



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

04/2016  
25 juillet 2017

## SOMMAIRE

- Cour de cassation, 23 janvier 2014** 64  
Acte de disposition du logement familial – Article 215 du Code civil – Nécessité de l'accord des deux époux – Nullité relative (oui) – Possibilité pour l'acquéreur de se prévaloir du défaut de consentement d'un époux (non)
- Cour de cassation, 26 mars 2015** 65  
Violation par une banque des obligations professionnelles liées à la lutte contre le blanchiment – Faute civile au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil (oui)
- Cour de cassation, 30 avril 2015** 66  
Assignation en faillite – Possibilité pour le juge de prendre en considération une décision de référé provision pour apprécier l'état de cessation de paiements (oui)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> chambre, 13 mars 2014** 67  
Contrat à durée déterminée – Contrat conclu entre l'Université du Luxembourg et un enseignant-chercheur – Traitement discriminatoire (non)
- Cour d'appel, 3<sup>e</sup> chambre, 27 mars 2014** 70  
Période d'essai – Promotion du salarié de la fonction d'aide-soignant à celle d'infirmier – Possibilité de prévoir une nouvelle période d'essai suite au changement de fonction (non)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> chambre, 15 décembre 2014** 72  
Licenciement pour raisons économiques – Droit pour l'employeur de licencier pour éviter un déclin de l'entreprise (oui) – Liberté de choix en ce qui concerne les salariés à licencier – Choix ne pouvant pas dégénérer en un abus de droit
- Cour d'appel, 3<sup>e</sup> chambre, 26 mars 2015** 73  
Contrat de travail – Absence pour cause de maladie – Convocation à un contrôle médical – Refus de réceptionner les convocations – Renversement de la présomption de maladie découlant du certificat de maladie (non)
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> chambre, 1 avril 2015** 75  
Prescription décennale – Convention de compte courant – Point de départ du délai de prescription – Date de clôture du compte courant (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18<sup>e</sup> chambre, 22 janvier 2015** 77  
Délaissement d'enfant – Articles 358 et 359 du Code pénal – Eléments constitutifs
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 1<sup>re</sup> chambre, 28 janvier 2015** 78  
(1) Fonctionnement défectueux de l'Etat – Pouvoir législatif – Violation de la Convention européenne des droits de l'homme – Obligation de l'Etat de prévoir une procédure pour remettre en cause l'autorité de chose jugée d'une décision de justice interne déclarée par la Cour EDH incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme (non) – (2) Vente de gré à gré d'un terrain à l'Etat en vue d'y effectuer des travaux d'utilité publique (en dehors d'une procédure d'expropriation) – Terrain plus nécessaire aux travaux d'utilité publique – Refus de l'Etat de restituer le terrain aux vendeurs – Abus de droit (non)



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



**Droit civil**

**Cour de cassation**

23 janvier 2014

**Acte de disposition du logement familial – Article 215 du Code civil – Nécessité de l'accord des deux époux – Nullité relative (oui) – Possibilité pour l'acquéreur de se prévaloir du défaut de consentement d'un époux (non)**

Vu l'article 215, alinéa 2, du Code civil ;

Attendu que, selon cette disposition légale, celui des époux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ; que cette nullité est une nullité relative, ne pouvant être invoquée que par l'époux non vendeur ;

Attendu qu'en retenant que « c'est, partant, à juste titre que le tribunal, s'emparant des dispositions de l'article 215, alinéa 2, du code civil, a considéré que l'accord de l'épouse pour la conclusion du contrat était exigé, avec les conséquences qui en découlent dans le cas d'espèce et, notamment, la résolution du compromis aux torts de A.) ... » et en transformant ainsi la nullité relative que l'article 215, alinéa 2, du Code civil prévoit au profit de l'époux non consentant à la vente en droit pour l'acheteur de demander la résolution de cette vente, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

d'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – 23 janvier 2014 – N°: 3278)

Référence du BIJ: 2016/04-CASS 12191



**Droit bancaire et financier**

**Cour de cassation**

26 mars 2015

**Violation par une banque des obligations professionnelles liées à la lutte contre le blanchiment – Faute civile au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil (oui)**

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil, la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;

Attendu que la circonstance qu'une norme est édictée dans le but de protéger l'intérêt général n'exclut nullement que celle-ci puisse, au même titre, protéger les intérêts privés et donner lieu à indemnisation des particuliers lésés par la violation de cette règle ;

Attendu qu'en refusant d'appliquer les lois susvisées par le fait de dénier au demandeur en cassation le droit d'invoquer une violation des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme y énoncées, aux fins de déterminer l'existence d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil et d'y fonder une responsabilité délictuelle de la défenderesse en cassation, la Cour d'appel a violé les dispositions en question ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – 26 mars 2015 – Rôle: 3420 – N°: 24/15)

Référence du BIJ: 2016/04-CASS 12848

**Observations** : Cet arrêt est à mettre en relation avec un arrêt de la Cour d'Appel du 25 février 2015 (*JurisNews, Droit Bancaire*, n° 2-3/2015, note A. Reillier ). Il a été commenté dans le DAOR 2015/3, n° 115 , page 49 (note O. Poelmans).



**Procédures d'insolvabilité**

**Cour de cassation**

30 avril 2015

**Assignation en faillite – Possibilité pour le juge de prendre en considération une décision de référé provision pour apprécier l'état de cessation de paiements (oui)**

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 ;

(Cour de cassation – 30 avril 2015 – Rôle: 3460 – N°: 35/15)

Référence du BIJ: 2016/04-CASS 12882



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
13 mars 2014

### **Contrat à durée déterminée – Contrat conclu entre l'Université du Luxembourg et un enseignant-chercheur – Traitement discriminatoire (non)**

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 6 décembre 2012 ;

Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 avril 2013 ;

Par arrêt du 6 décembre 2012, la Cour d'appel a saisi la Cour constitutionnelle, par voie préjudicielle de la question suivante :

« Le paragraphe (3) de l'article L. 122-1. du code du travail, en ce qu'il prévoit que par dérogation aux paragraphes (1) et (2) du même article, les contrats de travail conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg peuvent être des contrats à durée déterminée, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Constitution dans la mesure où cette disposition légale introduit un traitement discriminatoire en ce qu'elle ne pose pas la condition que le contrat de travail à durée déterminée soit conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et qu'il ne puisse avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ? »

Par arrêt du 12 avril 2013, la Cour constitutionnelle a dit que le paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail, en ce qu'il prévoit que, par dérogation aux paragraphes (1) et (2) du même article, les contrats de travail conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg peuvent être des contrats à durée déterminée, n'est pas contraire à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

L'UNIVERSITE DU LUXEMBOURG conclut en conséquence à la réformation du jugement entrepris. Elle demande à la Cour d'appel de dire que la relation de travail entre parties a pris fin le 31 août 2011 et que les demandes de A.) ne sont pas fondées, alors qu'il s'agissait de la fin d'un contrat de travail à durée déterminée qui était régulier en la forme. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

A.) soutient que la réponse de la Cour constitutionnelle ne répondrait pas à la question posée, alors qu'elle n'aurait pas indiqué à quel titre l'UNIVERSITE DU LUXEMBOURG échappe à l'obligation faite aux autres employeurs nouant des contrats à durée déterminée d'indiquer dans ce type de contrat la tâche précise et non durable que l'enseignant-chercheur engagé sera amené à accomplir. La dérogation introduite par l'article L. 122-1 (3) du Code du travail créerait une triple discrimination, à savoir celle de l'enseignant-chercheur vis-à-vis des travailleurs sous contrat à durée indéterminée, celle de l'enseignant-chercheur vis-à-vis des autres travailleurs sous contrat à durée déterminée et celle de l'Université du Luxembourg vis-à-vis des autres employeurs faisant usage du contrat à durée déterminée. Même à considérer que l'article L.122-1 (3) du Code du travail ne serait pas contraire à l'article 10bis de la Constitution, l'intimée fait valoir qu'il serait discriminatoire et donc contraire à la directive européenne n° 1999/70 du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Elle demande dès lors à la Cour de reformuler la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, sinon de constater que l'article L. 122-1(3) du Code du travail n'est ni conforme à la Constitution ni au droit communautaire, sinon de soumettre, par voie préjudicielle, à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question de savoir si l'article 122-1(3) du Code du travail est conforme au droit communautaire et plus particulièrement à la directive européenne n° 1999/70 du 28 juin 1999 dans la mesure où cet article introduit un



traitement discriminatoire en faveur de l'Université de Luxembourg et à l'encontre du personnel enseignant-chercheur, en ce qu'elle ne pose pas la condition que le contrat de travail à durée déterminée soit conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et qu'il ne puisse avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'appelante réplique que la Cour constitutionnelle a justement répondu à la question posée par la Cour d'appel en confirmant la constitutionnalité de la dérogation apportée par le paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail aux paragraphes (1) et (2) du même article.

Quant à la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, elle souligne qu'elle n'exige aucunement que les Etats membres prévoient dans leurs législations nationales que le contrat de travail à durée déterminée soit conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et qu'il ne puisse avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Au sens de la directive un travailleur à durée indéterminée comparable serait un travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement que le travailleur à durée déterminée et ayant un travail/emploi identique ou similaire à celui du travailleur à durée déterminée en tenant compte des qualifications/compétences. A.) devrait dès lors prouver qu'elle ait été, en tant qu'enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg ayant un contrat à durée déterminée, discriminée par rapport à un travailleur à durée indéterminée comparable, c'est-à-dire qu'elle n'ait pas eu les mêmes avantages au sein de l'Université que ce dernier. Or une telle discrimination n'existerait pas, l'Université du Luxembourg n'étant que le seul employeur pouvant engager des enseignants-chercheurs. Il n'y aurait en conséquence ni lieu de reformuler la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, ni lieu de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne. L'appelante relève encore le caractère imprécis de la question préjudicielle telle que formulée par l'intimée.

Il est constant en cause que par arrêt du 12 avril 2013 la Cour constitutionnelle a retenu que nonobstant la liberté académique lui reconnue, le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg doit se conformer aux ordres de service de ses supérieurs et se trouve dans le même rapport de soumission à l'autorité que les salariés tombant sous le régime de droit commun et que sous cet aspect leur situation est comparable; que le législateur peut, sans violer le principe de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but; que l'activité de l'enseignant-chercheur diffère de celle des autres salariés du secteur privé en ce que ses fonctions consistent, dans une proportion importante, en des travaux de recherche sur des sujets déterminés et qui constituent par essence une tâche limitée dans le temps;

que, la durée de ces travaux de recherche n'étant, en règle générale, pas prévisible, la possibilité offerte à l'Université du Luxembourg de conclure avec son personnel enseignant-chercheur des contrats de travail à durée déterminée renouvelables constitue une mesure rationnellement justifiée; qu'au vu de la fixation à soixante mois, renouvellements compris, de la durée maximale des contrats à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg, prévue au paragraphe (4) de l'article L. 122-4 du Code du travail, la disparité établie par le paragraphe (3) de l'article L. 122-1 est adéquate et proportionnée à son but;

La Cour constitutionnelle a conclu que, dès lors, le paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail, en ce qu'il prévoit que les contrats de travail conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg peuvent être des contrats à durée déterminée, n'est pas contraire à l'article 10*bis*, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

C'est en conséquence à bon droit que l'Université du Luxembourg fait valoir que la Cour constitutionnelle qui a conclu à la conformité du paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail, en précisant que certaines catégories de personnes peuvent être soumises à des régimes



légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnelle à son but, en indiquant que l'activité de l'enseignant-chercheur diffère de celles des autres salariés du secteur privé et que la durée de ces travaux de recherche n'est en règle générale pas prévisible, a répondu à la question préjudicielle lui posée par arrêt du 6 décembre 2012. Le moyen de A.) de reposer la même question préjudicielle à la Cour constitutionnelle est en conséquence à rejeter.

Quant à l'argument de A.) soutenant que le paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail ne serait pas conforme à la directive européenne n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée dans la mesure où cet article introduirait un traitement discriminatoire en faveur de l'Université du Luxembourg et à l'encontre du personnel enseignant-chercheur, il y a lieu de se référer à la clause 4 de ladite directive, intitulée « principe de non-discrimination » qui, en son 1<sup>er</sup> alinéa, dispose ce qui suit :

1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

Contrairement à ce qu'affirme A.), le principe de non-discrimination de la directive ne prescrit pas que le contrat de travail à durée indéterminée soit conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et qu'il ne puisse avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, mais cette disposition n'interdit que la discrimination dans les conditions de travail des travailleurs liés par un contrat d'emploi à durée déterminée vis-à-vis de ceux liés par un contrat de travail à durée indéterminée comparables.

Le moyen de l'intimée qui allègue un traitement discriminatoire en faveur de l'Université du Luxembourg à l'encontre du personnel enseignant-chercheur et soutenant la non-conformité du paragraphe (3) de l'article L. 122-1 du Code du travail avec la directive européenne n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée est à rejeter et il n'y a pas lieu de procéder au renvoi préjudiciel.

Il suit des développements qui précèdent que le contrat de travail liant A.) à l'Université du Luxembourg a été valablement conclu pour une durée déterminée et qu'il a pris fin à l'expiration de son terme, le 31 août 2011.

(Cour d'appel – 8<sup>e</sup> chambre – 13 mars 2014 – Rôle: 38046)

Référence du BIJ: 2016/04-CL 08 12316



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**

27 mars 2014

### **Période d'essai – Promotion du salarié de la fonction d'aide-soignant à celle d'infirmier – Possibilité de prévoir une nouvelle période d'essai suite au changement de fonction (non)**

Il échet de rappeler que A a été engagé par contrat à durée indéterminée le 27 juin 1996 en tant qu'aide-soignant, le prédit contrat comportait une période d'essai de 6 mois, qu'après 15 années de service dans cette fonction, A fut promu infirmier, de sorte que son employeur l'engagea en tant que tel par un avenant du 1<sup>er</sup> février 2011 au contrat de travail initial, avenant prévoyant une nouvelle période d'essai de 6 mois.

Tandis que l'employeur soutient avoir été en droit de soumettre son salarié, qui a changé de fonction à une nouvelle période d'essai pour lui permettre d'apprécier au mieux la nouvelle qualification et l'aptitude professionnelle du salarié à occuper la nouvelle fonction à laquelle il a été affectée, A considère au contraire, d'une part qu'un renouvellement d'une période d'essai dans un même contrat de travail serait contraire aux dispositions du code du travail et d'autre part que ses nouvelles fonctions n'auraient pas changé à un point tel qu'il aurait dû, vu son ancienneté conséquente en tant qu'aide soignant, être soumis à une nouvelle période d'essai.

L'article 121-5(1) du Code du travail prévoit que le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai et d'après l'article L.121-5(5) la clause d'essai ne peut être renouvelée.

Il en suit la législation luxembourgeoise en la matière, consacre le principe de la limitation stricte « d'une période d'essai par contrat de travail ».

Comme l'objet de l'essai est d'une part la mise à l'épreuve du salarié par l'employeur et d'autre part l'approbation par le salarié des conditions d'emploi lui offertes, la période d'essai se situe nécessairement au commencement de l'exécution du contrat de travail, et doit obligatoirement être stipulée lors de la conclusion du contrat de travail, ce qui exclut donc, a contrario, que la clause d'essai puisse être valablement insérée dans le contrat au cours de son exécution.

La législation française au contraire prévoit non seulement la prolongation mais également le renouvellement de la clause d'essai et autorise une période de « probation » conçue pour permettre à l'employeur, qui entend promouvoir son salarié à des fonctions plus élevées et différentes, de le soumettre à un nouveau test, étant entendu que la période « probatoire » imposée à un salarié dans le cadre d'une promotion professionnelle au cours de l'exécution de son contrat de travail ne constitue pas une période d'essai au sens de la loi mais une période d'adaptation, période « probatoire » que le code du travail luxembourgeois ne connaît pas.

Afin de protéger les intérêts du salarié concerné par un changement d'affectation, la Cour de cassation française a consacré en 2005 un nouveau principe selon lequel « en présence de deux contrats de travail successifs, conclus entre les mêmes parties, ou en présence d'un avenant au premier contrat, la période d'essai stipulée dans le second contrat ou dans l'avenant ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures » (Soc. 30 mars 2005, 3 arrêts, n<sup>os</sup> 02-46.103, 02-46.338 et 03-41-797, RJS 6/2005, n<sup>o</sup> 594). Il en résulte que le salarié ne peut valablement se voir imposer une période d'essai qu'au commencement de sa relation de travail, de sorte que la clause d'essai n'est, désormais licite que si elle a été insérée dans son contrat de travail initial au moment de sa conclusion. En d'autres termes et corrélativement, toute clause d'essai insérée dans le contrat de travail du salarié au cours de son





exécution ou dans un contrat successif doit être réputée non écrite, même si les fonctions initiales du salarié ont évolué ou si ce dernier a accepté un changement de ses fonctions, consécutif à une mutation assortie d'une promotion. (cf. DALLOZ DROIT DU TRAVAIL verbo : période d'essai).

Il faut constater que la jurisprudence française dont le tribunal du travail s'est prévalu pour déclarer la clause d'essai valable ne trouve pas application en l'espèce, dès lors que la période probatoire consacrée par la Cour de Cassation française n'est - au regard de la législation luxembourgeoise - pas applicable.

La jurisprudence luxembourgeoise sur laquelle se base l'employeur pour justifier l'insertion dans un contrat de travail déjà existant et ayant comporté une clause d'essai d'une nouvelle clause d'essai ne peut également pas trouver application en l'occurrence dans la mesure où dans l'affaire y référencée le premier contrat de travail a été résolu et un nouveau contrat de travail a été conclu par la suite sur base des nouvelles fonctions du salariée, alors qu'en l'espèce l'employeur a greffé une deuxième clause d'essai dans un contrat de travail initial ayant déjà comporté une période d'essai.

La Cour ne peut de même pas suivre l'analyse faite par l'employeur selon laquelle l'avenant n° 3 du 1<sup>er</sup> février 2011 devrait être considéré comme un nouveau contrat de travail vu les nouvelles fonctions du salarié, alors que l'employeur lui-même par son attitude, notamment par le fait qu'il a procédé à la rétrogradation du salarié, confirme qu'il s'agissait d'un seul et même contrat de travail et non de deux contrats successifs, une rétrogradation aurait en effet été impossible dans l'hypothèse de deux contrats de travail différents.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a déclaré la clause d'essai valable, de sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement déféré sur ce point.

(Cour d'appel – 3<sup>e</sup> chambre – 27 mars 2014 – Rôle: 38755)

Référence du BIJ: 2016/04-CL 03 12339



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
15 décembre 2014

### **Licenciement pour raisons économiques – Droit pour l'employeur de licencier pour éviter un déclin de l'entreprise (oui) – Liberté de choix en ce qui concerne les salariés à licencier – Choix ne pouvant pas dégénérer en un abus de droit**

Si le chef de l'entreprise est seul responsable du risque assumé par l'exploitation de l'entreprise, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il décide donc seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré. Le juge ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se débarrasser de son salarié.

Le motif de licenciement lié aux « nécessités du fonctionnement de l'entreprise » n'est pas à comprendre en ce sens que l'employeur doit attendre que sa situation financière devienne catastrophique avant de pouvoir agir, une gestion saine de l'entreprise commandant à ce qu'il soit intervenu par des mesures appropriées au fur et à mesure de l'évolution de la situation. Il doit ainsi être permis à l'employeur d'anticiper les difficultés économiques majeures.

Le terme de « nécessités du fonctionnement de l'entreprise » n'est d'autre part pas non plus à comprendre en ce sens qu'il ne vise que des mesures prises pour éviter le déclin de la société mais il inclut également les mesures nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise ou une suppression de poste de travail sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques majeures et que la survie de l'entreprise soit en cause.

Le chef d'entreprise est libre dans le choix des personnes touchées par les mesures de restructuration ou de suppression de poste, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit.

(Cour d'appel – 8<sup>e</sup> chambre – 15 décembre 2014 – Rôle: 40633)

Référence du BIJ: 2016/04-CL 08 12642



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
26 mars 2015

### **Contrat de travail – Absence pour cause de maladie – Convocation à un contrôle médical – Refus de réceptionner les convocations – Renversement de la présomption de maladie découlant du certificat de maladie (non)**

Suivant lettres recommandées avec avis de réception postées le 26 avril 2012 et le 21 mai 2012, Maître X a, à la demande de la société B, envoyé à A par deux fois la lettre de la société B datée au 23 avril 2012.

Ces lettres ont été renvoyées à Maître X, A ayant refusé de les accepter.

Suivant certificat médical du 5 février 2013, A a été suivi dans le service d'orthopédie du 27 avril 2012 au 18 juillet 2012 et ce suite à une fracture de la clavicule.

Aux termes de ce certificat médical, la reprise des activités de A a été autorisée dès lors que la consolidation de la fracture a été constatée le 18 juillet 2012.

Par lettres recommandées avec avis de réception postées le 15 juin 2012 et le 9 juillet 2012, Maître X a, à la demande de la société B, convoqué A à un contrôle médical pour le 25 juin 2012 et pour le 16 juillet 2012.

A a refusé d'accepter ces courriers et ne s'est pas présenté à ces contrôles.

A ne conteste pas le droit de l'employeur de le convoquer à un contrôle médical.

Il soutient que le refus de réceptionner les courriers recommandés relatifs au contrôle médical n'équivaut pas au refus de se soumettre aux instructions de son employeur. Il soutient dans ce contexte qu'il a pour règle de ne pas accepter les courriers recommandés dont il ne connaît pas l'expéditeur, qu'il ne connaissait pas Maître X, qu'il n'avait aucune idée de la personne de l'expéditeur et du contenu des lettres et que n'ayant pas connaissance de la convocation chez le médecin de contrôle il ne saurait lui être reproché de ne pas s'être présenté.

La société B soutient que le salarié qui refuse d'accepter une lettre recommandée doit en assumer les conséquences de sorte que les envois recommandés produisent leurs effets dès à partir du jour où le destinataire en a été avisé et que le refus de réceptionner sans motif valable des lettres recommandées constitue une insubordination grave.

Elle ajoute que l'employeur a le droit de renverser par un contrôle médical la présomption de maladie découlant d'un certificat médical et que l'obstruction faite à ce droit a pour conséquence de renverser la présomption et permet de qualifier les absences du salarié d'absences injustifiées.

Les lettres de convocation au contrôle médical ayant été les troisième et quatrième lettres envoyées à A par Maître X, dont le cachet de l'étude a figuré sur les pièces accompagnant ces lettres, A, qui était en discussions avec son employeur antérieurement à son absence et qui n'a pas fait état d'une situation conflictuelle l'opposant à une tierce personne, pouvant expliquer l'envoi de lettres recommandées par un avocat, a bien dû se douter que les lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012 avaient trait à son contrat de travail.

Le devoir de loyauté du salarié vis-à-vis de l'employeur l'oblige à prendre connaissance des courriers



relatifs à son contrat de travail.

Le droit de contrôle de l'employeur oblige également le salarié à ne pas faire obstruction à l'exercice de ce droit.

En ne prenant pas connaissance des lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012, A a commis une faute, faute qui a eu pour conséquence qu'il y a eu obstruction au droit de contrôle de l'employeur.

Au regard de la nature du certificat versé, qui fait état d'éléments objectifs quant à l'état de santé déficient de A, et au regard de la considération que l'absence d'un salarié auprès du médecin contrôleur ne s'explique pas nécessairement par la volonté du salarié de ne pas faire découvrir un état de santé non déficient, la Cour ne saurait admettre que la présomption de maladie est renversée et que les absences de A sont des absences injustifiées.

Compte tenu de l'ancienneté de A remontant au 1<sup>er</sup> octobre 1978, la faute commise par celui-ci n'est cependant pas à considérer comme suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

(Cour d'appel – 3<sup>e</sup> chambre – 26 mars 2015 – Rôle: 40314)

Référence du BIJ: 2016/04-CL 03 12803



## Droit bancaire et financier

### **Cour d'appel**

1<sup>er</sup> avril 2015

#### **Prescription décennale – Convention de compte courant – Point de départ du délai de prescription – Date de clôture du compte courant (oui)**

Il se dégage des documents actuellement soumis à la Cour que le 5 juillet 1991, A était titulaire d'un compte n° (...) auprès de B.

Force est en outre de constater, tel que le fait remarquer à juste titre A, qu'aux termes de l'article 4 des conditions générales de B, « tous les comptes d'un même client, qu'ils soient établis en une même monnaie ou en monnaies différentes, qu'ils soient de nature spéciale ou différente, qu'ils soient à terme ou immédiatement exigibles ou encore qu'ils soient soumis à des taux d'intérêts différents, ne constituent en fait et en droit que les éléments d'un compte-courant unique et indivisible, dont la position créditrice ou débitrice à l'égard de B n'est établie qu'après conversion, en monnaie ayant cours légal au Luxembourg au cours du jour de l'arrêté des comptes, des soldes en monnaie étrangère ».

L'existence d'une convention de compte courant entre B et A n'est pas contestée par l'appelante sur incident.

La Cour se rallie par conséquent à l'argumentation de A pour retenir que la volonté des parties était de faire fonctionner leurs comptes conformément à une convention de compte-courant unique de telle sorte que chaque créance remise a perdu son individualité pour se fondre dans une série homogène d'articles du compte, perdant ainsi son caractère propre.

Le compte courant étant destiné à permettre un règlement simplifié des créances réciproques des parties, il est naturel que toutes les opérations naissant entre elles y trouvent leur dénouement.

Ainsi s'accorde-t-on pour considérer comme caractéristique du compte courant l'affectation générale au compte des créances réciproques des correspondants. De ce principe, il découle, que l'entrée d'une créance en compte n'implique pas un accord spécial du créancier et, d'autre part, que le créancier ne peut, en principe, s'opposer à l'inclusion d'une créance dans le compte et en demander un règlement direct. (Rép. com. Dalloz, Le compte-courant n° 21).

Toutes les créances réciproques appartiennent au compte, qu'elles aient directement leur source dans un contrat ou qu'elles consistent en une créance de dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation contractuelle. (n° 24 même ouvrage).

Le fonctionnement du compte courant est caractérisé par l'indivisibilité, ainsi définie par la Cour de cassation en 1903 (Civ. 24 juin 1903 DP 1903. 1. 472, : « (...) Les opérations d'un compte courant, se succédant les unes aux autres jusqu'au règlement définitif, forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer, ni de scinder; tant que le compte fonctionne, il n'y a ni créance ni dette mais seulement des articles de crédit et de débit et c'est par la balance finale que se détermine le solde à la charge de l'un ou l'autre des contractants et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur, jusque-là en suspens ».

Les qualités de créancier et de débiteur sont en suspens en ce sens que, jusqu'à la clôture, une partie ne peut exiger et poursuivre le paiement du solde du compte qui n'a qu'un caractère provisoire puisqu'il est susceptible d'être modifié par des remises en sens contraire. Tant que le compte n'est pas définitivement arrêté, le solde ne peut donner lieu à un paiement forcé, ni même



volontaire. Le défaut d'exigibilité empêche la prescription de courir avant la clôture du compte. (n° 94, même ouvrage)

La prescription qui ne court pas en cours de fonctionnement du compte commence à la date de la clôture. (n° 120 même ouvrage, voir également Jcl Fasc.250 : Pluralité de comptes en B ouverts à un même client).

Aussi au vu des développements qui précèdent, l'argumentation de B selon laquelle la prescription de l'action aurait commencé à courir à partir de chaque opération prise isolément est à rejeter. Les développements de B tant au sujet de la nature juridique des contrats « futures » que quant à la date d'échéance des dits contrats ne sont pas à prendre en considération étant donné qu'ils ne sont d'aucun intérêt pour la solution du litige.

(Cour d'appel – 4<sup>e</sup> chambre – 1<sup>er</sup> avril 2015 – Rôle: 39461)

Référence du BIJ: 2016/04-CL 04 12840



## Droit pénal et procédure pénale

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

22 janvier 2015

#### **Délaissement d'enfant – Articles 358 et 359 du Code pénal – Éléments constitutifs**

Il résulte de la doctrine en la matière (voir J.-Cl. Pénal Code, Art. 227-1 et 227-2 – Fascicule de Commentaires du 1<sup>er</sup> mars 2009 – Fascicule 20 : Délaissement de mineur, numéros 1 à 35 – Commentaires de Françoise ALT-MAES) que cette infraction nécessite afin d'être constituée tant un élément matériel du délaissement qu'un élément intentionnel du délaissement.

Il en résulte que le délaissement est une infraction intentionnelle qui nécessite chez l'auteur la volonté d'abandon définitif de la victime et la conscience des risques. (op. cit., n<sup>os</sup> 13 et 14).

Le délaissement consiste à abandonner un enfant sans esprit de retour et que l'auteur souhaite se décharger de celui-ci en interrompant les soins, la surveillance et les secours qui lui sont dus. Il veut se soustraire à toute obligation de sa part. (op. cit., n<sup>o</sup> 19).

Dans ce contexte, la chambre criminelle de la Cour de Cassation française a, par arrêt du 23 février 2000, (Cassation criminelle, 23 février 2000, Bulletin criminel 2000, numéro 84) précisé que le délit de délaissement suppose un acte positif exprimant de la part de son auteur la volonté manifeste d'abandonner définitivement la victime. (op.cit., n<sup>os</sup> 12 et 19)

Quant à la conscience des risques, il en résulte que pour retenir le délaissement, il faut démontrer que l'auteur a voulu abandonner l'enfant tout en sachant que sa santé ne serait pas assurée, que l'auteur accepte délibérément de l'exposer à un danger imminent et qu'il s'agit donc d'une imprévoyance consciente. (op.cit, n<sup>o</sup> 20)

Dans ce contexte, la chambre criminelle de la Cour de Cassation française a, par arrêt du 14 janvier 1943, (Cassation criminelle, 14 janvier 1943, Bulletin criminel 1943, n<sup>o</sup> 3) souligné le mobile qui anime l'auteur et le pousse à mettre en péril le mineur en retenant que « le délaissement suppose un abandon effectué dans le but de se soustraire à l'obligation de prendre soin de l'enfant, sans esprit de retour » (op.cit., n<sup>os</sup> 12 et 20).

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18<sup>e</sup> chambre – 22 janvier 2015 – Rôle: 6126/12/CD – N<sup>o</sup>: 254/2015)

Référence du BIJ: 2016/04-TL 18 13003



## Responsabilité civile

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

28 janvier 2015

**(1) Fonctionnement défectueux de l'Etat – Pouvoir législatif – Violation de la Convention européenne des droits de l'homme – Obligation de l'Etat de prévoir une procédure pour remettre en cause l'autorité de chose jugée d'une décision de justice interne déclarée par la Cour EDH incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme (non)**

**(2) Vente de gré à gré d'un terrain à l'Etat en vue d'y effectuer des travaux d'utilité publique (en dehors d'une procédure d'expropriation) – Terrain plus nécessaire aux travaux d'utilité publique – Refus de l'Etat de restituer le terrain aux vendeurs – Abus de droit (non)**

Il est constant en cause que les époux A et B, parents de C, D et E et beaux-parents de F, étaient propriétaires d'un terrain d'une contenance totale de 17,31 ares.

Par acte notarié du 1er avril 1968 ils avaient fait donation à D du lot A de ce terrain, lot qui avait une contenance de 4,97 ares.

Par courrier du 22 juillet 1969 le bourgmestre avait informé A qu'il refusait d'accorder une autorisation de bâtir sur le terrain au motif qu'il tombait dans l'emprise de l'autoroute du Nord.

Par actes de vente conclus en date des 22 et 24 janvier 1970 A d'une part et D d'autre part avaient vendu leurs quote-parts respectives dans le terrain à l'Etat et ce moyennant un prix de 740.400.- francs pour les lots B et C et de 298.200.- francs pour le lot A.

L'autoroute n'ayant finalement pas été réalisée conformément au tracé prévu au départ, de sorte que l'Etat n'avait plus besoin des terrains acquis, une demande de rétrocession avait été présentée.

(...)

Par arrêt de la Cour supérieure de Justice du 5 novembre 2003 l'appel de l'Etat avait été déclaré fondé et la demande des consorts A et B rejetée.

Un pourvoi en cassation avait été déclaré irrecevable le 11 novembre 2004.

Sur ce les demandeurs avaient soumis le litige à la Cour européenne des droits de l'homme, ci-après la CEDH, en faisant valoir notamment que la décision d'irrecevabilité rendue par la Cour de cassation constituait une violation du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ci-après la Convention, et qu'il y avait eu atteinte au droit de propriété au sens de l'article 1er du protocole N° 1.

Dans un arrêt rendu en date du 24 avril 2008 la CEDH avait déclaré la requête recevable sous les deux prédits aspects et retenu qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1, mais pas d'atteinte à l'article 1<sup>er</sup> du protocole N° 1.

(...)

« La Convention ne fait pas obligation aux Etats de remettre en question l'autorité de chose jugée d'une décision de justice interne déclarée par la Cour européenne incompatible avec la Convention.





Le principe de sécurité juridique dispense les autorités nationales de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé de l'arrêt de la Cour » (Frédéric SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme 7ème éd. N° 340 p. 618 en haut et 620 en haut).

Une obligation d'instaurer une procédure de réexamen ne découlant pas de la Convention, l'absence de réglementation afférente en droit luxembourgeois ne saurait constituer une violation de la Convention.

Les conditions d'une responsabilité de l'Etat du chef de sa fonction législative ne sont dès lors pas données non plus.

(...)

Dans ce contexte les consorts A et B font plaider d'une part que l'opposition à la restitution du terrain témoignerait d'un comportement abusif dans le chef de l'Etat et d'autre part que les juridictions luxembourgeoises auraient commis un déni de justice en refusant d'examiner les moyens invoqués à l'appui de leur demande en rétrocession.

En application de l'article 6-1 du Code civil «tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus».

Concernant tout d'abord le refus de l'Etat de rétrocéder le terrain, il convient de rappeler que ce terrain avait fait l'objet d'une vente consensuelle. Une obligation de restitution n'existant pas dans le cadre de pareille vente et les demandeurs n'établissant, tel que cela résulte des développements au point I .a) du présent jugement, pas en quoi l'attitude de l'Etat dépasserait l'exercice normal d'un droit, il n'y a pas lieu de la sanctionner.

Les reproches que les consorts A et B formulent à l'adresse de l'Etat sont d'ailleurs d'autant moins pertinents que les demandeurs ne soutiennent pas que le prix payé à l'époque de la vente ne correspondait pas à la valeur réelle du terrain et qu'il leur était loisible, dans l'éventualité où c'était uniquement en considération du projet autoroutier qu'ils étaient disposés à vendre, de faire insérer une réserve afférente dans les actes dressés. D'un autre côté rien ne les empêchait d'investir les fonds touchés de la part de l'Etat dans l'acquisition d'autres terrains se trouvant dans les environs.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 1<sup>er</sup> chambre – 28 janvier 2015 – Rôle: 154383 – N°: 24/2015)

Référence du BIJ: 2016/04-TL 01 12797