soulevée pour l'issue du litige)

La Cour décide qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de voir transférer l'autorité parentale exclusive de leur mère biologique à l'égard de laquelle leur filiation est établie à l'adoptante.

La demande d'adoption simple de l'appelante a partant été rejetée à bon droit. En effet, la Cour constate qu'au regard des textes de loi actuellement en vigueur, la mère naturelle des enfants perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de ses enfants par sa compagne alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et qu'une délégation partielle de cette autorité à un parent naturel n'est pas possible.

La Cour européenne des droits de l'homme, en analysant les dispositions législatives nationales respectives, a décidé que l'impossibilité pour une femme d'adopter l'enfant de sa partenaire n'est pas discriminatoire et que l'article 365 du code civil français (correspondant à l'article 360 du code civil luxembourgeois) n'est pas contraire à la Convention, de sorte qu'en l'occurrence, il n'y a pas violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ordre subsidiaire, la partie appelante réitère sa demande formulée en première instance relative à la question préjudicielle de constitutionnalité de l'article 360 du code civil par rapport à l'article 10bis de la Constitution consacrant l'égalité de tous devant la loi, en ce qu'il ne prévoit le partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique qu'en cas d'adoption de l'enfant du conjoint.

L'article 360 du code civil fixe les règles de dévolution de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant mineur faisant l'objet d'une adoption simple.

Conformément au développement qui précède, le transfert à l'adoptant des droits d'autorité parentale qui résulterait de l'adoption par le concubin ou le partenaire du parent biologique est contraire à l'intérêt de l'enfant et, par suite, fait obstacle au prononcé de cette adoption. Dès lors, la question de la constitutionnalité de l'article 360 du code civil devrait être examinée non pas sous l'angle d'une distinction instituée entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais sous l'aspect de l'effet produit par cette disposition, à savoir de faire obstacle à l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin.

Il en découle que seules l'application et l'interprétation donnée d'une disposition légale par les juges du fond feraient l'objet du contrôle demandé. Ce contrôle appartient cependant à la Cour de Cassation, de sorte que le moyen subsidiaire est à rejeter.

Si le contrôle de la constitutionnalité s'exerce sur la portée effective d'une disposition législative, il y a lieu de retenir que l'article 6 de la loi de 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle pose comme principe que dès lors qu'une partie soulève devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire une question ayant trait à la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, cette juridiction est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle, qui a seule compétence



pour la toiser. Toutefois, cet article prévoit trois exceptions à ce principe et, partant, permet à la juridiction devant laquelle la question est soulevée, de la toiser elle-même, ce dans les hypothèses où : a) « une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement », b) « la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement », c) « la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Il n'existe pas encore d'arrêt de la Cour Constitutionnelle statuant sur une question ayant le même objet que celle soulevée en l'espèce. Une décision quant à la question soulevée est indispensable pour voir toiser le bienfondé de l'appel du 15 juillet 2016.

Néanmoins, la question soulevée peut être qualifiée comme étant dénuée de tout fondement, les situations visées à la question préjudicielle n'étant pas comparables. Le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Les époux engagés dans les liens du mariage forment un socle familial suffisamment solide pour prévoir un partage d'autorité parentale en cas d'adoption par l'un d'entre eux, tel n'est pas le cas pour des concubins ou partenaires. Le PACS a été déconnecté de toute question de parenté, il ne produit aucun effet sur l'établissement de la filiation.

Au regard du défaut de tout fondement évident et manifeste, la Cour est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle de la conformité de l'article 360 du code civil à l'article 10bis de la Constitution.

(Cour d'appel – 1^{re} chambre – 26 octobre 2016 – Rôle: 43823 – N°: 168/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 01 13812

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
26 octobre 2016

Opposition à contrainte en matière de TVA – Contrainte émise par le receveur et rendue exécutoire par signature du directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines – Délégation du pouvoir de signature du directeur à certains fonctionnaires – Base légale – Fonctionnaires désignés dans un règlement grand-ducal – Validité de la délégation (oui)

Appréciation de la Cour

Les moyens de nullité invoqués par la société anonyme P., qui sont restés les mêmes qu'en première instance, se rapportent à la validité de la délégation de signature de la contrainte décernée en date du 28 août 2012 par le receveur principal du bureau de recette d'Ettelbrück X. et rendue exécutoire en date du 7 septembre 2012 par l'inspecteur de direction Y. et portant sur un montant de 74.048,25 euros.

La partie appelante conclut à l'illégalité de la délégation de signature pour incompétence de son auteur, le directeur de l'administration des contributions directes n'étant pas habilité à prendre des mesures de nature réglementaire comportant exécution d'une loi, cette attribution étant réservée par les articles 36 et 76 de la Constitution aux personnes spécialement habilitées disposant du pouvoir réglementaire.

Le droit d'exécution sur contrainte administrative est réglementé par les articles 1er et 12 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale, telle qu'elle a été modifiée par la suite par l'arrêté grand-ducal du 29 octobre 1946.

Ces articles disposent ce qui suit :

« Art. 1er. - (1) Le Trésor a pour le recouvrement des contributions directes :

1. le droit d'exécution sur contrainte administrative ;

2. »

« Art. 12. - (1) L'exécution pour les créances du Trésor prévues par la présente loi sera exercée au moyen d'une contrainte décernée par le receveur et rendue exécutoire par le directeur des contributions ou son délégué. Il sera procédé à la saisie-exécution par un agent des contributions ou un huissier conformément au code de procédure civile. Cependant, un règlement d'administration publique pourra, par dérogation aux dispositions du code de procédure civile, arrêter la procédure et les modalités d'exécution ainsi que la forme des actes. »

L'article 12.3 de la loi du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes et des accises dispose encore qu'« un règlement d'administration publique désignera (...) les fonctionnaires auxquels le directeur peut déléguer celles de ces attributions pour lesquelles une délégation n'est pas prévue par une loi ».

En vertu des articles 36 et 76 de la Constitution, le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois (article 36) et règle également l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins. Il peut, dans les cas qu'il détermine et, dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution (article 76).

La contrainte, qui n'est soumise à aucune formule sacramentelle, est un ordre daté et signé par le receveur des contributions, rendu exécutoire à une date déterminée par la signature du directeur des contributions ou son délégué, disant qu'un contribuable est contraint au paiement d'impôts déterminés pour un montant donné (Cour 16 mars 2011 no. rôle 35471)

Il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que c'est l'article 12.3 de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes et des accises, donc la loi qui prévoit elle-même que ce sera le directeur de l'administration des contributions qui procédera à la délégation de sa signature. La loi n'attribue aucun pouvoir au pouvoir réglementaire pour intervenir et aucun règlement d'administration publique n'est requis dans le cadre de la délégation de signature proprement dite, sauf que le directeur ne peut choisir les fonctionnaires auxquels il délègue son pouvoir de signature que parmi ceux désignés préalablement par un règlement grand-ducal.

La loi s'exécute dès lors d'elle-même et ne renvoie pas à un règlement d'administration publique, bien au contraire, la loi confère le pouvoir de déléguer sa signature au directeur même.

Le moyen tiré de l'illégalité des délégations pour incompetence de leurs auteurs, est dès lors, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter.

Concernant la forme, la société anonyme P. fait valoir, subsidiairement, que la délégation doit être accordée par voie de règlement. Elle considère, tel que déjà exposé, que la délégation de signature par le directeur de l'administration des contributions à un certain nombre de fonctionnaires pour un nombre illimité d'actes ne constitue plus un acte individuel en faveur du fonctionnaire concerné, mais un acte à portée générale, destiné à exécuter la loi et relève à ce titre de la personne à laquelle ce pouvoir est attribué et dans la forme prévue à cet effet, pour en déduire que la délégation de signature ne pourrait se faire que par règlement grand-ducal et non par simple acte de désignation par le directeur de l'administration.

La délégation prévue par la loi modifiée du 27 novembre 1933 ne fait pas l'objet d'une réglementation spéciale. Cette délégation n'est dès lors pas soumise à un quelconque formalisme. Pour rapporter la preuve de la délégation, il n'est pas nécessaire de produire une délégation signée et datée. Même la forme orale est parfaitement concevable, à condition que l'administré rapporte la preuve de l'existence de la décision. Il suffit donc de prouver qu'il y a eu délégation à une date déterminée.

Par ailleurs, il y a lieu de constater que la question sur le caractère général ou individuel de la délégation et de la forme ne se pose pas alors que le texte même de l'article 12.3 de la loi du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes et des accises dispose qu'un règlement d'administration publique désignera les fonctionnaires auxquels le directeur peut déléguer celles de ces attributions pour lesquelles une délégation n'est pas prévue par une loi.



C'est, partant, encore à juste titre que le tribunal a admis que la délégation a été accordée conformément aux prescriptions de la loi, à savoir par le directeur de l'administration des contributions directes aux fonctionnaires désignés par règlement grand-ducal et qu'il a rejeté le moyen tiré du défaut d'un règlement d'administration publique.

Il y a de même lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré non fondée la demande d'injonction de la société anonyme P. de produire l'original de la délégation de signature sur laquelle est basée la contrainte actuellement litigieuse, la preuve de la délégation résulte de sa publication au Mémorial (Cass. 18.4.2013, no. 28/13).

Il découle de ce qui précède que l'appel est à déclarer non fondé.

(Cour d'appel – 1^{re} chambre – 26 octobre 2016 – Rôle: 42040 – N°: 169/16)

Référence du BIJ: 2017/1-CL 01 13800

Droit administratif

Cour administrative

21 juin 2016

Changement d'affectation d'une construction qui avait été autorisée en zone verte – Nécessité que la nouvelle affectation corresponde à une activité autorisée ou autorisable en zone verte (oui) – Violation de droits reconnus par la Constitution et/ou la CEDH (notamment droit de propriété et liberté du commerce et de l'industrie) (non)

En fait, il est constant en cause que la salle de réception existante pour laquelle l'autorisation a été demandée par les appelants en date du 16 juillet 2014 se situe au premier étage d'un immeuble, lui-même localisé dans la zone verte au sens de l'article 5 de la loi du 19 janvier 2004, peu importe de savoir plus exactement s'il s'agit du hangar abritant au rez de-chaussée un atelier ou de la maison d'habitation attenante sous le même toit, en ce qu'il s'agirait de l'ancien appartement des appelants, dont le mandataire n'a pas su fournir à l'audience des plaidoiries des précisions complémentaires sur demande spéciale afférente de la Cour.

Ce qui importe en effet pour la solution du litige est le fait que tant le hangar que la maison d'habitation attenante ont été autorisés en zone verte au regard de l'activité de pépinière à laquelle ils se rattachent et qui, elle-même rentre bien sous le couvert des activités pour lesquelles une autorisation de construire peut être obtenue en zone verte au vœu dudit article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004.

La question effectivement posée en l'occurrence est celle du caractère autorisable en zone verte d'un changement d'affectation par rapport à une construction existante dans la mesure où la nouvelle affectation ne rentre pas sous le couvert des activités précisément prévues par l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, ni ne présente un lien fonctionnel direct et suffisant par rapport à une activité autorisée, sinon autorisable en zone verte.

De manière générale, il existe deux sortes de constructions en zone verte.

D'un côté, il y a celles érigées sur des terrains actuellement classés en zone verte qui, à l'époque de leur construction, ne nécessitaient aucune autorisation au regard d'une législation en matière d'environnement tout simplement parce que pareille législation n'existait pas au moment de leur mise en place. Ainsi, il s'explique qu'en zone verte il existe actuellement des maisons d'habitations qui pourtant, quant à leur affectation ne rentrent sous aucune des rubriques prévues à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004 qui prévoit limitativement des constructions « servant à l'exploitation agricole, jardinière, maraîchère, sylvicole, viticole, piscicole, apicole ou cynégétique ou à un but d'utilité publique ».

D'un autre côté, depuis la mise en places des premières législations en matière de protection de la nature et des ressources naturelles, il a été prévu qu'en zone verte, en principe seulement, des constructions correspondant aux activités proches du milieu naturel, spécifiquement visées par la loi, pouvaient seules y être érigées depuis lors.

La logique intrinsèque à la législation sur la protection de l'environnement au sens large, dont plus particulièrement la loi du 19 janvier 2004, consiste en ce que dans la zone verte seules des constructions peuvent être autorisées pour l'avenir dont l'affectation est conforme à l'une des activités proches du milieu naturel limitativement prévues par la loi, ce plus particulièrement au niveau de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004.

En raison du respect dû aux situations acquises, les constructions dont l'affectation ne correspond



pas à ce principe peuvent néanmoins être maintenues comme telles en zone verte, mais en aucun cas un changement d'affectation ne saurait être autorisé vers une nouvelle affectation ne rentrant pas sous le couvert des dispositions de la loi. Toutefois, pour ces constructions maintenues provisoirement, un changement d'affectation vers une activité autorisable en zone verte doit toujours pouvoir être envisagé.

En termes de systémique pure, pour les constructions, pour lesquelles leur mise en place a été conditionnée par une activité prévue par la loi, rendant seule possible leur mise en place en zone verte, il doit aller de soi qu'un changement d'affectation est certes possible, mais uniquement si la nouvelle affectation correspond également à celle prévue par la loi dans la zone verte. C'est précisément à ce niveau-ci que se situe la question pertinente du dossier sous rubrique. Peu importe que le premier étage dorénavant utilisé de fait comme salle de réception par les appelants ait été autorisé au niveau du hangar ou au niveau de la maison d'habitation attenante, l'autorisation afférente n'a été possible qu'en raison d'un lien fonctionnel de rattachement direct et suffisant par rapport à l'activité qui a justifié la mise en place de ces hangar et/ou maison. D'évidence, ce lien fonctionnel existait initialement par rapport à l'activité de pépinière en raison de laquelle à la fois le hangar et la maison ont été autorisés en zone verte.

Il est encore constant en cause d'après les données fournies devant la Cour, qui sont essentiellement les mêmes que celles déjà contenues au dossier au niveau du tribunal, que la salle de réception destinée à arbitrer des festivités d'ordre privé, peu importe que la mise à disposition se fasse à titre commercial ou non, ne revêt pas un lien fonctionnel suffisant et direct par rapport à l'activité de pépinière en raison de laquelle les constructions érigées en zone verte ont pu être autorisées.

Dès lors, en termes de systémique pure, le ministre a pu et dû refuser l'autorisation sollicitée d'un changement d'affectation qui ne rentre précisément pas sous les prévisions de la loi pour ne pas correspondre à une des exploitations visées par l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, ni ne marquer un lien fonctionnel direct et suffisant par rapport à l'activité de pépinière, qui elle rentre dans ces prévisions et en raison de laquelle les bâtiments devant arbitrer la salle de réception litigieuse avaient pu être autorisés initialement en zone verte.

Sous cet aspect, c'est encore à juste titre que le tribunal a déclaré le recours des époux ... non fondé.

Comme en première instance, les appelants estiment que cette manière systémique de lire la loi contreviendrait à certaines normes supérieures.

Tout d'abord, les parties sont en désaccord sur la portée et l'interprétation à donner à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008 (n° 46/08 du registre) rendu sur la question de savoir si les articles 5, alinéa 3, et 10, alinéa 3, combinés de la loi du 19 janvier 2004 sont conformes aux articles 10bis, paragraphe 1er, 11, paragraphe 6, 11bis et 16 de la Constitution.

Il est de principe, tel que prévu par l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, que la juridiction de renvoi soumet à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle chaque fois que la question de la conformité d'une disposition de la loi par rapport à la Constitution lui est nécessaire pour la solution du litige lui soumis.

De même, il appartient à la juridiction de renvoi d'indiquer avec précision à la fois la ou les dispositions de la loi à être contrôlées quant à leur caractère de constitutionnalité et celles de la Constitution par rapport auxquelles ce contrôle est à effectuer selon elle.

Dans la même lignée, il appartient toujours à la juridiction de renvoi de fixer les contours et le sens de la ou les dispositions de la loi sous contrôle.



C'est par rapport aux éléments de la loi ainsi précisés, suivant la manière dont la juridiction de renvoi entend appliquer la disposition de la loi sous contrôle, que la Cour constitutionnelle sera appelée à fournir sa réponse quant à leur constitutionnalité par rapport aux dispositions de la Constitution visées dans la question préjudicielle.

A l'origine de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008 se trouve l'arrêt de renvoi de la Cour administrative du 13 mars 2008 (n° 23251C du rôle). La Cour y a précisément balisé les éléments d'application des articles 5 et 10 de la loi du 19 janvier 2004 en statuant comme suit : « Hormis les questions de constitutionnalité actuellement soulevées, les juridictions administratives ont jusque lors été amenées à retenir que si, à première vue, le critère de l'affectation des constructions exprimé à l'alinéa 3 de l'article 5 de ladite loi modifiée du 19 janvier 2004 ne joue que pour la première mise en place de constructions et que dans le cadre de la reconstruction, de la modification ou de l'agrandissement de constructions existantes, seules des conditions d'aspect extérieur s'imposent, pareille façon de voir se heurterait de façon flagrante à la ratio legis du fait du caractère impraticable et inéquitable des dispositions sous revue, de nature à donner pleine ouverture à toutes sortes d'abus contraires tant à la volonté du législateur qu'aux principes fondamentaux d'un Etat de droit (cf. trib. adm. 23 septembre 2002, n° 12826 du rôle ; trib. adm. 16 juin 2004, n° 17222 du rôle, confirmé par Cour adm. 24 novembre 2004, n° 18380C du rôle, Pas. adm. 2006, V° Environnement, n° 42) ».

A partir de ce constat, l'arrêt de renvoi du 13 mars 2008 enchaîne « que les juridictions de l'ordre administratif ont tiré de la combinaison des dispositions des articles 5, alinéa 3 et 10, alinéa 3 en question la conclusion qu'également en matière de modification extérieure, d'agrandissement ou de reconstruction de constructions existantes suivant l'article 10, alinéa 3 précité, l'affectation de l'immeuble concerné doit être conforme à l'article 5, alinéa 3 également précité ».

Il est patent que c'est par rapport à cette application des dispositions de l'article 5, alinéa 3, et 10, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, combinés, que la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt du 26 septembre 2008 pour retenir que ces deux articles de la loi, même combinés n'étaient pas contraires aux articles 10bis, paragraphe 1er, 11, paragraphe 6, 11bis et 16 de la Constitution.

A partir de ces antécédents, il découle clairement que la Cour constitutionnelle statuant précisément par rapport aux activités permises en zone verte suivant leur affectation proche du milieu naturel y prévue par l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, a d'ores et déjà inclus dans sa réponse les éléments de systémique pure actuellement sous discussion consistant notamment dans la proposition que pour une construction existante en zone verte un changement d'affectation ne saurait en aucun cas être autorisé dans le sens d'aboutir à une affectation non couverte par celles prévues audit article 5, alinéa 3. Or, c'est précisément l'objet du présent litige.

A titre illustratif, la Cour entend tout simplement signaler qu'au niveau de l'affaire de 2008 ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008, il s'agissait à la base d'une ancienne ferme située en zone verte utilisée par une entreprise de construction à la fois en tant que siège social, de hall d'exposition et de local de bureaux pour laquelle un agrandissement avec transformation avait été demandé, puis refusé par le ministre compétent en raison d'une affectation non conforme à la loi.

Dès lors, peu importe que dans l'affaire sous rubrique seules des transformations intérieures aient été prévues et non des transformations extérieures telles celles ayant donné lieu à l'affaire de référence de 2008, l'élément essentiel et pertinent étant celui du changement d'affectation qui, en aucune hypothèse, ne peut aboutir à ce que l'affectation nouvellement autorisée ne soit plus couverte par les dispositions de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, autrement dit, qu'elle ne corresponde pas aux exploitations y limitativement prévues voire qu'elles ne revête pas un lien fonctionnel suffisant et direct par rapport à l'une de ces activités.



La Cour vient dès lors à la conclusion qu'eu égard à la solution donnée aux antécédents ayant mené à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008, il n'y a pas lieu de soumettre à cette juridiction la question préjudicielle actuellement suggérée par les appelants.

La réponse se dégageant d'ores et déjà des éléments ci-avant dégagés qui sont les mêmes que ceux ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008 en ce qui concerne l'affectation en zone verte pour laquelle une autorisation de changement d'affectation peut être délivrée conformément aux dispositions de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 janvier 2004, l'argumentaire des appelants en ce qu'ils concluent à une non-conformité par rapport aux dispositions constitutionnelles des articles 10bis, paragraphe 1er, concernant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, 11, paragraphe 6, concernant la liberté du commerce et de l'industrie, 11bis, concernant la protection de l'environnement et 16, concernant la protection du droit de propriété sont dès lors à écarter comme n'étant pas pertinents.

Fondamentalement, la Cour estime que l'élément de systémique pure à la base de la question de la constructibilité des parcelles situées en zone verte consistant à retenir comme trame qu'un changement d'affectation d'un immeuble existant en zone verte ne saurait être autorisé dans le sens d'une nouvelle affectation non couverte par la loi correspond en tant que tel à un équilibre juste et adéquat entre les exigences pour le moins partiellement contradictoires découlant des dispositions de l'article 11bis de la Constitution prévoyant que l'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel, en œuvrant à l'établissement d'un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures, d'un côté, et celles de son article 16 prévoyant la protection du droit de propriété. Il est constant que l'application, notamment en leur combinaison, de plusieurs dispositions constitutionnelles relève de la compétence de toute juridiction et n'est pas réservée à la seule Cour constitutionnelle.

Il est de même constant en cause que les dispositions de la CEDH mises en place dès 1950 s'entendent dès l'origine en tant que correspondant au substrat des lois nationales fondamentales des Etats signataires à Rome le 4 novembre 1950, dont le Grand-Duché de Luxembourg, les dispositions de la CEDH ayant été applicables directement, plus précisément au Luxembourg dès leur entrée en vigueur en 1953.

Il est de principe que les arrêts de la Cour constitutionnelle, même sans renvoi spécial afférent et bien que statuant sur des questions de droit interne de conformité et de la loi à la Constitution, s'entendent néanmoins comme étant en phase avec les dispositions de la CEDH chaque fois que celles-ci se recouvrent en substance, quant à leur contenu, avec des dispositions de la Constitution.

Quant à leur trame fondamentale respective, l'article 14 de la CEDH, à travers le principe de non-discrimination qu'il consacre, s'apparente au principe d'égalité contenu à l'article 10bis, paragraphe 1er, de la Constitution, tandis que la protection du droit de propriété prévue à l'article 16 de la Constitution s'apparente en substance aux éléments de protection découlant des dispositions de l'article 1er du Protocole additionnel à la CEDH concernant les biens.

A partir de cette trame fondamentale et sans devoir aller plus loin dans l'analyse du détail, à partir des développements qui précèdent et plus particulièrement de la combinaison des enseignements de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2008 ensemble le principe de systémique pure y consacré consistant à retenir qu'en zone verte un changement d'affectation ne saurait être autorisé s'il aboutit à une affectation non couverte par la loi, également par rapport aux dispositions des articles 14 de la CEDH et 1er du Protocole additionnel à la CEDH, ce principe de systémique pure garde toute son actualité, sa substance et sa cohérence sans entrer en contradiction par rapport à aucune des protections même complémentaires ainsi garanties au niveau européen.



Dès lors, les moyens afférents des appelants sont également à écarter pour ne pas être fondés.

(Cour administrative – 21 juin 2016 – Rôle: 37592C)

Référence du BIJ: 2017/1-CA 13596

Droit administratif

Cour administrative

7 juillet 2016

Caisse de consignation – Refus de libérer la somme consignée – Recours en réformation (non) – Recours en annulation (oui)

Le recours contentieux dont Maître ... a saisi les juridictions administratives est dirigé contre une décision prise par le directeur par laquelle il est refusé de faire droit à la demande de Maître ... de voir libérer en sa faveur une partie d'une somme consignée auprès de la Caisse de consignation, sur base de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat, ci-après désigné par « la loi du 29 avril 1999 », et en application d'une décision judiciaire (i.e. l'arrêt précité de la chambre criminelle de la Cour d'appel du 21 mars 2005) pour compte de Monsieur

Le cadre légal des consignations, forcées ou volontaires, est tracé par la loi du 29 avril 1999 et son article 6 a trait plus spécialement à la restitution des biens consignés. Il y est disposé ce qui suit :

« (1) La restitution des biens consignés aux ayants droit nécessite une décision motivée de la part de la caisse de consignation.

En cas de consignation sur base de l'article 1er (1), la restitution intervient suite à l'acte qui l'autorise. En cas de consignation sur base de l'article 1er (2), la restitution intervient sur demande dûment justifiée.

(2) La restitution porte soit sur les biens consignés en nature, soit sur les sommes acquises en lieu et place des biens initialement consignés. Sous réserve de l'article 5(5), elle porte également sur les fruits et produits de ces biens et sommes, tels qu'établis par la caisse de consignation. La caisse de consignation n'est pas tenue de verser ces fruits et produits avant la fin de la consignation.

(3) La caisse de consignation ne peut effectuer la restitution qu'après avoir reçu paiement, de la part des ayants droit au profit du Trésor, des frais restant dus ».

La décision critiquée au fond par Maître ... se révèle de par sa nature constituer une décision telle que prévue par l'article 1er de la loi du 29 avril 1999, partant a priori une décision administrative au sens de l'article 95bis de la Constitution, qui pour le surplus, est manifestement de nature à faire grief à l'intéressé.

Comme il est patent que ni la loi du 29 avril 1999, ni une quelconque autre disposition légale n'ont conféré une compétence au juge administratif pour connaître comme juge du fond en la matière, c'est à bon escient que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître du recours principal en réformation. Le jugement est donc à confirmer sur ce premier point.

Les premiers juges se sont encore déclarés incompétents pour connaître du recours subsidiaire en annulation au motif que le législateur aurait conféré une compétence spéciale à un autre organe, en l'occurrence la chambre du conseil, pour connaître du litige.

Il est vrai que l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif attribue une compétence générale au tribunal administratif pour connaître, comme juge de l'annulation, des recours dirigés contre les actes administratifs contre lesquels aucun autre recours n'est légalement prévu.

Ainsi, pour déclinier sa compétence de droit commun pour connaître d'un recours en annulation



dirigé contre un acte administratif, le juge administratif devra constater l'existence d'un recours spécifique prévu à son encontre.

Si ainsi la démarche du tribunal n'est en principe pas critiquable, la Cour ne partage pas la constatation des premiers juges relativement à l'existence d'une disposition légale conférant une compétence spéciale à un autre organe.

En effet, au-delà de toutes autres considérations relativement à la délimitation de l'objet de l'article 125, alinéa 3 du CIC et à admettre que ladite disposition soit à entrevoir comme attribuant une compétence à la chambre du conseil pour connaître d'une contestation portant sur la détermination de toutes les personnes auxquelles la Caisse de consignation doit faire la distribution de sommes déposées dans le cadre d'un cautionnement en matière pénale, force est de constater que l'objet du recours introduit par Maître ... reste une décision administrative dont le contrôle de la légalité se situe entre les mains de la juridiction de droit commun en la matière, à savoir le tribunal administratif.

En effet, si la contestation de la qualité d'ayant droit dans le chef Maître ... dégagee par les premiers juges est certes une question fondamentale en l'espèce et la solution à y apporter de nature à déterminer l'issue du litige, il s'agit cependant d'une question qui relève du fond de l'affaire, mais non pas d'une question de nature à interférer au niveau de la compétence du juge saisi.

Il convient partant de réformer le jugement a quo en ce sens et de retenir la compétence du juge administratif pour connaître du recours en annulation introduit par Maître

(Cour administrative – 7 juillet 2016 – Rôle: 38144C)

Référence du BIJ: 2017/1-CA 13816