



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

10/2015

23 septembre 2016

SOMMAIRE

- Cour de cassation, 3 juillet 2014** 184
Acte d'appel – Indication de deux modes de comparution contradictoires – Nullité de forme (oui) – Moyen devant être soulevé *in limine litis* (oui)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 10 juillet 2013** 185
Acte de vente d'un appartement en copropriété – Clause prévoyant le blocage de fonds jusqu'au moment d'une modification du cadastre vertical – Clause purement potestative (non) – Clause ambiguë – Interprétation en faveur de la partie acquéreuse
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 10 juillet 2013** 187
Appel contre ordonnance du Président du tribunal du travail sur la base de l'article L.521-4.(2) du Code du travail – Compétence d'appel attribué au Président de la Cour d'appel siégeant en matière de d'appel de référé travail – Appel porté devant la chambre de la Cour d'appel connaissant des appels en matière de référé – Incompétence de la juridiction saisie
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 11 juillet 2013** 188
Relevé de déchéance – Omission de l'avocat d'interjeter appel endéans le délai légal, malgré instruction du client – Impossibilité d'agir en justice (non) – Relevé de déchéance (non)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 10 octobre 2013** 189
Appel incident contre un jugement favorable par l'appelant au motif qu'un moyen présenté a été rejeté par les premiers juges – Recevabilité (non)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 13 novembre 2013** 190
Clause pénale – Notion – Possibilité de ne viser qu'une obligation accessoire du contrat (oui)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 21 novembre 2013** 192
Harcèlement moral – Absence de législation spécifique – Possibilité d'une action basée sur l'article 1134 du Code civil – Définition de la notion de harcèlement résultant d'une convention collective – Charge de la preuve
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 27 novembre 2013** 193
Succession – Partage – Recel successoral – Silence gardé par un héritier quant aux dons reçus – Application
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 20 mars 2014** 195
Acquiescement du jugement avant signification de l'acte d'appel – Acquiescement conditionnel – Appel incident recevable – Licenciement après une décision de reclassement interne – Lettre de réclamation se limitant à invoquer la nullité du licenciement – Lettre de réclamation interrompant valablement le délai de forclusion pour agir en justice pour licenciement abusif (partant en octroi de dommages et intérêts) (non)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 5 juin 2014** 198
Licenciement avec effet immédiat – Mise à pied – Entretien préalable – Article L.124-10, §5 du Code du travail – Licenciement notifié plus de huit jours après la mise à pied – Violation d'une formalité essentielle (non) – Irrégularité formelle du licenciement (non)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 10 juillet 2014** 199
Salarié – État de santé gravement déficient dès la date de la conclusion du contrat – Inaptitude au travail (oui) – Erreur de l'employeur sur une qualité substantielle du salarié – Nullité du contrat de travail (oui)
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18^e Chambre, 3 juillet 2014** 200
Abus de confiance – Infraction instantanée – Délai de prescription commence au moment où l'infraction a été commise – Non-déclenchement du délai de prescription en cas d'infraction clandestine – Volonté de dissimuler l'infraction – Début du délai de prescription repoussé au moment où l'infraction est apparue et a pu être découverte



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.



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation

3 juillet 2014

**Acte d'appel – Indication de deux modes de comparution contradictoires – Nullité de forme (oui) –
Moyen devant être soulevé *in limine litis* (oui)**

Attendu que la défenderesse en cassation avait, après un premier corps de conclusions par lequel elle avait conclu au fond, soulevé devant les juges d'appel la nullité sinon l'irrecevabilité de l'acte d'appel qui méconnaîtrait les articles 154, 585 et 264 du Nouveau Code de procédure civile pour indiquer deux modes de comparution contradictoires ;

Vu l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer l'acte d'appel nul et le recours irrecevable, les juges du fond, après avoir relevé que l'acte d'appel invite la partie intimée, d'une part, à comparaître en personne et, d'autre part, par voie de constitution d'avocat à la Cour, ont décidé que les dispositions relatives au mode de comparution relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'irrégularité de l'exploit tenant à l'indication du mode de comparution de l'intimé constitue une nullité de forme qui doit être proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

(Cour de cassation – 3 juillet 2014 – Rôle: 3377 – N°: 59/14)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 04 12451



Droit civil

Cour d'appel
10 juillet 2013

Acte de vente d'un appartement en copropriété – Clause prévoyant le blocage de fonds jusqu'au moment d'une modification du cadastre vertical – Clause purement potestative (non) – Clause ambiguë – Interprétation en faveur de la partie acquéreuse

A l'appui de sa demande, A. a exposé que par acte de vente notarié du 29 octobre 2007, passé par-devant le notaire (...), elle a vendu aux époux B. un appartement sis à, au prix total de 325.000,- €, l'article 12, du prédit acte de vente notarié, prévoyant que:

« Les parties déclarent avoir connaissance que le tableau des millièmes sera modifié prochainement, étant donné que le jardin commun sera partagé en quatre lots privatifs, et chaque propriétaire d'un appartement se verra attribuer un lot de jardin. Madame I) déclare dès à présent donner son accord à prendre à sa charge sa quote-part des frais concernant la modification de l'acte de base et du tableau des millièmes.

Les parties conviennent de bloquer la somme de 20.000.- euros entre les mains du notaire jusqu'à la régularisation du nouveau cadastre vertical qui devra avoir lieu au plus tard le 31 décembre 2008 ».

(...)

La clause litigieuse n'est pas purement potestative étant donné que la modification de l'acte de base d'une copropriété requiert l'accord unanime des copropriétaires, qui, en l'occurrence, devront supporter chacun sa quote-part des frais afférents. Par ailleurs, les juges de première instance sont à confirmer pour voir retenu qu'un nouveau plan devait être dressé par un architecte pour pouvoir mener à terme le projet du nouveau cadastre vertical, de sorte qu'il n'est pas établi que les époux C. aient eu un rôle déterminant dans la non-réalisation de la privatisation des lots de jardin.

La date du 31 décembre 2008 n'était pas prévue comme la date limite du blocage de la somme de 20.000,- €, mais c'était simplement la date butoir prévue pour l'acte notarié procédant à la modification de l'acte de base, en l'occurrence la régularisation du cadastre vertical.

En effet, l'alinéa second de l'article 12 est clair, les parties y conviennent de bloquer la somme entre les mains du notaire jusqu'à la régularisation du nouveau cadastre vertical, en précisant que celle-ci devra avoir lieu au plus tard le 31 décembre 2008. Mais, l'article 12 reste muet quant à l'éventualité de la non-réalisation de cet événement à la date du 31 décembre 2008.

En présence d'une clause contractuelle ambiguë, il y a lieu d'y appliquer les règles du droit commun de l'interprétation des contrats et de rechercher l'intention des parties, en appréciant les circonstances de l'affaire.

Par ailleurs, s'il arrive qu'une clause soit nulle en lui donnant un certain sens, valable en lui en donnant un autre, mieux vaut alors adopter le second (C. civ., art. 1157). Les termes susceptibles de deux sens sont à prendre « dans celui qui convient le plus à la matière du contrat » (C. civ., art. 1158).

Par ailleurs, l'article 1602 du Code civil dit que :

« Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou



ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Partant, en l'absence de précision relative à la portée de l'engagement du vendeur, le contrat sera interprété en faveur de l'acquéreur.

Dans le cadre du contrat de vente litigieux, le vendeur, qui entendait se voir allouer la somme bloquée en cas de non réalisation du cadastre vertical au 31 décembre 2008, était tenu de s'en expliquer clairement, au prescrit de l'article 1602 alinéa premier du Code civil.

Partant, à défaut de stipulation claire et précise au profit du vendeur relative à la somme bloquée et au regard de l'alinéa 2 du prédit article, les juges de première instance sont à confirmer pour avoir déduit qu'à défaut de régularisation du cadastre vertical et de privatisation du lot de jardin, la somme de 20.000.- € n'est pas à verser à la partie venderesse, mais doit être restituée aux acquéreurs.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 10 juillet 2013 – Rôle: 38308)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 07 11943



Cour d'appel
10 juillet 2013

Appel contre ordonnance du Président du tribunal du travail sur la base de l'article L.521-4.(2) du Code du travail – Compétence d'appel attribué au Président de la Cour d'appel siégeant en matière de d'appel de référé travail – Appel porté devant la chambre de la Cour d'appel connaissant des appels en matière de référé – Incompétence de la juridiction saisie

Par ordonnance rendue le 12 mars 2013, le Président du tribunal du travail autorise, sur la base de l'article L.521-4 (2) du Code du travail, l'attribution par provision à A. de l'indemnité de chômage complet pendant 182 jours de calendrier au maximum, à partir de la date de son inscription auprès de l'Administration de l'emploi, la renvoyant devant le Directeur de l'Administration de l'emploi pour voir décider de l'attribution de chômage complet, conformément aux conditions inscrites au Livre V – Emploi et Chômage, Titre II – Indemnité de chômage complet, et notamment celles énumérées à l'article 521-3 du Code du travail.

Par exploit d'huissier du 17 avril 2013, M. Sàrl. interjette appel contre cette ordonnance en assignant A. et l'État à comparaître à date fixe devant la 7^e chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appels de référé travail.

L'article L.521-4 (4) du Code du travail attribuant au Président de la Cour d'appel, respectivement, au conseiller par lui délégué, compétence pour connaître des appels interjetés contre les ordonnances rendues sur la base de l'article L.521-4 (2) par le Président du tribunal du travail, l'appel litigieux est, conformément aux conclusions de A., porté devant une juridiction incompétente pour en connaître.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 10 juillet 2013 – Rôle: 39856)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 07 11960



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
11 juillet 2013

Relevé de déchéance – Omission de l'avocat d'interjeter appel endéans le délai légal, malgré instruction du client – Impossibilité d'agir en justice (non) – Relevé de déchéance (non)

Par requête déposée le 7 juin 2013 au greffe de la Cour d'appel, A. fait exposer qu'il avait chargé le 15 avril 2013 son avocat d'interjeter appel contre un jugement rendu le 21 mars 2013 par le tribunal du travail de Luxembourg dans un litige l'ayant opposé à son ancien employeur, la société de droit étranger S., lui notifié le 28 mars 2013, et qu'il a été informé le 29 mai 2013 par son avocat que ce dernier avait oublié d'interjeter appel contre le jugement.

Il soutient à l'appui de sa requête qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir dès lors qu'il avait, en temps utile, chargé son avocat de relever appel, qu'il avait fait toutes les diligences nécessaires et qu'il pouvait dès lors légitimement croire que ses instructions allaient être exécutées. Il conclut partant à se voir relever de la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel.

L'État du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, s'est rallié aux conclusions du requérant.

L'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai pour agir en justice dispose qu'une personne peut être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il y ait eu faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir.

Dès lors que le requérant a eu connaissance en temps utile du jugement et chargé en temps utile son avocat de relever appel, l'omission par ce dernier d'interjeter appel ne vaut pas impossibilité d'agir dans le chef du demandeur, ce dernier ayant confié la défense de ses intérêts à un mandataire qui le représente. La faute du mandataire engage le mandant.

Il s'ensuit que la requête n'est pas fondée.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 11 juillet 2013 – Rôle: 39993)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 08 11977



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
10 octobre 2013

Appel incident contre un jugement favorable par l'appelant au motif qu'un moyen présenté a été rejeté par les premiers juges – Recevabilité (non)

Il n'y a lieu à appel incident que lorsque l'intimé poursuit à son tour la réformation du jugement. Cette voie de recours ne s'impose pas lorsque, comme en l'espèce, la partie intimée concluant à la confirmation du jugement, se borne, afin de repousser l'appel remettant en cause l'ensemble de la demande, à reprendre un moyen de défense rejeté par les premiers juges.

Il s'ensuit que l'appel incident de la société B., représentée par son curateur, qui reprend son moyen de l'insuffisance professionnelle rejeté, est à déclarer irrecevable

(Cour d'appel – 3e Chambre – 10 octobre 2013 – Rôle: 38926)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 03 12046



Droit civil

Cour d'appel
13 novembre 2013

Clause pénale – Notion – Possibilité de ne viser qu'une obligation accessoire du contrat (oui)

La société B. se prévaut de l'article 9 de l'accord-cadre signé entre parties, pour obtenir la compensation forfaitaire des dommages et intérêts dont elle a souffert suite à l'inexécution par la société A. d'une des obligations découlant de l'accord, en l'occurrence l'obligation de ne pas embaucher C.

Aux termes de cet article 9 :

« Le client s'engage à ne faire aucune offre de travail, quelle qu'elle soit, aux employés et/ou exécutants du Fournisseur, sous quelque forme que ce soit, ni à temps plein, ni à temps partiel, et s'engage en outre à ne pas accepter, directement ou indirectement, les services desdits employés et/ou exécutants au cours des douze premiers mois suivant la fin du présent contrat.

Au cas où un employé et/ou exécutant employé par le Fournisseur entretient en relation professionnelle avec le Client ou avec un de ces associés, sous-traitants ou succursales, directement ou indirectement ou par l'intermédiaire d'un concurrent, dans les douze mois de la fourniture de services par lesdits employés et/ou exécutants dans le cadre de l'exécution du présent contrat, le Client s'engage à payer au Fournisseur une compensation forfaitaire de 25.000.-euros endéans les quatorze jours suivant le début de la relation professionnelle. »

Selon l'article 1226 du Code civil : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Cette définition peut être rapprochée de celle donnée par la Cour de Cassation française « Constitue une clause pénale, la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée » (Civ. 1, 10 oct. 1995, D.96, 486).

Il est constant en cause qu'en insérant l'article 9 dans l'accord-cadre la société A. s'est engagée envers son cocontractant de l'époque à ne pas engager un employé de cette dernière et à ne pas accepter les services de celui-ci pendant la durée d'un an à partir de la fin de l'accord-cadre et que l'évaluation des dommages intérêts qu'elle contient est le fruit de l'accord des parties.

Il est également constant en cause, au vu des éléments soumis à la Cour sur lesquels elle n'entend plus autrement s'attarder au vu de l'analyse détaillée et correcte qui en a été faite par les premiers juges, que la société A. a, en embauchant C immédiatement après sa démission, violé l'obligation lui incombant en vertu de l'article 9 de l'accord-cadre.

L'argument avancé par la partie appelante et tiré de l'article 1229 du Code civil ne saurait valoir en l'espèce.

Si l'article 1229 du Code civil dispose en effet dans son alinéa 1^{er} que « La clause pénale est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale », ce texte ne vise pas comme veut l'entendre la partie appelante, l'obligation principale du contrat, mais bien l'obligation inexécutée sanctionnée par la clause pénale. Il résulte simplement de cet article que le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, sauf si la



peine a été stipulée pour le simple retard et couvre les intérêts moratoires.

L'obligation inexécutée sanctionnée par la clause pénale peut, au demeurant, être l'obligation principale du contrat, payer le prix, livrer la chose, exécuter la transaction, mais elle peut aussi être une simple obligation accessoire, par exemple dans un compromis de vente, l'obligation de signer l'acte authentique (Jurisclasseur Code civil, fasc. Contrats et obligations, la clause pénale, 46).

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la clause insérée dans l'accord-cadre était une clause pénale et que les conditions d'application de cette clause étaient réunies.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 13 novembre 2013 – Rôle: 39156)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 04 12204



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
21 novembre 2013

Harcèlement moral – Absence de législation spécifique – Possibilité d'une action basée sur l'article 1134 du Code civil – Définition de la notion de harcèlement résultant d'une convention collective – Charge de la preuve

A. demande l'allocation d'un montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral. Elle se prévaut de la similitude des articles L.1152-1 et L.1152-2 du Code du travail français et les dispositions prévues à l'annexe IV de la convention collective de travail des salariés de banque pour en conclure que seule incombe au salarié la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, la preuve contraire incombant à l'employeur.

B. conteste la demande au motif que le droit luxembourgeois ne prévoit pas de renversement de la charge de la preuve pour le harcèlement moral, sauf en matière de harcèlement discriminatoire ou sexuel et qu'A ne rapporte pas la preuve qu'elle aurait subi des agissements de harcèlement moral.

Contrairement au harcèlement sexuel, le Luxembourg n'a pas encore légiféré de manière générale sur la matière du harcèlement moral sur le lieu de travail.

La jurisprudence considère que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue, en l'absence d'une législation spécifique, la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 2, point 3, que « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. »

Compte tenu du cadre tracé par la prédite directive, il y a lieu de dire qu'à l'instar de la définition de la convention collective de travail pour les salariés de banque conclue entre l'ABBL, d'une part, et les syndicats ALEBA, LCGB-SESF et l'OGB-L, d'autre part, relative au harcèlement et à la violence au travail, le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :

- soit de porter atteinte à ses droits ou sa dignité ;
- soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

La charge de la preuve du harcèlement moral incombe, à défaut de texte spécial, au demandeur qui invoque le harcèlement moral.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 21 novembre 2013 – Rôle: 38242)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 03 12109



Droit patrimonial

Cour d'appel
27 novembre 2013

Succession – Partage – Recel successoral – Silence gardé par un héritier quant aux dons reçus – Application

Le recel successoral est consommé si, au moment du partage, l'héritier ne reconnaît pas spontanément les libéralités qui lui ont été faites.

Il ressort des rétroactes que Y. a toujours nié – jusqu'à l'établissement de la preuve contraire – les dons en espèces qu'il avait reçus.

Il n'a – après le décès de son père – pas renseigné les autres héritiers des dons importants qu'il avait reçus et il a gardé le silence - pendant plus d'un voire pendant plus d'un an et demi - après l'assignation du 23 juillet 2008.

Son affirmation qu'il ne s'est plus souvenu d'avoir reçu ces sommes n'est pas crédible.

L'article 792 du Code civil vise toutes les fraudes au moyen desquelles un héritier cherche, au détriment de ses cohéritiers, à rompre l'égalité du partage, soit qu'il divertisse des effets de la succession en se les appropriant indûment, soit qu'il les recèle en dissimulant sa possession dans des circonstances où il serait, légalement, tenu de la déclarer.

Le recel et le divertissement existent dès que sont établis des faits matériels manifestant l'intention de porter atteinte à l'égalité du partage.

L'élément matériel du recel - qui consiste en un détournement ou une dissimulation d'un bien du défunt - est établi en l'espèce; l'appelant conteste uniquement l'intention frauduleuse dans son chef.

Or, un héritier ne peut être frappé des peines du recel que lorsqu'est rapportée la preuve de son intention frauduleuse (cf. Civ. 1^{re}, 27 janv. 1987 D. 1987, p.253).

La mauvaise foi ou intention frauduleuse consiste dans le fait de vouloir s'approprier un effet de la succession en faisant bon marché des droits des autres (cf. Cour 24 mars 2004 Pas. 32. p. 607).

En l'espèce, la mauvaise foi ressort incontestablement des éléments de la cause et du silence gardé pendant près de deux ans après le décès de X., Y. n'a à aucun moment mentionné avoir reçu des sommes substantielles de son père. Il n'a pas réagi lorsqu'il était assigné en liquidation et partage respectivement en reddition de compte de sa gestion. Il n'a proposé de rendre les fonds qu'un an, voire un an et demi, après l'assignation au fond. Il est établi qu'il a gardé intentionnellement le silence à partir de l'ouverture de la succession, 19 mars 2008 et que la rétention n'était pas justifiée.

Compte tenu de ces éléments les éléments matériel et intentionnel du recel sont donnés en l'espèce et le jugement de première instance est à confirmer sur la qualification retenue.

Toute répression du recel successoral est arrêtée si le receleur restitue spontanément, avant d'avoir été poursuivi, les objets qu'il a divertis ou recelés.

Or, en l'espèce une telle restitution spontanée et antérieure aux poursuites n'a pas eu lieu ; le



rapport des sommes reçues n'est certainement pas dû à un repentir spontané.

En conséquence les conditions de l'article 792 du Code civil sont données et compte tenu des développements qui précèdent il y a lieu de considérer qu'il n'y a pas eu de restitution spontanée des sommes recelées et qu'un repentir n'est pas à l'origine de cette restitution.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 27 novembre 2013 – Rôle: 39009)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 07 12113



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
20 mars 2014

Acquiescement du jugement avant signification de l'acte d'appel – Acquiescement conditionnel – Appel incident recevable – Licenciement après une décision de reclassement interne – Lettre de réclamation se limitant à invoquer la nullité du licenciement – Lettre de réclamation interrompant valablement le délai de forclusion pour agir en justice pour licenciement abusif (partant en octroi de dommages et intérêts) (non)

(1.) La société A. soulève l'irrecevabilité de l'appel incident au motif que B. a acquiescé au jugement en adressant le 5 janvier 2012 son décompte à l'appelante sans aucune réserve et notamment sans réserve d'appel, sans attendre l'expiration du délai d'appel et sans lui avoir demandé si elle acceptait le jugement.

En vertu de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, l'intimé peut interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.

L'acquiescement donné au jugement antérieurement à l'appel principal, qu'il soit déduit de la signification du jugement ou de son exécution, n'est que conditionnel en ce qu'il est soumis à l'acceptation du jugement par l'autre partie et n'empêche pas son auteur de faire appel incident en cas d'appel principal. Pour valoir acquiescement pur et simple rendant l'appel incident irrecevable, l'acquiescement doit intervenir après la signification de l'acte d'appel et en connaissance de cause de cette signification (cf. Thierry Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, n° 980 p. 498 et jurisprudence y citée).

Il y a dès lors lieu d'examiner si la lettre de réclamation du 27 août 2010 a valablement interrompu le délai de forclusion de trois mois.

La lettre de réclamation est de la teneur suivante :

« Madame, Monsieur,

Je suis le conseil de notre membre susmentionné, qui m'a mandatée de défendre ses intérêts.

Me référant à votre lettre de licenciement du 8 juillet 2010 en vertu de laquelle vous avez dénoncé son engagement, je me vois dans l'obligation de contester énergiquement la rupture des relations entre parties, alors que M. B se trouve en reclassement interne depuis le 2 juillet 2010.

En effet, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail a décidé dans la séance du 2 juillet 2010, le reclassement interne de M. B auprès de l'employeur A s.à r.l.

L'original de la décision vous a été adressé en même temps que M. B en date du 19 juillet 2010, et à ma connaissance, aucun recours n'a été effectué de votre part.

A toutes fins utiles je vous informe que l'Administration de l'emploi prévoit qu'en cas de reclassement interne, l'employeur a l'obligation de prendre en charge son salarié le jour qui suit la notification de la décision de reclassement interne,



- l'employeur est tenu, lors du reclassement interne, de respecter la procédure prévue par la législation concernant les services de santé
- l'employeur risque, en cas de non-respect de ces dispositions, les sanctions prévues par cette même législation.

En conséquence, le licenciement mentionné dans votre courrier est nul et non avenue et de ce fait, M. B pourra reprendre ses fonctions au sein de votre société comme il a été décidé lors de la Commission mixte de reclassement.

Il résulte de cette lettre de contestation que B. par l'intermédiaire de son organisation syndicale fonde ses contestations sur le non respect de la procédure de reclassement interne, partant sur la nullité du licenciement et qu'il demande de pouvoir reprendre ses fonctions au sein de la société « comme il a été décidé lors de la Commission mixte de reclassement ».

Pour valoir réclamation au sens de l'article L. 124-11 (2) du Code du travail, la lettre de réclamation doit énoncer clairement que le licenciement est considéré comme abusif et susceptible d'engendrer dans le chef de l'employeur l'obligation de réparer le préjudice causé par cet acte (cf. Cour 2 février 1995. Nouvelle Usine de Wecker c/ Novacek, Usine de Wecker s.a rl).

Or, dans le susdit courrier B. n'allègue pas le caractère abusif du licenciement, ni l'existence d'un éventuel préjudice subi et aucune prétention indemnitaire n'est par ailleurs formulée.

B. fait encore valoir que le prédit courrier exprime de façon très claire son désapprobation à l'encontre du licenciement, dans la mesure où il indique « (...) je me vois dans l'obligation de contester énergiquement la rupture des relations entre parties (...) » et qu'il remet en cause la légalité même du licenciement, peu importe le terme utilisé par (le syndicat) quant à la conséquence qu'il faut en tirer. Aussi, invoquer la nullité d'un licenciement devrait se comprendre comme une contestation supplémentaire du licenciement et que finalement la seule sanction de tout licenciement contraire à la loi serait la reconnaissance de son caractère abusif, ouvrant le droit pour le salarié à indemnisation du préjudice qu'il a subi.

L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail est régie par l'article L.124-11 du Code du travail.

L'action judiciaire du salarié dans l'entreprise en cas de licenciement nul tend au maintien du salarié dans l'entreprise lorsque ce dernier en fait la demande. Elle est régie par l'article L.124-12 (4) du Code du travail.

En outre, le code du travail a instauré des procédures judiciaires particulières en maintien ou en réintégration du salarié licencié en violation de la loi, telle la demande en réintégration d'un salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement interne sur base article L.551-2 (2) dont la finalité est de résoudre rapidement les conflits opposant les parties au contrat afin de ne pas léser le salarié licencié abusivement.

Dans la mesure où ces procédures sont différentes tant par leur cause que par leur objet, et qu'elles sont régies en partie par des règles particulières, c'est à tort que B. fait valoir que ses contestations fondées exclusivement sur la nullité du licenciement et sa réintégration se rapportaient également au caractère abusif du licenciement et à une éventuelle réparation d'un éventuel préjudice non allégué.



Il résulte des considérations qui précèdent que le prèdit courrier du 27 août 2010 n'a pas pu valablement interrompre le délai de forclusion de trois mois prévu par l'article L.124-11 (2) du code du travail, de sorte que la demande de B. en ce qu'elle tend à voir déclarer le licenciement abusif est à déclarer irrecevable.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 20 mars 2014 – Rôle: 38220)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 03 12333



Cour d'appel

5 juin 2014

Licenciement avec effet immédiat – Mise à pied – Entretien préalable – Article L.124-10, §5 du Code du travail – Licenciement notifié plus de huit jours après la mise à pied – Violation d'une formalité essentielle (non) – Irrégularité formelle du licenciement (non)

A fait encore grief au tribunal de ne pas avoir fait droit à sa demande du chef d'une irrégularité formelle basée sur l'article L.124-12 du Code du travail alors que le licenciement a été prononcé plus de huit jours après l'entretien préalable.

Ce serait à tort que les juges de première instance auraient exigé que l'irrégularité formelle soit expressément prévue par les dispositions légales.

La société B résiste au motif que c'est sous réserve des dispositions de l'article L.124-2 du Code du travail que le licenciement pour motifs graves doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied. Or, le licenciement serait intervenu dans les huit jours suivant l'entretien préalable du 29 janvier 2010, de sorte que l'article L.124-3 du Code du travail a été respecté.

L'article 124-10 (5) du Code du travail prévoit que « Sous réserve des dispositions de l'article L.124-2, le licenciement pour motif grave doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied ».

La loi ne prévoit pas de sanction en cas de non respect de cette disposition.

Elle n'a pas non plus précisé le calcul du délai en cas d'entretien préalable.

En l'espèce, il est constant en cause que la mise à pied avec effet immédiat date du 25 janvier 2010, que l'entretien préalable était prévu pour le 29 janvier 2010 et que la lettre de licenciement datée du 1^{er} février 2010 a été notifiée le 5 février 2010.

Même à supposer que l'employeur ait dépassé le délai de huit jours entre la mise à pied et l'envoi de la lettre de licenciement, il ne s'agit en tout état de cause pas d'une violation d'une formalité substantielle, de sorte qu'aucune sanction n'est applicable (cf. Cour, 15 juin 2000, n° 23534 du rôle).

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 5 juin 2014 – Rôle: 39888)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 03 12433



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
10 juillet 2014

Salarié – Etat de santé gravement déficient dès la date de la conclusion du contrat – Inaptitude au travail (oui) – Erreur de l'employeur sur une qualité substantielle du salarié – Nullité du contrat de travail (oui)

L'article 15 du contrat de travail signé entre parties le 15 juillet 2011 prévoit ce qui suit:

« 15. Clause(s) dérogatoire(s) ou complémentaire(s) convenue(s) entre les deux parties : Une réponse négative du médecin de travail annule le présent contrat de travail avec effet immédiat ».

Il est constant en cause que le lundi 18 juillet 2011 à 11.30 heures B. avait un rendez-vous auprès de l'Institut National de Chirurgie Cardiaque et de Cardiologie Interventionnelle pour se soumettre à un examen de « dilatation coronaire » où il avait été adressé par le médecin cardiologue Z. en raison d'un « Angor stable documenté ». Le 20 juillet 2011, il a subi un quadruple pontage aorto-coronarien. Il résulte encore du compte rendu du docteur X. au docteur Z. du même jour que B. « présente un angor pluriquotidien depuis plusieurs mois avec une épreuve d'effort positive ».

Compte tenu de la gravité de l'état de santé de B. dès la date de la conclusion du contrat de travail, force est d'admettre qu'il était inapte au travail.

Contrairement encore aux conclusions de B. aucune légèreté ou négligence blâmable ne saurait être retenue dans le chef de la société A. pour avoir prévu un examen médical d'embauchage qu'après l'embauchage, étant donné que l'article L.326-1 du Code du travail prévoit expressément cette possibilité, de même que cet article prévoit que dans ce cas le contrat de travail est conclu sous condition résolutoire.

C'est dès lors à tort que le tribunal a retenu que l'erreur de la société A. était inexcusable.

Il se dégage des développements qui précèdent, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que l'employeur, qui a cru que B. était apte au travail au moment de la conclusion du contrat de travail, a versé dans l'erreur quant à une qualité substantielle du salarié.

La demande de la société A. en ce qu'elle tend à prononcer la nullité du contrat de travail est partant à déclarer fondée.

La nullité opérant *ex tunc*, les demandes de B. en constatation d'un licenciement abusif, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif, respectivement en paiement d'une indemnité pour congés non pris ne sont pas fondées.

En revanche, il convient de faire droit à la demande de la société A. en remboursement des salaires indûment versés à B., le paiement du montant réclamé résultant des pièces versées en cause.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 10 juillet 2014 – Rôle: 39759)

Référence du BIJ: 2015/10-CL 03 12443



Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

3 juillet 2014

Abus de confiance – Infraction instantanée – Délai de prescription commence au moment où l'infraction a été commise – Non-déclenchement du délai de prescription en cas d'infraction clandestine – Volonté de dissimuler l'infraction – Début du délai de prescription repoussé au moment où l'infraction est apparue et a pu être découverte

Quant aux abus de confiance, conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, tels qu'applicables au moment des faits, l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Le délit d'abus de confiance est une infraction instantanée.

La jurisprudence est cependant constante pour admettre que le délit d'abus de biens sociaux, comme le délit d'abus de confiance dont il est dérivé, est un délit astucieux, souvent clandestin et donc consciencieusement dissimulé. La pratique des comptes occultes, des fausses factures, rend difficile la découverte des faits constitutifs de ce type de délit. De même, les coupables sont généralement en bonne place au sein de la société pour masquer leurs agissements frauduleux. Pour s'adapter à cette spécificité et afin d'éviter que ce délit ne soit trop souvent impuni, la jurisprudence a décidé, dans un premier temps, que le point de départ de la prescription devait être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté (TAL, 26 janvier 2006, n° 447/2006).

Le concept d'infraction clandestine présuppose cependant que l'auteur des faits ait dissimulé ou du moins essayé de dissimuler ses actes rendant difficile la découverte des faits.

Il s'agit là d'une question factuelle qui doit être appréciée au cas par cas (Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, p p. 325-328)

Pour les infractions clandestines, le point de départ du délai de prescription est fixé au jour où l'infraction est apparue et a pu être découverte dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique (Guillaume Lecuyer, *La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique*, Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur novembre 2005, p. 8).

La règle postule que la clandestinité des agissements répréhensibles empêche dès l'origine le délai de courir en raison de l'obstacle dressé devant l'exercice de cette action.

La clandestinité est déterminée au cas par cas, selon que le délinquant aura ou non oeuvré à masquer son forfait. Puisque l'infraction est dissimulable mais pas nécessairement dissimulée, il appartient aux autorités de poursuites d'établir la clandestinité de l'infraction. La Cour de cassation veille à ce que les juges de fond précisent les faits de dissimulation dans chaque espèce pour justifier le recul de la prescription (Guillaume Lecuyer, cité).

Il faut clairement distinguer selon qu'il y a ou non dissimulation, le point de départ du délai de prescription n'étant repoussé que dans la première hypothèse (Jurisclasseur, Lois pénales annexes, v° Sociétés, fasc. 95, n° 99).

Il est constant en cause que X. était le seul à l'« Etude X. » à gérer les comptes bancaires de l'étude et à avoir un contrôle du flux financier qui transitait par ces comptes.



Il n'y avait pas de comptabilité qui était tenue en bonne et due forme à l'étude.

X. était également la seule personne de contact des clients concernant le volet financier de leur dossier, aussi bien quant aux honoraires à payer que quant à l'affectation des fonds récupérés pour les clients.

Il avait la mainmise exclusive sur le maniement des fonds appartenant aux clients et décidait seul quels montants étaient transférés et pour quelle cause.

Il arrivait ainsi à dissimuler la situation réelle de ses comptes bancaires et l'affectation précise des fonds appartenant aux clients.

Il est également constant en cause que X. envoyait à ses clients des courriers dans lesquels il les rassurait en quelque sorte. Il leur écrivait qu'il avait récupéré leur argent, mais en indiquant un montant moindre que celui en réalité recouvert ou leur expliquant que la procédure connaissait des lenteurs.

Il faisait ainsi en sorte qu'ils ne réclament pas leur dû et s'assurait sa tranquillité à continuer ses agissements, voire même son impunité.

Le Tribunal constate que X. dissimulait ainsi durant des années ses agissements et ce n'est que lorsque lui-même décida de fermer son étude au printemps 2008, que la situation financière réelle de l'étude fût révélée et que ces agissements ont pu être découverts.

Le Tribunal retient partant qu'en l'espèce, les infractions d'abus de confiance reprochées à X. constituent des infractions clandestines.

Le Tribunal retient encore que les infractions ont pu être découvertes au plus tôt à partir de la démission de X. du barreau de Luxembourg, à savoir le 15 avril 2008.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 18e Chambre – 3 juillet 2014 – Rôle: 8674/08/CD – N°: 1887/2014)

Référence du BIJ: 2015/10-TL 18 13005