



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

1/2016  
21 octobre 2016

## **SOMMAIRE**

<b>Cour de cassation, 13 mars 2014</b>	<b>2</b>
Cassation – Moyen constituant un moyen autorisant une requête civile – Moyen de cassation (non)	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 3 octobre 2013</b>	<b>3</b>
Modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail – Démission par le salarié – Résiliation du contrat de travail à la date de la notification de la modification unilatérale	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 4 décembre 2013</b>	<b>4</b>
Faillite – Déclaration de créance signée par l'avocat du créancier – Condition de validité – Obligation de disposer d'un mandat du créancier	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 19 décembre 2013</b>	<b>6</b>
Action en dommages et intérêts à l'encontre d'un ancien salarié en raison de démarchage de clients après la fin de la relation de travail – Absence de clause de non-concurrence dans le contrat de travail – Compétence de la juridiction de travail (non)	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 9 janvier 2014</b>	<b>8</b>
1. Autorité de la chose jugée du pénal au civil – Illustration. 2. Licenciement oral – Licenciement avec effet immédiat – Défaut de notification du licenciement – Forclusion d'agir en justice pour licenciement abusif (non)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 juin 2014</b>	<b>9</b>
Ordonnance de référé-provision – Titre exécutoire permettant d'obtenir la mise en faillite du débiteur (oui)	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre (Président), 30 septembre 2014</b>	<b>10</b>
Transfert d'entreprise – Article L.413-2(5) du Code du travail – Interprétation de la notion de « délégation du personnel » – Notion incluant l'organe et ses représentants (oui) – Conditions à remplir en vue du maintien de la qualité de délégué du personnel lors du transfert d'entreprise: transfert d'une entité économique et autonomie de l'entité dans la nouvelle entreprise	
<b>Cour d'appel, Chambre du conseil, 22 octobre 2014</b>	<b>12</b>
Escroquerie – Restitution au bénéfice de la victime de l'infraction – Possibilité de restituer les biens substitués aux fonds escroqués (non) – Restitution du produit de la vente des titres (non) – Restitution de fonds convertis dans une autre devise (oui)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 14 janvier 2015</b>	<b>13</b>
Convention – Référence à l'intérêt légal de retard tel que prévu dans la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard – Application – Modification de la loi par la loi du 29 mars 2013 – Effet dans le temps –	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 4 février 2015</b>	<b>14</b>
1. Voie de fait – Notion – Abstention constitutive d'une voie de fait (oui). 2. Rapport d'expertise unilatéral débattu à l'audience – Opposabilité – Droits de la défense	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9<sup>e</sup> Chambre, 3 décembre 2014</b>	<b>15</b>
Tromperie – Article 498 du Code pénal – Notion de "nature" de la chose – Nécessité d'emploi de manœuvres frauduleuses (non) – Intention frauduleuse (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.



**Procédure civile et commerciale**

**Cour de cassation**

13 mars 2014

**Cassation – Moyen constituant un moyen autorisant une requête civile – Moyen de cassation (non)**

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation du principe posé par l'article 617, 9<sup>e</sup> du Nouveau Code de procédure civile ;

alors que :

la Cour d'appel a refusé de retenir la présentation d'un élément de preuve nouveau, qui n'existait pas au moment où l'arrêt du 11 juin 2008 a été rendu » ;

Attendu que l'article 617 du Nouveau Code de procédure civile, qui traite de la requête civile, ne peut être invoqué dans le cadre d'un moyen de cassation ;

que le moyen est irrecevable.

(Cour de cassation – 13 mars 2014 – Rôle: 3307 – N°: 29/14)

Référence du BIJ: 2016/1-CASS 12315



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour d'appel**  
3 octobre 2013

**Modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail – Démission par le salarié – Résiliation du contrat de travail à la date de la notification de la modification unilatérale**

Le 23 septembre 2009, la société A. Sàrl. a envoyé à B. un courrier qui a la teneur suivante :

« Madame,

Par la présente, nous vous informons que vous êtes affectée sur le site du C. à Kayl au poste de Brigadière (Permanence). Votre salaire horaire pour ce nouveau poste sera de 11 € brut/heure. La durée hebdomadaire de travail reste à 40 heures/semaine. L'horaire de travail se situe entre 05.00 heures et 16.00 heures du lundi au dimanche (suivant planning).

Le préavis concernant les modifications importantes de contrat étant de deux mois, celui-ci débutera le 1er octobre 2009 et se terminera le 30 novembre 2009. Les modifications de votre contrat prendront donc effet le 1er décembre 2009.

Nous vous demandons également de nous rendre les badges, clés, vêtements de travail et autres effets du D à la fin de votre poste le 30 novembre 2009. »

Par courrier du 9 octobre 2009, B. a demandé les motifs à la base de la modification de son contrat de travail et la société A s.à r.l. les lui a fournis par lettre recommandée du 23 octobre 2009.

B. a fait contester, pour ne pas remplir les critères de précision et pour ne pas se baser sur des motifs réels et sérieux, les motifs de la modification de son contrat de travail par courrier du 5 novembre 2009, a remis ses effets de travail et les clés de son lieu de travail à la partie défenderesse le 30 novembre suivant et n'est plus allée travailler chez la société A. à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2009, date à laquelle les modifications de son contrat devaient entrer en vigueur

(...)

Le tribunal a admis que la réaffectation de B. du site du D. sur le site C. à Kayl comme brigadière ne constitue pas une modification substantielle du contrat de travail.

Le tribunal a par contre dit que la modification de l'horaire de travail étendant le travail au dimanche et la diminution du salaire horaire constituent des modifications substantielles en défaveur de B.

La Cour fait sienne la motivation exhaustive et judicieuse du tribunal et admet qu'il y a bien eu modification substantielle et défavorable des conditions de travail.

Par l'effet rétroactif de la démission il y a eu résiliation du contrat de travail en date du 23 septembre 2009. Étant donné que par la lettre de contestation le délai de forclusion de trois mois de l'article L.124-11(2), alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail a été interrompu le 5 novembre 2009, B., en déposant sa requête le 5 novembre 2010, a agi dans le nouveau délai d'une année, qui en vertu de l'article L.124-11(2), alinéa 2, du Code du travail a commencé à courir à partir du 5 novembre 2009.,

(Cour d'appel – 3e Chambre – 3 octobre 2013 – Rôle: 38026)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 03 12041



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
4 décembre 2013

### **Faillite – Déclaration de créance signée par l'avocat du créancier – Condition de validité – Obligation de disposer d'un mandat du créancier**

Dans son jugement du 16 février 2011, le tribunal a dit la déclaration de créance irrecevable et l'a rejetée du passif de la liquidation C. en liquidation, a dit la demande reconventionnelle recevable et fondée et a condamné A. et B. à payer à C. en liquidation la somme de 576.282,90 euros avec les intérêts conventionnels sur le montant principal de 547.189,57 euros à dater du 1er décembre 2010 jusqu'à solde.

Pour statuer ainsi le tribunal a en substance dit que :

- l'article 498 du Code de commerce dispose que la déclaration de créance doit être signée par le créancier ou en son nom par le fondé de pouvoir et dans ce cas la procuration est à annexer à la déclaration,
- cette règle s'applique également à l'avocat qui signe pour compte de son mandant une déclaration de créance,
- l'article 5-1 du règlement interne de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg dispose que l'avocat peut recevoir mandat de négocier, d'agir ou de signer au nom et pour compte de son mandant et un tel mandat doit être spécifique,
- aucun mandat des requérants n'a été joint à la déclaration de créance,
- par ailleurs, la déclaration de créance manuscrite est partiellement illisible, établie sur papier sans entête et porte une signature non autrement identifiée et le nom du mandataire n'apparaît nulle part,
- même en droit français la déclaration encourrait la nullité puisque le déclarant avocat doit répondre aux conditions légales et doit être en mesure de prouver qu'il a lui-même effectué la déclaration,

(...)

Il est constant en cause que la déclaration de créance n'a pas été signée par les déclarants en personne et qu'elle porte une signature non identifiée et dont il n'est pas établi, au vu de la déclaration de créance et au vu des autres pièces du dossier, qu'il s'agit de la signature de Maître D.

La Cour en déduit que la déclaration a été faite par procuration.

Aux termes de l'article 498 du Code de commerce lorsque la déclaration est faite par mandataire, elle doit être signée par ce fondé de pouvoir et la procuration est à annexer à la déclaration de créance.

La procuration doit énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation sous serment de cette créance par le mandant, car ce serment est personnel au créancier et engage sa bonne foi (Nouvelles, Droit commercial, tome IV, Les concordats et la faillite, n° 2314 ; Frédéricq, Traité de



droit commercial belge, tome VII, Faillites et banqueroutes, n° 226).

L'insertion de l'affirmation du créancier dans la procuration s'explique par le fait que l'affirmation doit toujours émaner du créancier lui-même, étant donné que lui seul est en état de savoir si sa créance est légitime ou non et que c'est vis-à-vis de lui surtout que l'on doit prendre des précautions parce qu'il est le plus intéressé à mentir (R.P.D.B., v° Faillite et banqueroute, n° 1826, page 500)

A défaut de procuration contenant entre autres la formule sacramentelle précitée à signer par les déclarants personnellement, la déclaration de créance est irrégulière et elle est à rejeter du passif de la faillite.

A titre superfétatoire, à admettre que la signature apposée sur la déclaration de créance soit celle de l'avocat, la Cour fait sienne la motivation des premiers juges en ce que ceux-ci ont dit que l'article 498 du code de commerce s'applique également au cas où l'avocat des déclarants fait la déclaration de créance.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 4 décembre 2013 – Rôle: 37499)

Référence du BJ: 2016/1-CL 04 12219



## Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
19 décembre 2013

### **Action en dommages et intérêts à l'encontre d'un ancien salarié en raison de démarchage de clients après la fin de la relation de travail – Absence de clause de non-concurrence dans le contrat de travail – Compétence de la juridiction de travail (non)**

Avant d'être engagée par SOC1., Mme A. travaillait auprès du Bureau Comptable et Fiscal F.. Suivant convention de cession de fonds de commerce du 1<sup>er</sup> août 2007, SOC1. a repris ce bureau avec l'ensemble de son personnel dont Mme A.

Le 27 avril 2009, SOC1. a procédé au licenciement avec effet immédiat de Mme A. La demande de Mme A. aux fins de voir déclarer le licenciement abusif fait l'objet d'un litige séparé.

Celle-ci a retrouvé le 15 mai 2009 un nouvel emploi en qualité de comptable auprès du Cabinet fiscal O.

L'ancien employeur reproche à Mme A. d'avoir démarché « bon nombre » de clients de la société SOC1. et notamment ceux qui avaient fait l'objet de la convention de reprise du fonds de commerce du Bureau Comptable et Fiscal F. Au moment du dépôt de la requête, SOC1. a cité en tout 26 noms de clients que Mme A. aurait démarchés. Le chiffre d'affaires annuel relatif à ces clients s'étant élevé à 82.268 €, SOC1. réclame 246.804 € à titre de préjudice subi, montant correspondant à la perte de son chiffre d'affaires calculé sur trois années.

#### La compétence matérielle des juridictions du travail

Les juges de première instance se sont déclarés matériellement incompétents pour connaître de la demande motifs pris que le contrat de travail entre SOC1. et Mme A. a pris fin le 27 avril 2009, que les faits que SOC1. reproche à son ancienne salariée se situent tous après cette date et que le contrat de travail ayant lié les parties ne contenait aucune clause de non-concurrence.

L'article 20 du Nouveau Code de procédure civile dispose que :

« En matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande ».

L'article 25 du même code énonce en son alinéa premier :

« Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin ».

Il résulte de la combinaison de ces articles que la juridiction du travail est une juridiction d'exception qui ne connaît que des causes qui lui sont spécialement attribuées par la loi.

Si l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile confère compétence au tribunal du travail également pour les contestations survenant après que l'engagement a pris fin, ces contestations doivent cependant trouver leur origine dans des obligations découlant directement du contrat de



travail.

Le contrat de travail signé entre SOC1. et Mme A. ne contient pas de clause de non-concurrence.

Selon SOC1, même abstraction faite de toute clause de non-concurrence, le salarié, comme tout contractant, doit respecter l'article 1134, alinéa 3, du Code civil aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi; cette obligation de loyauté survivrait au contrat de travail et interdirait au salarié de démarcher les clients de son ancien employeur.

La clause de non-concurrence est une obligation post-contractuelle qui interdit au salarié, durant une période déterminée après la fin des relations de travail, d'entrer en relation, directement ou indirectement, avec la clientèle de son employeur.

Elle est donc distincte de l'obligation de loyauté qui existe pendant la durée d'exécution du contrat et qui est fondée sur l'idée de bonne foi inhérente à tout contrat.

L'obligation de loyauté résultant de la relation de travail ne subsiste au-delà de la cessation du contrat de travail que dans des cas exceptionnels, tels que ceux de la clause de non-concurrence ou de la violation du secret professionnel, hypothèses non données en l'espèce.

Il découle de la requête introductive d'instance déposée le 28 septembre 2009, dans laquelle SOC1. soutient que Mme A. « vient de démarcher » bon nombre de clients que l'action vise à sanctionner des faits qui se sont produits postérieurement à la fin des relations de travail le 27 avril 2009.

SOC1. n'a ni prouvé ni offert en preuve que les prétendus actes de démarchage de clientèle auraient débuté alors que le contrat de travail était encore en cours.

Le grief fait à Mme A. n'est dès lors pas tiré de la violation d'une disposition contractuelle régissant le rapport employeur-salarié mais du comportement de celle-ci après la cessation du contrat de travail.

L'analyse du bien-fondé de la demande de SOC1. relève dès lors de la compétence d'attribution des juges de droit commun de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour en connaître.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 19 décembre 2013 – Rôle: 37739)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 08 12184



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
9 janvier 2014

### **1. Autorité de la chose jugée du pénal au civil – Illustration**

#### **2. Licenciement oral – Licenciement avec effet immédiat – Défaut de notification du licenciement – Forclusion d'agir en justice pour licenciement abusif (non)**

1. Les dispositions du jugement pénal ayant autorité de la chose jugée au civil sont celles relatives à ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge pénal soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait.

En l'occurrence, les juges pénaux ont nécessairement et certainement statué sur la question de savoir si C. a remis en date du 30 mars 2006 la lettre de licenciement à I. Leur décision, qui porte sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et la présente action civile, a au civil l'autorité de la chose jugée.

Il ne peut dès lors actuellement plus être contesté que la lettre de licenciement, rédigée au cours du mois de juillet 2006, n'a pas pu être remise fin mars 2006 par C. à I.

Il n'est pas contesté que le café a cessé ses activités à partir du 1<sup>er</sup> juin 2006. Par cette fermeture A. a exprimé implicitement son intention de ne pas continuer la relation de travail avec I. Cette intention est confirmée *ex post* par la lettre de licenciement établie au mois de juillet 2006 fixant le délai de préavis au 31 mai 2006.

2. A défaut de notification du licenciement, licenciement qui s'est opéré le 1<sup>er</sup> juin 2006, indépendamment d'une éventuelle information orale, d'ailleurs non établie, I n'est pas, sur base de l'article L.124-11.(2) du Code du travail, forclose à exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

En vertu de l'article L.124-11.(1) du Code du travail « est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».

Le licenciement du 1<sup>er</sup> juin 2006 n'est pas un licenciement avec préavis dès lors que la lettre de licenciement avec préavis n'a été rédigée qu'au mois de juillet 2006 et qu'antérieurement au point de départ du préavis, indiqué dans cette lettre comme étant le 1<sup>er</sup> avril 2006, aucune lettre de licenciement avec préavis n'a été notifiée à I ou ne lui a été soumise en double pour apposition de sa signature.

Le licenciement du 1<sup>er</sup> juin 2006 est par conséquent un licenciement avec effet immédiat.

Or, tout licenciement avec effet immédiat doit contenir l'indication écrite des motifs sur lesquels il est fondé.

Tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, le licenciement de I est contraire à la loi et partant abusif en vertu de l'article L.124-11.(1) du Code du travail.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 9 janvier 2014 – Rôle: 38456)

Référence du BJI: 2016/1-CL 03 12186





## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
11 juin 2014

### **Ordonnance de référé-provision – Titre exécutoire permettant d'obtenir la mise en faillite du débiteur (oui)**

Dans la mesure où la créance de 83.820,70. euros a été constatée par une ordonnance de référé revêtue de plein droit du caractère exécutoire et confirmée en appel, elle forme un titre exécutoire régulier et la partie appelante est malvenue de soulever l'absence de caractère certain, liquide et exigible de la créance invoquée, c'est-à-dire de contester le caractère exécutoire du titre.

Ceci d'autant plus, et ainsi que l'ont d'ailleurs à juste titre retenu les juges de première instance, que les seuls moyens avancés par la partie appelante en première instance et réitérés en instance d'appel pour contester la créance alléguée sont identiques à ceux soulevés devant et toisés par le juge des référés.

L'argument avancé par l'appelante et tiré du fait qu'elle a elle-même assigné le 20 juin 2013, la partie intimée en justice en raison d'une prétendue créance de 258.386,55 euros (65.000 euros + 193.386,55 euros) pour soutenir que le non paiement de sa dette à l'égard de la société B., ne traduit pas un désarroi général de sa situation financière est à écarter, l'exploit d'huissier invoqué étant postérieur au procès-verbal de carence du 17 juin 2013 constatant l'insuffisance d'actif.

Il est dès lors constant en l'espèce que la partie appelante avait au moment du prononcé de la faillite, au moins une dette d'un montant de 83.820,70 euros.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 juin 2014 – Rôle: 40545)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 04 12529

**Observation:** Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 30 avril 2015 (arrêt n° 35/15 de la Cour de cassation) :

« Mais attendu que la Cour d'appel, qui, dans l'appréciation de la cessation de paiements, pouvait prendre en considération une décision de référé provision, laquelle constitue un titre exécutoire, et qui, n'étant pas juge du principal, n'avait pas à vérifier le bien-fondé de cette décision, a encore, au vu du procès-verbal de carence établi par l'huissier chargé de l'exécution de la décision, constaté l'impossibilité de recouvrement de la créance de la défenderesse en cassation ;

Qu'elle a ainsi, sans s'exposer au reproche d'une violation des dispositions légales invoquées aux moyens, à suffisance retenu les circonstances de fait dont résulte la preuve de la cessation de paiements et de l'ébranlement de crédit dans le chef de la demanderesse en cassation ;

Que les moyens ne sont dès lors pas fondés. »



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour d'appel**  
30 septembre 2014

**Transfert d'entreprise – Article L.413-2(5) du Code du travail – Interprétation de la notion de « délégation du personnel » – Notion incluant l'organe et ses représentants (oui) – Conditions à remplir en vue du maintien de la qualité de délégué du personnel lors du transfert d'entreprise: transfert d'une entité économique et autonomie de l'entité dans la nouvelle entreprise**

L'article L. 413-2 (5), alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail précise qu'en cas de transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou d'établissement qui conserve son autonomie, le statut et la fonction « de la délégation du personnel » subsistent.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive, le statut et la fonction « des représentants ou de la représentation des travailleurs » concernés par le transfert subsistent si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie.

La disposition luxembourgeoise relative au maintien du statut et de la fonction de la délégation du personnel doit donc être lue en ce sens que le statut et la fonction tant des représentants que de la représentation des travailleurs subsistent, l'objectif à atteindre par le législateur étant la protection des droits des travailleurs par le maintien tant de leur représentation que de leurs représentants, suivant les modalités du droit national, ou, par exception, par la désignation de nouveaux représentants dans la nouvelle entreprise (article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive).

En interprétant le maintien de la « délégation du personnel » dans le seul sens du maintien de la représentation au sens organique (l'organe de la délégation du personnel qui comprend un délégué pour un effectif entre 15 et 25 salariés, ou plusieurs délégués formant un collège en présence d'un effectif de plus de 25 salariés), et à la seule hypothèse de l'existence d'une délégation propre à l'entité économique transférée, on conférerait à la norme de transposition une portée restreinte, qui ne correspondrait ni aux termes ni à l'objectif de de la directive.

Or, en cas de transfert tant d'une entreprise que d'un établissement, de la partie d'une entreprise ou d'un établissement (et non au seul cas du transfert d'un établissement), le maintien du statut et de la fonction de la représentation et des représentants des travailleurs ou le droit à la représentation doivent être assurés par le droit national, même si la partie de l'entreprise ou de l'établissement transféré constitue une entité économique dont le personnel n'a pas de représentation propre.

(...)

Afin de déterminer si A. a gardé la qualité de délégué du personnel au moment du transfert dans l'entreprise SOC1. il convient d'examiner si une entité économique a été transférée et si elle a une autonomie dans la nouvelle entreprise.

(...)

Au vu des circonstances de fait admises par les parties, la Cour retient, même si le transfert d'autres facteurs d'exploitation n'est pas établi, qu'au moins un ensemble organisé de salariés spécialement et durablement affectés à l'activité concernée a fait l'objet du transfert et que cet ensemble de salariés peut être considéré comme entité économique au sens de la réglementation sur le transfert d'entreprise. Une partie d'une entreprise a donc été transférée.



Au début de son activité, la nouvelle société comprenait les huit salariés qui continuaient leur ancienne activité sous la direction d'un nouveau supérieur hiérarchique. L'entité économique transférée a continué son activité dans la nouvelle structure qui n'avait pas d'autres activités.

L'adjonction d'un nouveau supérieur hiérarchique ne permet pas de conclure à une réduction de l'autonomie de l'entité économique transférée.

Au vu des éléments fournis par l'employeur, la nouvelle entreprise s'est consacrée à l'activité de l'entité économique transférée, sous la direction du nouveau responsable. L'entité transférée s'identifie donc à la nouvelle société, et cette activité est organisée et poursuivie par le responsable et le personnel de cette entité. Le pouvoir décisionnel appartient à cette entité et non à d'autres structures de l'employeur. (V. arrêt de la CJUE du 29 juillet 2010, affaire C-151/09, UGT, points 42 à 56)

Il est dès lors établi qu'une partie de l'entreprise SOC2. a été transférée à la société SOC1. et que l'entité économique transférée a continué l'activité de manière autonome.

En application de l'article L. 413-2 (5), alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail, le statut et la fonction de délégué du personnel de M. A.) ont donc été maintenus au moment du transfert à la société SOC1.

(Cour d'appel – 8e Chambre (Président) – 30 septembre 2014 – N° : Art-L415-11)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 12496



## Droit pénal et procédure pénale

**Cour d'appel**  
22 octobre 2014

### **Escroquerie – Restitution au bénéfice de la victime de l'infraction – Possibilité de restituer les biens substitués aux fonds escroqués (non) – Restitution du produit de la vente des titres (non) – Restitution de fonds convertis dans une autre devise (oui)**

Les fonds qui forment l'objet de l'infraction d'escroquerie peuvent être restitués s'ils se retrouvent parmi les biens saisis ; par contre, les biens qui ont été substitués aux fonds escroqués ne peuvent pas faire l'objet d'une restitution par la juridiction d'instruction. Suivant l'article 31, alinéa 2, du Code pénal, les biens qui ont été substitués à des choses appartenant à la personne lésée par l'infraction ou les biens qui en constituent la valeur peuvent être attribués à la victime lorsque le juge en aura prononcé la confiscation.

Lorsque l'objet de l'infraction a changé de forme, il ne saurait être question de restitution, mais de réparation, qui est du domaine exclusif des juridictions de jugement.

En l'espèce, même si l'origine délictueuse de ces avoirs a pu être retracée, toujours est-il qu'une partie de ces avoirs a changé de forme en ce sens que des titres acquis au moyen de fonds escroqués ont été substitués à ceux-ci. La circonstance que ces titres furent vendus et leur produit net inscrit sur le compte libellé en dollars américains au nom de C) auprès de la banque I), S.A., n'empêche pas que le solde actuel de ce compte ne se compose que pour partie de fonds escroqués, la majeure partie du solde représentant le produit d'une vente de titres.

Il s'ensuit que la restitution de l'intégralité des fonds inscrits sur le compte libellé en dollars constituerait une mesure de réparation au profit des parties appelantes qu'une juridiction d'instruction ne saurait ordonner sans commettre un d'excès de pouvoir.

La demande en restitution est en revanche fondée quant aux fonds retrouvés lors de la saisie du 25 avril 2012 sur les différents comptes en espèces ouverts au nom de C) auprès de la banque I), S.A.

Comme les 130,88 couronnes suédoises ont été converties en euros, il y a lieu d'ajouter 8,843 euros au compte libellé en cette devise. Les 1.190.845,40 pesos argentins ont été convertis en dollars, de sorte que 150.264,40 dollars sont à ajouter au compte en dollars américains.

La conversion de fonds en une autre devise n'a pas comme effet d'en changer la nature, de sorte que ces fonds sont restituables.

Il n'existe en droit positif aucune restriction liée à la nature de l'objet pouvant faire l'objet d'une restitution au sens de l'article 68 du Code d'instruction criminelle.

Tout objet pouvant faire l'objet d'une saisie est susceptible de restitution.

Une saisie peut concerner, suivant l'article 31 du Code pénal, tant un bien meuble, qu'un immeuble ou un droit incorporel.

La fongibilité des fonds inscrits sur les comptes en banque ne s'oppose pas à leur restitution si leur cheminement à partir du compte de la victime de l'infraction jusqu'au compte bancaire saisi a pu être retracé, les fonds, objet de l'infraction, devant être considérés dans leur genre et non dans leur identité matérielle.

(Cour d'appel – Chambre du conseil – 22 octobre 2014 – N°: 769/14)

Référence du BIJ: 2016/1-CL CHC 12515



## Droit commercial

**Cour d'appel**  
14 janvier 2015

### **Convention – Référence à l'intérêt légal de retard tel que prévu dans la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard – Application – Modification de la loi par la loi du 29 mars 2013 – Effet dans le temps**

Les parties se sont référées expressément au taux de l'intérêt légal entre commerçants applicable au moment de la conclusion du contrat, tel que prévu dans la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Ce taux était à déterminer selon les articles 1 et 5 de ladite loi.

L'article 5(1) disposait que le taux de l'intérêt de retard sur des créances en retard résultant de transactions commerciales correspond au taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de la marge, sauf dispositions contraires figurant dans le contrat. Selon le point 2, ce taux est publié au début de chaque semestre au Mémorial.

L'article 1, b) de la loi définissait la « marge » comme étant « la majoration du taux directeur de la Banque centrale européenne de sept pour cent ».

C'est à bon droit que l'intimée fait valoir que la majoration de « sept pour cent » est à interpréter en ce sens que le taux directeur (le taux directeur de la Banque centrale européenne était par exemple de 1% durant le premier semestre 2012, voir Mémorial B, numéro 9) est à majorer, partant à augmenter de sept pour cent qui viennent s'ajouter au taux directeur, lui - même exprimé en pourcentage, de sorte que le taux de l'intérêt de retard était par exemple de 8% durant le premier semestre 2012.

(...)

C'est enfin à raison que l'intimée soutient que la loi du 18 avril 2004 a été modifiée par la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales qui, dans l'article 1<sup>er</sup>, points b) et g) dispose que le taux des intérêts légaux pour retard de paiement est égal à la somme du taux de référence et de huit points de pourcentage, taux publié chaque semestre au Mémorial (point b), tandis que le « taux de référence » est le taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la BCE à ses opérations principales de financement les plus récentes effectuées avant le 1<sup>er</sup> jour de calendrier du semestre en question.

Cette loi, publiée au Mémorial B le 11 avril 2013, est entrée en vigueur le 15 avril 2013.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 14 janvier 2015 – Rôle: 38314)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 04 12757



## Mesures urgentes et provisoires

**Cour d'appel**  
4 février 2015

### **1. Voie de fait – Notion – Abstention constitutive d'une voie de fait (oui)**

### **2. Rapport d'expertise unilatéral débattu à l'audience – Opposabilité – Droits de la défense**

1. Aux termes de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau Code de procédure civile, le président ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Ce texte ne prévoit que deux caractéristiques pour les mesures que le juge des référés peut prendre sur ce fondement : elles doivent s'imposer eu égard à la situation des parties et être conservatoires (ou de remise en état). Leur nature importe peu et le juge des référés dispose donc d'une très grande liberté quant à la nature de la mesure ordonnée, son efficacité provisoire étant en réalité son unique aune et sa seule justification (cf. X. et J. Vuitton, *Les référés*, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 1133 et s.).

Le trouble manifestement illicite peut se définir comme « toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit ». Il procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre ou, corrélativement, d'une interdiction les protégeant. Le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi, qu'il faut, d'une part, faire cesser pour être inadmissible en tant que constituant une illicéité. Il s'agit, d'autre part, de préserver ou de rétablir un statu quo avant l'intervention du juge du fond (cf. X. et J. Vuitton, précité, n<sup>os</sup> 282 et s.).

2. Il n'y a pas lieu de prendre en considération le rapport d'expertise unilatéral (...) afin de sauvegarder le principe du contradictoire. Il ne suffit en effet pas qu'un rapport ait pu être débattu à l'audience pour le rendre opposable à toutes les parties, s'il ne présente pas toutes les garanties que les droits de la défense aient été observés.

(Cour d'appel – 7<sup>e</sup> Chambre – 4 février 2015 – Rôle: 41604)

Référence du BIJ: 2016/1-CL 07 12857



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

3 décembre 2014

#### **Tromperie – Article 498 du Code pénal – Notion de "nature" de la chose – Nécessité d'emploi de manœuvres frauduleuses (non) – Intention frauduleuse (oui)**

L'article 498 du Code pénal prévoit que « Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 500 euros à 10.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura trompé l'acheteur:

- sur l'identité de la chose vendue en livrant frauduleusement une chose autre que l'objet déterminé sur lequel a porté la transaction;
- sur la nature ou l'origine de la chose vendue en vendant ou en livrant une chose autre semblable en apparence à celle qu'il a acheté ou qu'il a cru acheter».

Le Parquet reproche en l'espèce à X.) d'avoir trompé A.) sur la nature et l'origine de la chose vendue.

En ce qui concerne la tromperie sur la « nature » de la chose, la jurisprudence retient que le terme "nature" ne vise non seulement la tromperie sur la substance de la chose mais aussi « la tromperie sur les qualités essentielles de cette chose, du moment que la fraude est assez grave pour faire perdre à la chose ses qualités essentielles, de sorte que la chose est altérée dans sa nature même et qu'elle n'est plus propre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, rendant celle-ci impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait » (Cour d'appel, 22 mars 1965, P. 19, 508, dans le même sens: Cour 18 janvier 1969, P. 21, 77; Nypels et Servais, Tome IV, Article 498 Code pénal, pages 136 et 137; Constant, Manuel de droit pénal, page 237).

Par qualités essentielles il faut entendre l'ensemble des qualités bien déterminées que l'acheteur avait en vue lorsqu'il contractait et à défaut desquelles il n'aurait pas donné le prix mais refusé de l'acquiescer (Cass. belge, 7 juillet 1930, R.D.P., 1930, p. 905; Cour d'appel de Paris, 14 novembre 1968, Dalloz 1968, 61).

Le délit de tromperie ne requiert pas l'emploi de manœuvres frauduleuses, le silence gardé par le vendeur sur une qualité essentielle peut constituer la tromperie (Cass. belge, 2 avril 1962, Pas. b., 1962, I, 848 et Trib. Luxembourg, 3 juillet 1958, P. 17, 339).

Il est constant en cause que X. avait indiqué dans l'annonce de vente que la grande révision du véhicule avait été faite.

(...)

L'élément matériel de l'infraction de tromperie étant établi, il y a lieu de vérifier si l'élément intentionnel est donné.

Le Tribunal tient à relever qu'en exigeant l'intention frauduleuse pour l'existence du délit de tromperie, l'article 498 entend par là l'esprit de lucre. Le vendeur a l'esprit de lucre lorsqu'il recherche aux dépens d'autrui un profit, quel qu'en soit le montant, qu'il n'aurait pas obtenu de l'acheteur s'il n'avait pas trompé celui-ci sur la nature ou l'origine de la chose vendue (Goedseels,



précité, n. 2930; voir également en ce sens: C. crim .fr., 14 avril 1970, JCP 1971, n° 16612, note).

X. voulait vendre le véhicule litigieux à un prix nettement supérieur à celui obtenu s'il avait informé A. de la réalité. A. déclare d'ailleurs qu'il n'aurait jamais acheté le véhicule s'il avait eu les informations lui révélées au cours de l'enquête.

X. a partant agi dans une intention frauduleuse.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 9e Chambre - 3 décembre 2014 - Rôle: 15817/14/CD - N°: 3347/2014)

Référence du BIJ: 2016/1-TL 09 12731