



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit civil

Cour d'appel

20 Février 2002

Obligations - répétition de l'indû (conditions) - la faute du solvens n'entraîne pas la déchéance de l'action mais l'accipiens peut prétendre à des dommages et intérêts s'il a subi un dommage

Responsabilité délictuelle - application de l'article 1151 du Code civil - Théorie de la causalité adéquate - lien de causalité (conditions)

Pour que l'action en répétition de l'indu soit ouverte au solvens sur base de l'article 1376 du code civil, il faut et il suffit que deux conditions soient remplies: 1) il faut qu'il y ait eu paiement et 2) il faut que ce paiement n'ait pas été dû à l'accipiens. c'est-à-dire que ce dernier se soit indûment enrichi.

(...)

Le solvens qui s'appauvrit par son paiement fautif n'est pas totalement déchu de son droit d'être remboursé. Il a droit à un remboursement (Ph. Malaurie et L. Aynes : Cour de droit civil. Les

obligations 1985, No. 573. p. 408) qui est fonction, d'une part, du comportement respectif du solvens et de l'accipiens et, d'autre part, de l'importance du dommage causé à l'accipiens par la faute du solvens. En l'absence d'un quelconque dommage, l'accipiens ne saurait prétendre retenir le trop payé, sous peine de s'enrichir aux dépens du solvens. Le montant que l'accipiens peut retenir s'analyse en effet, non en une peine privée à charge du solvens, mais en une créance de dommages-intérêts qui est compensée avec la créance de restitution du solvens.

(...)

En matière d'obligations contractuelles, l'article 1151 du code civil dispose que les dommages-intérêts ne doivent comprendre que «ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention».

L'application de ce texte a été élargie au domaine de la responsabilité délictuelle et permet une approche théorique dans la théorie de la causalité adéquate qui en constitue une adaptation adéquate (La réparation du préjudice dans la

responsabilité civile, Y. Chartier, Dalloz, Les caractères du préjudice réparable nos. 39 et 56).

En effet, si un événement dommageable est généralement la résultante de plusieurs facteurs dont la conjonction est nécessaire à la production du dommage, seuls certains en constituent la cause juridique (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1, Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, n° 1193 et 1199).

Ce choix s'opère en fonction du caractère direct du rapport causal et de la réalité du lien causal entre le fait générateur et le dommage.

Il faut éliminer les circonstances qui n'ont pas de caractère causal, bien qu'elles soient des conditions sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit et l'on ne saurait retenir comme cause d'un dommage tout fait quelconque, même s'il a joué un rôle dans la réalisation du dommage (Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, Obligations, 1, Responsabilité Délictuelle, quatrième édition, n° 1217).

Parmi les faits qui ont joué un rôle dans la réalisation du dommage. il faut opérer une sélection et ne retenir comme causes directes que les faits qui, virtuellement, pouvaient rendre le dommage probable d'après le cours habituel des choses (Boris STARCK. précité).

(...)

Le lien de causalité doit s'arrêter nécessairement dès l'instant que, en prenant un à un les maillons qui constituent la chaîne des événements, depuis le fait initial jusqu'au préjudice allégué, on constate à un moment donné une initiative prise par la victime ou par un tiers (Y. Chartier, Dalloz, précité, n° 57).

Cour d'appel - 20.02.2002 - Arrêt civil n° 24911 du rôle

Cour d'appel

21 Février 2002

Contrats - obligation conditionnelle - condition suspensive - renonciation au bénéfice de la condition (conditions)

Aux termes de l'article 1176 du code civil, une condition est censée défaillie lorsque le temps dans lequel elle doit être accomplie, est expiré sans que l'événement soit arrivé.

En principe, l'acte qui renfermait pareille condition est anéanti, et cette caducité

s'opère de plein droit et de façon purement objective.

Le lien contractuel peut cependant survivre soit si un nouveau contrat est conclu entre parties, soit s'il y a renonciation au bénéfice de la condition suspensive ou aux conséquences juridiques du dépassement du délai (prorogation du terme).

La renonciation au bénéfice de la condition suspensive doit se faire dans le délai initialement fixé. (Cassation française 23 janvier 1996 RTDC 1996, pages 608-609).

La prorogation du terme ne peut provenir que d'un accord intervenu entre les parties avant son arrivée. (Cassation 29 juin 2000 n° 1692 du registre).

Cour d'appel - 21.02.2002 - Arrêt civil n° 23343 du rôle

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

10 Juin 2002

Responsabilité de pouvoirs publics - Détention préventive inopérante - Conditions - Recevabilité d'une assignation dirigée contre l'Etat représenté par son ministre d'Etat" (oui)

Aux termes de l'article 5 de ladite loi, " il est ouvert aux intéressés qui n'acceptent pas la décision du ministre de la Justice visée à l'article qui précède une action en

fixation de la créance contre l'Etat représenté par le ministre de la Justice, devant les tribunaux d'arrondissement qui en connaissent en dernier ressort ".

Aux termes de l'article 163-1 du nouveau code de procédure civile, " Sont assignés, l'Etat, en la personne du Ministre d'Etat ". La représentation de l'Etat ne constitue pas une règle de pure procédure, mais une règle de fond.

Le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 a modifié ledit article en vue de la simplification de l'ancien système " selon lequel l'Etat, lorsqu'il s'agissait de domaines ou de droits domaniaux, était assigné en la personne de son ministre des Finances, et dans les autres matières, par le ministre ayant dans ses attributions la branche d'administration que l'objet du litige concernait. ... Comme les particuliers pourraient éprouver quelques difficultés à identifier le ministre compétent, d'autant plus qu'à chaque remaniement ministériel les attributions des différents départements changent, il a paru plus simple de désigner le ministre d'Etat qui, en sa qualité de président du gouvernement, devrait représenter l'Etat, les différents départements ministériels n'ayant par ailleurs aucune existence juridique propre " (in La responsabilité civile de

Georges RAVARANI, éd. Pasicrisie luxembourgeoise, 2000, page 238, n° 271 et page 433, n° 590; TA 20 octobre 1994, page 367, pas. 29).

Le but du règlement grand-ducal du 15 mai 1991, postérieur à la loi du 30 décembre 1981, est de simplifier la procédure; il a implicitement dérogé aux dispositions antérieures contenues dans une loi spéciale.

En l'espèce, la partie demanderesse a valablement assigné l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en la personne du ministre d'Etat de sorte que le moyen soulevé par la partie défenderesse est à rejeter.

(...)

Aux termes de l'article 2 de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante " un droit à réparation est ouvert dans les limites de la présente loi à toute personne qui a été détenue préventivement pendant plus de trois jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par sa faute,

- a) si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu;
- b) elle a été acquittée par une décision judiciaire définitive ou si elle a été mise hors cause indirectement par une décision définitive;

c) si elle a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription".

L'article 2 de la loi du 30 décembre 1981 n'ouvre un droit à indemnité à une personne détenue préventivement que si cette détention ou son maintien n'ont pas été provoqués par la propre faute de celle-ci. Dans un Etat de droit, une arrestation est une situation exceptionnelle qui suppose toujours, avant sa mise en oeuvre de la part de celui qui la subit, un comportement suspect. En décidant qu'un tel comportement, ayant induit en erreur les organes de recherche et de poursuite répressifs, est en lui seul constitutif d'une faute, on réduirait outre mesure la substance de la loi.

Pour qu'on soit en présence d'une faute excluant son auteur du bénéfice de la loi du 30 décembre 1981, il faut au contraire que celui-ci ait volontairement provoqué son arrestation même ou le maintien de la détention, cette attitude pouvant s'inspirer de mobiles divers, par exemple de celui de couvrir le vrai coupable. S'il est vrai que dans les travaux préparatoires, il est fait référence à la faute comme étant la négligence la plus légère ou le comportement contraire à celui d'un bon père de famille (Doc.parl.1981-82, projet de loi no.2351, Rapport de la Commission Juridique en vue de la seconde lecture,

p.2); les exemples y énumérés dénotent tous de la part de l'inculpé, un comportement tendant directement à l'arrestation (Doc. parl. projet gouvernemental p.11 ; TA 18.3.87, no 155/87; TA 7.3.90, no 139/90).

Trib. d'arrondissement de Luxembourg - 10.06.2002 - Jugement civil no 186/2002 - 1e chambre - Numéro 71599 du rôle

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**

1 Juillet 2002

**Famille - filiation -
Preuve - Méthode
médicale certaine pour
établir la filiation
naturelle**

Le fait que l'enfant X. et M. Y. seraient du même groupe sanguin et qu'il existerait une ressemblance physique entre eux constituent des éléments certes intéressants, mais tout de même des éléments de preuve artisanaux à une époque où une méthode médicale certaine permet d'établir ou d'exclure un lien de filiation.

Il est vrai que le législateur n'envisage pas expressément la méthode médicale certaine pour établir la filiation naturelle, et qu'il ne vise expressément une telle méthode que dans une hypothèse particulière de l'article 340-1 du code civil : L'action en recherche de

paternité n'est pas irrecevable au cas où la mère a eu des relations sexuelles avec un autre homme pendant la période légale de conception, s'il est établi par une méthode médicale certaine que cet autre homme avec lequel la mère a eu des relations ne peut pas être le père.

L'article 340 du code civil a la teneur suivante : « La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée lorsqu'il est prouvé par tous moyens, soit que le père prétendu a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de la conception, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a pourvu ou participé à son entretien et à son éducation en qualité de père. »

La preuve de relations sexuelles du prétendu père avec la mère durant la période légale de conception constitue la preuve d'un fait juridique et peut dès lors être rapportée par tous les modes de preuve, y compris par une mesure d'instruction par un technicien.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg - 1.07.2002 - Jugement civil no 211/2002 - 1e chambre - Numéro 65127 et 66701 du rôle.

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**

10 Juillet 2002

**Responsabilité civile -
avocat - Procédure
déclarée irrecevable -
Perte d'une chance (non)**

X. soutient que son ancien avocat lui aurait causé préjudice en omettant d'introduire, devant la juridiction compétente, une demande en maintien de la rémunération en attendant la décision judiciaire sur la demande en résiliation de son contrat de travail. Cette omission l'aurait privé de la possibilité de toucher son salaire de la part de l'employeur qui l'avait mis à pied.

Cette demande tend à l'indemnisation de la perte de la chance qu'il aurait eue d'obtenir de la part de la juridiction compétente une décision de maintien de la rémunération durant le litige au fond.

Celui qui conclut à l'indemnisation d'un préjudice subi doit établir la faute qui engage la responsabilité, contractuelle ou délictuelle, de l'auteur du dommage, le préjudice et le lien de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Celui qui prétend à l'indemnisation de la perte d'une chance doit établir la chance qu'un événement favorable se serait produit.

X. est donc tenu de prouver que l'introduction d'une demande en maintien de sa rémunération devant la juridiction compétente aurait été couronnée de succès. Il doit prouver qu'il avait des chances réelles et sérieuses de voir réaliser un événement futur favorable, en l'occurrence une décision de justice en sa faveur suite à l'introduction du recours.

Dans l'assignation, X. soutient qu'il " résulte de l'examen du dossier qu'un tel maintien des salaires aurait été ordonné ". Il n'indique pas quels sont les éléments du dossier qui auraient amené une décision de justice favorable.

(...)

Le dépôt d'une demande en maintien de la rémunération du délégué du personnel mis à pied en attendant une décision sur la demande en résiliation du contrat de travail ne constitue pas en lui-même la chance d'un succès de cette action en maintien de la rémunération.

Des éléments concrets de nature à établir l'existence d'une chance de succès d'une demande en maintien de la rémunération ne sont pas invoqués.

Dans ces circonstances et au vu des pièces versées en cause (...), X. n'établit pas la chance qu'il avait d'obtenir une décision de maintien de la rémunération.

Sa demande dirigée contre son avocat qui engagerait sa responsabilité, parce qu'il n'aurait pas introduit une demande en maintien de la rémunération devant la juridiction compétente et lui aurait fait perdre la chance d'obtenir le maintien de sa rémunération, est dès lors à rejeter.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg - 10.07.2002 - Jugement civil n° 253/2002 (1e chambre), n° 66642 du rôle

Cour d'appel

30 Octobre 2002

Responsabilité civile - Responsabilité des père et mère - Enfant de 5 ans causant un accident de la circulation - responsabilité des parents suppose que celle de l'enfant soit établie - absence de distinction entre les différentes causes de responsabilité - responsabilité objective (sans faute) des père et mère - faute de la victime (non)

Traditionnellement, la jurisprudence affirmait que seuls les faits fautifs du mineur pouvaient engager sa responsabilité. Sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de Cassation française, la jurisprudence luxembourgeoise a évolué. Ainsi, la Cour d'appel, dans un arrêt du 12 juin 1985, a retenu

que «pour que soit présumée, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 2 du code civil, la responsabilité des père et mère d'un mineur habitant avec eux, il faut et il suffit que celui-ci ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime».

La jurisprudence affirme encore, que si la responsabilité des père et mère suppose que celle de l'enfant a été préalablement établie, la loi ne distingue pas entre les causes qui ont pu donner naissance à la responsabilité de l'enfant. La responsabilité des parents est donc engagée aussi bien lorsque le fait imputable au mineur présente les caractères d'une faute que lorsque le mineur avait la garde de la chose qui a causé le dommage.

(...)

La règle consistant à affirmer que les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants, à moins qu'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait, a été traditionnellement analysée en une présomption de faute susceptible d'être combattue par la preuve de l'absence d'une faute dans leur chef. Ce qui était présumé, c'est que les père et mère ont mal surveillé l'enfant et, au-delà qu'ils ne lui ont pas prodigué une éducation adéquate. Par conséquent, pour s'exonérer ils devaient rapporter la preuve cumulative de l'absence de faute dans la

surveillance ainsi que dans l'éducation de leur enfant.

Toutefois un revirement jurisprudentiel est intervenu par un arrêt du 19 février 1997 de la Cour de Cassation française lequel a décidé que les père et mère sont responsables de plein droit du fait de leurs enfants mineurs. Il s'agit donc désormais d'une responsabilité objective, fondée sur la garde, engagée sans faute du responsable, qui ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure ou par la preuve de la faute de la victime.

Ce revirement jurisprudentiel a été suivi par la jurisprudence luxembourgeoise.

En effet, celle-ci a confirmé ce principe dans un arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2000 (Redzavic-Emrovic-Smajovic-Besic c. P&V Assurances), principe que la présente chambre de la Cour d'appel consacre à son tour

Cour d'appel - 30.10.2002 - Arrêt civil - N° 26226 du rôle - 7e chambre

Observations En matière de responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants, la jurisprudence luxembourgeoise suit actuellement les évolutions de la jurisprudence française.

Si l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juin 1985 (Pas. 27, 182) s'était déjà

référé à un arrêt antérieur de la Cour de cassation française (Ass. plén. 9 mai 1984, arrêt «Fullenwarth», Dalloz 1984, 525. note F. Chabas) pour retenir qu'il suffisait que le mineur avait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime pour que la présomption de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil puisse jouer à l'égard des parents, un arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2000 (n° 22852 du rôle) a ajouté la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants à la catégorie des responsabilités objectives.

Pour rejeter l'offre de preuve formulée par les parents, l'arrêt du 20 juin 2000 avait suivi le revirement jurisprudentiel opéré par la Cour de cassation française (2e Ch. civ.. 19 février 1997. arrêt «Bertrand», JCP 1997, II, 22848, note G. Viney). Selon cet arrêt « la responsabilité (les parents est donnée de plein droit et ils ne peuvent j échapper que par la preuve (le la force majeure ou de la faute de la victime». Ainsi, les parents sont présumés responsables dès que leur enfant a commis un acte qui est la cause directe du dommage invoqué par la victime.

Si l'arrêt du 20 juin 2000 demandait à être confirmé (v. G. Ravarani. La responsabilité civile, n°

530), les enseignements susceptibles d'être tirés de l'arrêt du 30 octobre 2002 permettent aujourd'hui de dire que la jurisprudence «Bertrand» s'est définitivement instaurée au Luxembourg.

Le jugement attaqué avait retenu la responsabilité des parents de l'enfant qui était à l'origine du dommage, niais en se basant sur une faute de surveillance dans le chef des parents. Les juges en instance d'appel auraient donc pu se borner à confirmer purement et simplement le jugement entrepris. Or, au lieu de laisser planer le doute sur le régime de responsabilité des père et mère, ils ont préféré se fonder sur la responsabilité objective des parents pour retenir la responsabilité de ceux-ci. La présomption de responsabilité est substituée à la présomption de faute que les juges de première instance avaient continué à appliquer.

Dans les deux arrêts, les faits étaient très différents. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 octobre 2002, un enfant âgé entre 5 et 6 ans avait provoqué la chute d'un cycliste en s'élançant brusquement dans la rue, alors que l'arrêt du 20 juin 2000 avait retenu la responsabilité de plein droit des parents parce que leurs enfants avaient

causé un incendie. Les deux affaires n'avaient rien en commun, ce qui laisse penser que l'arrêt du 20 juin 2000 n'était pas un simple arrêt d'espèce, mais la consécration de la nouvelle jurisprudence française.

Tout comme le premier arrêt, le second cite de nouveau expressément la jurisprudence «Bertrand» pour la reprendre à son compte. L'arrêt du 30 octobre 2002 est en outre plus explicite et en retraçant, du moins dans ses grandes lignes, l'évolution jurisprudentielle en la matière. La Cour montre que la solution retenue n'est - une fois de plus - pas dictée par des considérations de fait.

Les deux arrêts en question émanent de la même chambre (VII), mais sont l'oeuvre de compositions différentes. Cette circonstance permet de déceler chez les juges d'appel une volonté unique tendant vers une responsabilité de plein droit des père et mère.

En attendant un éventuel arrêt de la Cour de cassation (luxembourgeoise) concernant le régime de responsabilité des père et mère, on retiendra que l'article 1384 alinéa 5 du Code civil a pour l'instant perdu son utilité: l'exonération des parents par la preuve de l'absence d'une faute de

surveillance et d'éducation ne sera plus possible. - AE

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**

5 Novembre 2002

**Droit du crédit - banque
- cautionnement commercial (non) - cours des
intérêts en cas de faillite -
prescription des intérêts
selon l'article 2277 du
Code civil (conditions) -
prescription - commerciale - incidence du
défaut de déclaration de
créance (non)**

En vertu de l'article 451 du Code de commerce, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non-garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse.

Cette disposition ne protège que la masse et laisse les créances privilégiées sous l'empire du droit commun et maintient à leur égard les règles ordinaires de l'imputation de sorte que le cours des intérêts ne s'arrête pas au moment du jugement déclaratif de faillite à l'égard des cautions.

Par contre, le cours des intérêts conventionnels s'arrête à partir du moment de la dénonciation de l'ouverture de crédit et de la clôture du compte courant.

*En effet, il découle de la plus large partie de la doctrine et de la jurisprudence que les règles régissant l'anatocisme ne s'appliquent pas au compte courant (cf. «L'anatocisme en compte courant» par Jean-Luc Gonner, *Diagonales*, p. 255 Cour d'appel du 27.02.1986. rôle 8803, Rodesch et Sibilliq/Bayrische Vereinsbank). Ainsi, en matière de compte courant, les intérêts sont capitalisés à chaque arrêté de compte, alors même qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une sommation. Le solde ainsi arrêté est productif d'intérêts pour sa totalité y compris la part d'intérêts dus sur le solde ne sont plus capitalisés (*). La capitalisation des intérêts cesse cependant à la clôture du compte courant. En effet, la clôture du compte courant emportant exigibilité des sommes y figurant, l'article 1154 du Code civil reprend ses effets (Tr. arr. Luxembourg du 07.03.1985. no LJUS98507372).*

(...)

La prescription de l'article 2277 du Code civil est un mode de libération et non une simple présomption de paiement. Fondée essentiellement sur une considération d'humanité et d'intérêt général, elle est destinée à protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette (Cour d'appel 28 avril 1993, P.29, 240).

La notion de créance à caractère périodique au sens

de l'article 2277 du Code civil implique le caractère indéterminé de l'ensemble des prestations périodiques, condition non remplie lorsque la somme globale est déterminée à l'avance (Cour d'appel, 25 mars 1998, 19356 du rôle. LJUS 99819203).

Il résulte de la formule générale par laquelle se terminent les dispositions de l'article 2277 du Code civil, dans la mesure où elles édictent la prescription de 5 ans, que cet article subordonne la prescription quinquennale qu'il prévoit à la condition de périodicité de la dette, cette condition étant d'ailleurs conforme au motif qui a fait instituer la prescription quinquennale, à savoir le désir d'éviter l'accroissement insensible et ruineux d'une obligation périodique, d'épargner au débiteur une accumulation d'arrérages telle qu'elle aboutirait par la négligence du créancier, à transformer un jour la charge des intérêts en celle d'un nouveau capital. La périodicité susvisée suppose le renouvellement régulier de la dette, à chaque échéance, sans qu'elle soit diminuée pour l'avenir. Aussi, la dette d'un capital, remboursable par annuités ou mensualités comprenant ou non des intérêts, n'est-elle pas soumise à la prescription de 5 ans. Il en est ainsi a fortiori au cas où les annuités ou mensualités par le paiement desquelles se fait le remboursement d'un capital deviennent

immédiatement exigibles par suite de la déchéance des termes ou pour une autre raison (Cour d'appel 23 mai 2000. n°24094 du rôle. LJUS 99319372).

(...)

Il est communément admis que le cautionnement perd son caractère civil dès lors que, commerçant ou non commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt direct et immédiat dans l'opération commerciale garantie.

Le cautionnement souscrit par les dirigeants est très généralement considéré comme commercial au motif qu'ils ont un intérêt patrimonial personnel dans la bonne marche de leur société (Simler et Delebecque, Droit civil, les sûretés, La publicité foncière, no 43, TAL 19 décembre 1997, no 826/97 et Cour 7 juin 2000, no 22 035 du rôle).

Toutefois, l'engagement de l'épouse ne revêt pas une telle caractéristique d'intérêt patrimonial direct.

Le cautionnement n'est par conséquent pas soumis aux règles du droit commercial et le moyen est à écarter.

(...)

Aux termes de [l'article 1271. al. 1er du Code civil], il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle

dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte.

Pour qu'il y ait novation, il faut, outre la volonté de nover, une modification du contrat initial qui porte sur un élément essentiel de l'obligation et non un élément secondaire. L'adjonction d'un terme, d'une sûreté, d'une modification dans les modalités de paiement, ne constituent pas un élément nouveau parce qu'ils ne modifient pas essentiellement l'obligation primitive (De Page, t. III. N° 579).

(...)

[La jurisprudence luxembourgeoise (***) aux termes de laquelle le fait pour le créancier de ne pas avoir déclaré sa créance entraîne l'extinction de cette créance] repose toutefois sur une disposition française qui n'est pas reprise dans le droit luxembourgeois.

D'ailleurs, l'article 53 de la loi française du 25 janvier 1985 qui prévoit l'extinction des créances non déclarées et non relevées de forclusion, alors que le droit luxembourgeois consacre le principe de la réintégration des créanciers dans l'intégralité de leurs droits à l'encontre de leur débiteur à la fin du règlement collectif a été déclaré contraire à l'ordre public international luxembourgeois (Tribunal d'arrondissement de

Luxembourg. 8 février 2002, n° 65239 du rôle LJUS 99819986).

La déclaration de créance n'est par conséquent pas un préalable à l'action intentée contre la caution et la demande reste recevable à cet égard.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg - 5.11.2002 - 8e Chambre, Jugement civil n° 246/2002, N° 68453 du rôle

Observations ☐ (*) Nous reproduisons ici textuellement les motifs du jugement. (**) La partie défenderesse avait fait état de décisions luxembourgeoises aux termes desquelles «le fait pour le créancier de ne pas avoir déclaré sa créance entraîne l'extinction de sa créance»

Cour d'appel

13 Mars 2002

**Banque - Secret bancaire
- Demande de renseignements des héritiers sur l'identité de tiers ayant bénéficié d'un virement de la part du de cujus - Refus de la banque motivé par le secret bancaire**

Par profession, le banquier est détenteur d'informations confidentielles sur ses clients. Il n'est pas seulement tenu d'un devoir de discrétion sanctionné civilement mais encore d'un secret professionnel sanctionné par l'article 458 du Code pénal.

Cette obligation au secret bancaire, qui couvre les informations sur le client de la banque et celles portant sur son patrimoine ou sa situation financière, est d'ordre public.

Le droit des héritiers (de X.) d'agir afin de préserver leurs droits héréditaires est également d'ordre public, qu'ils agissent en continuant la personne de leur auteur défunt ou qu'ils agissent de leur droit propre tiré de leur qualité d'héritiers réservataires lésés. Ainsi l'action en réduction que les héritiers réservataires tiennent de la loi implique nécessairement pour eux le droit d'exiger des tiers y compris le banquier, même s'il est

normalement tenu au secret, des renseignements indispensables à sa concrétisation.

Le secret bancaire opposable à toute personne hormis le client lui-même, n'est donc pas opposable aux héritiers réservataires du client après le décès de celui-ci. Les héritiers continuent en effet la personne du client défunt et disposent en conséquence des mêmes droits à l'encontre de la banque que leur auteur décédé qui fut client de la banque.

En l'espèce cependant les appelants agissent non pas contre la banque pour avoir une information sur l'existence de comptes de leur père décédé et sur la situation de ces comptes, ce qu'ils peuvent faire, mais ils demandent à la (banque) de les renseigner sur l'identité d'une tierce personne qui est sa cliente et sur le compte de laquelle le de cujus a fait en avril 1991 un transfert en liquide et en titres.

*En obligeant les banquiers à garder le secret, la loi leur confère en contrepartie le pouvoir de s'opposer à toute demande de révélation ou d'investigation, que cette demande provienne de personnes tierces privées ou de pouvoirs publics (R. FARHAT, *Le secret bancaire*, ed. 1970, p. 93).*

En l'espèce la (banque), tenue à respecter son secret bancaire vis-à-vis de son

client, titulaire du compte (crédité), bénéficiaire il est vrai des transferts et virements faits par l'auteur décédé des appelants, ne peut divulguer des renseignements sur le titulaire du compte bénéficiaire des opérations dont question sans violer son obligation au secret bancaire.

Il s'ensuit que les appelants, qu'ils agissent sur base des droits tirés du de cujus ou sur base des droits qui leur sont propres en qualité d'héritiers réservataires qui se prétendent lésés dans leurs intérêts patrimoniaux, ne sont pas en droit d'obtenir la levée du secret bancaire par la banque intimée sur le compte d'un tiers.

Cour d'appel - 13.03.2002 - Arrêt commercial - 4e Chambre - N° 25356 du rôle

Observation □ Cette décision est également publiée au *Bulletin Droit et Banque* n° 33 (2002), p. 40

Cour d'appel

17 Octobre 2002

Transports - Transport international routier - Transport réalisé dans le cadre d'un transport aérien - Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 sur le transport aérien (conditions d'application)

L'article 18 (3) de la Convention de Varsovie pose comme principe que «la période de transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aéroport».

Le même article envisage cependant une exception qui est de la teneur suivante: «Toutefois lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, tout dommage est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien».

Tel est le cas par exemple lorsque la compagnie aérienne demande à l'expéditeur de remettre la marchandise au voiturier qu'elle a désigné, et manifeste son intention de prendre la marchandise en charge ailleurs qu'à l'aéroport.

L'opération de camionnage est alors effectuée sous couvert de la lettre de transport aérien, car elle constitue l'accessoire du

transport aérien, mais pour que le régime varsovien s'applique à ces transports terrestres, maritimes ou fluviaux, il est nécessaire que ces opérations se situent bien dans le cadre du transport aérien. Tel est le cas notamment lorsque la lettre de transport contient une clause de substituabilité en vertu de laquelle le transporteur aérien se réserve le droit de recourir à une autre mode de transport dans l'intérêt de l'expéditeur (Jurisclasseur Transport aérien, Fasc. 910, numéros 126, 127, 128).

Cette exception ne peut s'appliquer que dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre le transporteur aérien, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

(...)

En ce qui concerne les dispositions de la Convention de Varsovie visant les transports successifs, invoquées par l'intimé, elles ne concernent que le cas où plusieurs transporteurs aériens ont participé au déplacement de la marchandise, considérée par les parties comme une opération unique (Jurisclasseur Transport aérien, Fasc. 910, numéro 28).

En cas de transport combiné effectué une partie par la route et une partie en avion, la Convention de Varsovie ne régira que le déplacement aérien s'il est international et les autres parties du

déplacement effectué soit par voie terrestre, soit par voie maritime sont régies par leur loi propre même si un titre unique de transport a été établi pour couvrir l'ensemble de l'opération (Jurisclasseur Transport, Fasc. 905, numéro 906).

Cour d'appel - 17.10.2002 - Appel commercial - 9e Chambre - N° 25150 du rôle

Cour d'appel

24 Octobre 2002

Assurances - Contrat de courtage - courtier en assurances - Objet du contrat de courtage - Droit du client de résilier le contrat - Dommages et intérêts

Dans le courtage en assurance, l'objet de la convention porte sur l'entremise du courtier d'assurances en faveur de son client cherchant un assureur. Mais il est bien rare que la convention ait un objet aussi restreint. Le client sollicite le plus souvent un service plus étendu, qui commence par l'étude technique du besoin d'assurance, qui se poursuit par la recherche de formules susceptibles de le satisfaire et qui peut se terminer par l'accomplissement des actes juridiques nécessaires à l'efficacité durable de la garantie d'assurance, supposant, au-delà de la conclusion du contrat d'assurance, le suivi de son

exécution. Si le courtier est rémunéré par les commissions que lui versera la compagnie pour les contrats d'assurance apportés, c'est parce que le service du courtier est alors intégré dans le service d'assurance pour lequel le client paie la prime à la compagnie. Mais le service attendu du courtier peut aussi consister en une recherche d'économies par une maîtrise des risques, en vue de limiter le recours à l'assurance. Une telle mission plutôt contrat d'entreprise que convention de courtage, justifie parfois le paiement d'honoraires convenus par le client (Juris-Classeur Assurances. fasc. 140, numéros 35 et 36).

[...]

Si les parties ne se sont pas exprimées sur le terme de la convention de courtage, et en l'absence d'un terme convenu d'un commun accord, il est admis qu'il existe un droit de résiliation unilatérale sous réserve que son exercice ne soit pas abusif.

Par ailleurs, le courtage d'assurance ne met en principe à la charge du client aucune obligation, le client n'étant jamais tenu de suivre les conseils prodigués par le courtier et notamment de conclure le contrat proposé.

Le droit du client de ne pas conclure ne doit toutefois pas verser dans l'abus: ainsi le client dont il est établi qu'il n'avait pas l'intention réelle

de s'assurer et qui a laissé le courtier entreprendre de multiples démarches commet une faute engageant sa responsabilité (cf. Juris-Classeur-Assurances - fasc. 140 numéros 30 et 37).

[...]

Le courtier révoqué dans les conditions prédécrites peut prétendre au paiement des commissions qu'il aurait touchées dans une mesure que les tribunaux se réservent d'apprécier (Bigot et Langé - Traité de droit des assurances - t2 - numéro 475).

Cour d'appel - 24.10.2002 - Arrêt civil - N° 24894 et 25280 du rôle - 9e chambre

Droit administratif

Cour d'administrative

12 Novembre 2002

Étrangers - Séjour des étrangers - Réfugiés - Notion de directive administrative

[L]appelant développe en instance d'appel une argumentation nouvelle en ne se limitant plus à demander à ce que « l'administration se conforme à une attitude qu'elle a suivi par le passé » mais en renvoyant à la théorie des « directives », susceptibles de constituer un acte administratif ou un acte unilatéral de

l'administration ayant vocation à créer un effet juridique.

Comme l'indique l'auteur de l'article figurant sous « acte administratif » de l'Encyclopédie Dalloz (Droit administratif), il est difficile de cerner la notion de « directives » reconnues par la jurisprudence du Conseil d'Etat français « Crédit Foncier de France ». Il s'agit en effet d'actes hybrides, qui, sans être pleinement des actes administratifs, sont susceptibles cependant d'entraîner certaines conséquences juridiques.

L'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 prévoit que

l'entrée et le séjour au Grand-Duché de Luxembourg pourront être refusés à l'étranger qui ne dispose pas de moyens personnels suffisants, de sorte que le ministre dispose d'un pouvoir d'appréciation dans chaque espèce pour déterminer si la condition de disposer de moyens personnels suffisants est remplie et si elle justifie l'octroi ou le refus de l'entrée et du séjour au Grand-Duché de Luxembourg étant entendu que ses décisions sont susceptibles d'être soumises au juge administratif dans le cadre d'un recours en annulation.

Les premiers juges ont souligné à juste titre que la notion de moyens suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour est une notion relative, par essence évolutive dans le temps, de sorte que l'autorité investie du pouvoir de décision en la matière est appelée à se livrer à une appréciation concrète du caractère suffisant des moyens personnels dont dispose un étranger déterminé, suivant l'approche concrètement arrêtée face aux flux migratoires extra-communautaires et compte tenu notamment de la situation économique du pays.

Le Gouvernement, à travers la brochure « Régularisation » et une médiatisation étendue afférente, a formellement et publiquement fait part de son intention de régulariser pour l'avenir certaines catégories d'étrangers séjournant irrégulièrement sur le territoire national.

Il est exact que cette procédure de régularisation, faute d'avoir été consacrée dans une loi spéciale dérogatoire au droit commun en la matière, ne saurait en tout état de cause se mouvoir que dans le cadre des dispositions légales applicables en matière d'entrée et de séjour des étrangers, la brochure en question de préciser par ailleurs expressément à cet égard que la régularisation « s'opère conformément aux dispositions de la loi modifiée

du 28 mars 1972 concernant 1) l'entrée et le séjour des étrangers ; 2) le contrôle médical des étrangers ; 3) l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ».

Il s'ensuit que les critères retenus et publiquement annoncés par le Gouvernement dans le cadre de la campagne de régularisation ne sauraient être valablement invoqués ni par les autorités administratives respectivement compétentes, ni par un justiciable étranger dans le cadre d'un litige ayant pour objet une décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour, que dans la mesure où ces critères s'inscrivent dans le cadre légal en la matière et ne font qu'en préciser le contenu à travers notamment une définition concrète et politiquement à jour de la notion litigieuse de « moyens personnels suffisants ».

La brochure « Régularisation » fait notamment rentrer dans la catégorie de personnes à considérer comme avoir les moyens personnels suffisants :

« A. La personne, âgée de 18 ans au moins, qui réside et travaille de façon ininterrompue au Grand-Duché de Luxembourg depuis le 1er janvier 2000 et qui est affiliée depuis cette date à la sécurité sociale luxembourgeoise, sous condition d'avoir un emploi stable et de toucher, soit un salaire égal au salaire social

minimum pour travailleurs non qualifiés (52.047 Luf) soit un salaire égal au RMG auquel elle peut prétendre compte tenu de sa situation familiale,

B. La personne, âgée de 18 ans au moins, qui réside et travaille de façon ininterrompue au Grand-Duché de Luxembourg depuis le 1er janvier 2000 et qui n'est pas affiliée à la Sécurité sociale luxembourgeoise, mais qui a un emploi stable et touche, soit un salaire égal au salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés (52.047 Luf), soit un salaire égal au RMG auquel elle peut prétendre compte tenu de sa situation familiale, (...)»

Ces critères fixés ne se heurtent en aucune façon à l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 et s'inscrivent donc dans le cadre légal en la matière en se limitant à en préciser le contenu pendant une durée déterminée à l'avance.

Ils sont donc à considérer comme rentrant dans la notion de « directives » fixant des normes dans le cadre desquelles des mesures seront prises, ces normes orientant l'exercice du pouvoir auquel les autorités se rapportent pour arrêter leurs décisions.

Une directive est ainsi un acte indirect, en ce qu'elle ne provoque pas par elle-même des effets de droit mais qu'elle les produit par

l'intermédiaire des décisions qui la mettent en œuvre.

Il en résulte que l'autorité en charge du dossier doit normalement les appliquer étant entendu que l'existence d'une directive n'écarte ni l'obligation de procéder à un examen particulier d'une affaire ni la possibilité de déroger aux principes de la directive si les circonstances de l'affaire le justifient.

Cour d'administrative - 12.11.2002 - N° 15 102C

Observations ☐ Nous reproduisons ici le premier arrêt de la Cour administrative rendue

dans le cadre du contentieux suscité par la procédure de régularisation des sans-papiers engagée par le gouvernement en 2001.

Comme il ne s'agit encore que d'une décision isolée, il y a lieu d'être prudent sur la portée de cet arrêt auquel la jurisprudence ultérieure pourrait encore apporter des précisions.

Signalons néanmoins que la notion de *directive administrative* n'est pas entièrement nouvelle en droit administratif luxembourgeois puisque le Conseil d'Etat avait

déjà retenu que «si, d'après l'art. 35 alinéa 1er de la Constitution, le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi et sauf les exceptions établies par elle, cette règle n'interdit pas au pouvoir exécutif de déterminer des critères de nomination dont il s'impose à lui-même le respect.» (Conseil d'Etat 13 juillet 1979, Flammang, Pas. 24, p. 307; Conseil d'Etat 13 juillet 1979, Schammo non publié) ☐

Voyez aussi: Cass. B. 3 mars 1977, Pas I, 701, Conclusions J Velu; Cass. B. 9 mai 1980, J.T. 1981, 206. – MT

Saisies

Justice de Paix de Luxembourg

7 Mars 2002

Saisie-arrêt spéciale - Production d'un titre - Ordonnance de référé - Titre valable (oui)

Les jurisprudences versées aux débats (...) se réfèrent à un arrêt de la Cour de cassation luxembourgeoise rendu en date du 30 novembre 2000 (N° 45/2000) qui a approuvé la juridiction d'appel en ce qu'elle avait retenu que «si la saisie-arrêt a été faite en vertu d'une ordonnance de référé, le tribunal ne peut valider la saisie-arrêt qu'après avoir examiné le bien-fondé de la créance et après avoir condamné le débiteur au paiement des

sommes réellement dues dans la mesure où la créance rentre dans la compétence du juge saisi ». Cet arrêt reprend lui-même une solution adoptée à plusieurs reprises par la Cour de cassation française (2^e chambre civile 21 juillet 1986, publié Bull. Civ. II 1986, N° 134 et Gaz. Pal. 1987, 1^{er} semestre, sommaire 21, page 57, note M. Veron ; 2^e chambre civile 7 mars 1990, publié Bull. Civ. II 1990, N 58 et JCP 1990-IV-p. 176 ; 3^e chambre civile 25 juin 1991, Bull. Civ. III 1991, N° 187) mais qui a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine (R. Perrot, RTDC 1987, page 155 et O. Delgrange, JCP 1988-I-3331 au sujet de [l'arrêt du 21 juillet 1986; R. Perrot. RTDC 1991, page 176 au sujet de l'arrêt du 7

mars 1990; L. Levy, JCP-1993-III-21983 au sujet de l'arrêt du 25 Juin 1991; pour un commentaire plus nuancé de l'arrêt du 21 juillet 1986, voir J. Prévault, Dalloz 1987, jurisprudence, page 58, et de celui du 25 juin 1991, voir Dalloz 1992. sommaires commentés, page 126).

De l'avis du tribunal, cette solution n'est conforme ni au texte, ni à l'esprit de la loi luxembourgeoise.

En ce qui concerne le texte de la loi, l'article 938 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que l'ordonnance de référé «est exécutoire à titre provisoire sans caution, à moins que le juge n'ait ordonné qu'il en serait fournie une». Cette disposition reprend sur ce

point la solution antérieurement consacrée par la loi du 23 mars 1893 concernant la juridiction des référés qui disposait en son article 5 que les ordonnances de référé «sont exécutoires par provision au besoin sur minute et avant l'enregistrement et sans caution, si le juge n'a ordonné qu'il en serait fourni une».

Par l'emploi du terme «exécutoire», le législateur a sans nul doute voulu imprégner à l'ordonnance de référé la force exécutoire, permettant de la mettre à exécution, par la force en cas de besoin. Cette conception est encore renforcée par la dispense de caution, sauf décision contraire du juge des référés, ce régime étant dérogatoire et à l'opposé du régime de droit commun de l'exécution provisoire tel que prévu par l'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile. Or, il n'y aurait pas d'utilité à dispenser de la constitution d'une garantie, respectivement à obliger le bénéficiaire de l'ordonnance d'en constituer une, si l'ordonnance de référé ne pouvait être mise à exécution forcée et de ce fait n'était pas susceptible de nuire aux intérêts de celui à l'encontre duquel l'exécution est poursuivie. Le renvoi au caractère exécutoire «à titre provisoire» n'est qu'un simple rappel de l'article 938 aux termes duquel l'ordonnance de référé n'a pas, au principal l'autorité de la chose jugée». Ce caractère n'est toutefois pas

de nature à lui ôter son caractère exécutoire affirmé par ailleurs par cette disposition légale.

En ce qui concerne l'esprit du texte, la réforme des procédures de référé opérée par règlement grand-ducal du 25 novembre 1983 visait d'une part à permettre au créancier d'obtenir rapidement paiement d'une certaine somme d'argent lorsque sa créance paraissait certaine, et d'autre part à limiter pour le débiteur les effets préjudiciables que pouvait avoir pour lui le cours des intérêts moratoires sur le montant de sa dette (Doc. parl N° 2639, sub Considérations générales). Il est certain que surtout le premier effet escompté ne peut être obtenu que si le créancier au profit duquel une ordonnance de référé a été rendue est en mesure de la mettre à exécution afin d'être payé de la provision qui lui a été allouée, lorsque le débiteur refuse de s'exécuter volontairement.

La loi a donc créé au profit du président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière de référé le pouvoir de prononcer des condamnations exécutoires. Le juge de paix, siégeant en matière de saisie-arrêt spéciale ne saurait le priver de ce pouvoir en refusant de valider une telle saisie-arrêt au motif que la créance du saisissant ne serait établie que par une ordonnance de référé (voir en ce sens JP d'Esch/Alzette, 18 décembre 2001, N° 2700/01).

La solution préconisée par (la partie débitrice saisie), en ce qu'elle dénie tout caractère contraignant à l'ordonnance de référé motif pris de son caractère provisoire, mettrait par ailleurs en péril l'intégralité de l'institution du référé, c'est-à-dire non seulement les référés provision, mais également les référés dits urgence et sauvegarde. L'article 938 ne s'applique en effet pas seulement au référé provision, mais indistinctement à tous les cas d'ouverture du référé prévus aux articles 932 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile. Dénier aux ordonnances de référé tout caractère exécutoire en raison de leur caractère provisoire reviendrait dès lors à supprimer la possibilité de pouvoir exécuter par la force les injonctions de faire ou de ne pas faire prononcées sur ces bases, respectivement les astreintes y attachées, et reviendrait par voie de conséquences à vider de tout sens et de toute utilité ces dispositions légales.

La solution préconisée par (la partie débitrice saisie), devrait encore tout logiquement conduire à voir supprimer la possibilité de procéder à l'exécution des ordonnances de référé par d'autres voies de contrainte, tel que la saisie-exécution, sans qu'une quelconque spécificité de ces dernières, motif pris de ce qu'elles se dérouleraient sans l'intervention du juge, ne

puisse justifier une différence de traitement. Si une telle spécificité devait entraîner de quelconques conséquences, ce serait tout au plus en sens inverse, en ce sens que si la saisie-arrêt fait intervertir le juge, elle comporte des garanties supplémentaires en faveur du saisi, garanties que ne comportent pas les voies d'exécution auxquelles il est procédé en dehors de l'intervention du juge, de sorte que ces dernières devraient faire l'objet d'une appréciation plus sévère.

La Cour de cassation française a par ailleurs entre-temps cassé un arrêt d'appel (2e chambre civile 28 janvier 1998, Bull. Civ, II, N° 37, cité in Dalloz Action, Droit et pratique des voies d'exécution, 2000, N° 107) au motif que celui-ci avait violé la loi en retenant que le juge de l'exécution ne pouvait valider une saisie-vente sur le seul fondement d'une décision de référé, allouant une provision au créancier d'une obligation, qui n'avait pas autorité de

chose jugée au fond. S'il est exact que cette cassation est intervenue sur le visa d'une loi introduisant en droit français des dispositions légales pour l'heure inconnues en droit luxembourgeois, notamment en ce que l'exécution forcée pouvait intervenir sur base d'un titre constatant une créance liquide et exigible, sans que le caractère certain de la créance ne soit requis, il faut toutefois considérer que ces dispositions légales ont été introduites en droit français pour contrer la position rigoureuse de la Cour de cassation et pour valoriser tous les titres exécutoires, et en particulier les titres exécutoires provisoires, tels que les ordonnances de référé (Dalloz Action, Droit et pratique des voies d'exécution, 2000, N° 29, Encyclopédie des huissiers de justice, v° Voies d'exécution: Principes généraux. fasc. 188-7, N° 38 et 39). Cette modification du cadre légal français démontre l'inadéquation de la solution antérieurement

retenue par la Cour de cassation française.

En l'absence d'argument de texte plaidant dans le sens de l'absence de caractère exécutoire des ordonnances de référé, et en présence des dispositions légales claires de l'article 938, alinéa 3 du Nouveau Code de Procédure Civile précité, le tribunal est amené à rejeter l'argument présenté par (la partie débitrice saisie), et à retenir le caractère exécutoire de l'ordonnance de référé du 19 mars 1996, celle-ci répondant par ailleurs aux conditions légales pour être mise à exécution dans la mesure où elle comporte la formule exécutoire et qu'elle a été régulièrement signifiée à (la partie débitrice saisie), en date du 22 mai 1996

Justice de Paix de Luxembourg - 7.03.2002 - Rép. fisc. n° 1217/02

Observation □ Ce jugement n'a pas été frappé d'appel et se trouve actuellement coulé en force de chose jugée.

Procédure civile

Cour de cassation

21 Mars 2002

Procédure - Cassation - Principe qu'on ne peut exercer qu'un seul recours en cassation contre une décision

[Aux termes] de l'article 39 du titre IV de la première partie du règlement du 28

juin 1738 concernant la procédure que sa Majesté veut être observée en son Conseil, disposition non abrogée par la loi du 18 février 1881 sur les pourvois et la procédure en cassation, ni par celle modificative du 6 avril 1989 [...] "après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejeté..., la partie qui l'aura formée ne

pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt".

Le rejet, qu'elle qu'en soit la cause, a pour effet de rendre non recevable tout nouveau pourvoi contre la disposition attaquée, passée en force de chose jugée, alors même que le pourvoi serait basé sur des moyens nouveaux.

Cour de cassation -
21.03.2002 - Arrêt civil n°
18/02

Observations Dans le
même sens, voy. Cour de
cassation, 26 Avril 2001,
Pas. lux., t. 32, p. 59.

Cour de cassation

21 Mars 2002

**Procédure civile -
cassation - obligation
pour la partie
demanderesse en
cassation de déposer la
décision rendue en
première instance
(conditions) - dépôt en
original ou en copie**

*Attendu qu'aux termes de
l'article 10 de la loi modifiée
du 18 février 1885 sur les
pourvois et la procédure en
cassation, la partie
demanderesse doit déposer
au greffe de la Cour
Supérieure de Justice une
copie de la décision attaquée
signifiée soit à partie, soit à
avoué, ou une expédition de
cette décision.*

*Attendu que l'obligation
imposée à la partie
demanderesse en cassation
par cette disposition s'étend
à la décision de 1ère instance
dont l'arrêt attaqué a déclaré
s'approprié, en tout ou en
partie, les motifs de fait ou
de droit.*

Cour de cassation -
21.03.2002 - Arrêt civil n°
20/02

Cour de cassation

7 novembre 2002

**Procédure civile - Preuve
- Administration de la
preuve par les parties -
Libre discussion par les
parties des moyens de
fait, éléments de preuve
et moyens de droit -
Rapport d'expertise
unilatéral versé comme
preuve ne peut être écarté
sans discussion des
moyens de fait et de droit
à l'appui desquels il est
invoqué - Articles 64 et
635 NCPC - Principe du
contradictoire**

*«[Viole les articles 64 et 65
du Nouveau Code de
procédure civile la
juridiction qui écarte un
rapport d'expertise
unilatéral qu'une partie
verse en tant que pièce] alors
qu'il ressortait de la
procédure que le rapport
écarté, qui valait comme
élément de preuve, avait été
régulièrement communiqué
et soumis à la libre
discussion des parties»*

Cour de cassation, 7
novembre 2002, arrêt n°
44/02, n° 1910 du registre
Document n° 560

Observations: La décision
que nous publions est née
d'une situation où il se
posait un double
problème de respect du
principe du
contradictoire au niveau
des opérations d'expertise
dans un premier temps,

puis à l'occasion des
débats devant le juge.

Les magistrats composant
la Cour d'appel avaient
exprimé l'opinion que le
vice affectant la confection
du rapport d'expertise
rendait impossible que le
juge s'y réfère pour
asseoir sa décision. Le
rapport d'expertise avait
été écarté par la Cour
d'appel avec la motivation
qu'«il est de principe qu'un
rapport d'expertise est
inopposable à toute personne
qui n'a pas été appelée ou
représentée aux opérations
d'expertise afin de
sauvegarder ses droits de la
défense. Ce n'est pas le débat
contradictoire devant le juge
après communication du
rapport qui constitue une
sauvegarde suffisante des
droits de la défense, dès lors
que l'exigence du caractère
contradictoire implique que
les conclusions de l'expert
soient soumises aux parties
de façon à ce que l'expert
puisse avoir connaissance de
leurs observations et qu'il y
prenne, le cas échéant,
position. L'intimée n'ayant
pas eu la possibilité de
discuter, devant l'expert, le
résultat de l'expertise à
laquelle elle n'a pas pu
présenter, la Cour ne saurait
y puiser les éléments à la
base de sa décision" (Cour
d'appel, 2e chambre, 11
juillet 2001).

La partie demanderesse
en cassation faisait valoir
qu'«en vertu des articles 64
et 65 du Nouveau code de
procédure civile, le principe
du contradictoire impose la

libre discussion par les parties des moyens de fait et des éléments de preuve et des moyens de droit. Après avoir constaté que le rapport [...] avait été communiqué [entre parties], ce qui en permettait la libre discussion, la Cour d'appel ne pouvait l'écartier au seul motif qu'il n'avait pas été établi contradictoirement devant l'expert et priver ainsi [la partie qui invoque ce rapport] de son droit à la preuve». — M.T.

Cour d'appel

13 Juin 2002

Procédure - Défense à l'exécution provisoire (conditions) - Mentions de l'acte introductif d'instance - Nécessité d'indiquer dans l'acte introductif que la partie défenderesse doit comparaître par ministère d'avoué (non)

Les articles 153 et 154 du nouveau code de procédure civile, auxquels renvoie l'article 585 du même code, qui énumèrent les mentions que l'exploit d'ajournement doit contenir à peine de nullité, ne renferment pas de disposition suivant laquelle l'exploit d'ajournement devrait porter invitation à l'adresse du défendeur à comparaître par ministère d'avoué (Cour d'appel, 4 mars 1993, nos 13653 et 13689 du rôle, aff. Etimine SA. c/Slade; 10 juin 1998, P.30,483).

En outre, comme en matière de procédure civile devant les tribunaux d'arrondissement et la Cour d'appel, «comparaître» est synonyme de «constituer avocat», l'ajournement ne doit pas préciser que la comparution de la partie défenderesse ou intimée doit se faire «par ministère d'avoué».

(...)

L'article 590 du nouveau code de procédure civile sur lequel la société [demanderesse] fonde son action, dispose que «si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée».

L'article 148 du même code, sur base duquel la juridiction du premier degré a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement de l'indemnité de départ reduite à l'intimée, énonce en son alinéa trois que «le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus».

L'article 244 du nouveau code de procédure civile prévoit que «l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'a point appel. Dans tous les

autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution».

Les cas d'exécution provisoire obligatoire sont déterminés par la loi. En revanche, les cas d'exécution provisoire facultative ont été circonscrits par la jurisprudence qui la prévoit en cas d'urgence et de péril en la demeure, les juges devant tenir compte des intérêts respectifs des parties, ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (C.S.J.. 8 octobre 1974, P. 23, p.5).

L'obligation pour le juge de motiver sa décision d'ordonner l'exécution provisoire permet seule à la juridiction saisie de défenses à l'exécution de constater, contrôler et apprécier la réalité des faits d'où résultent les circonstances justifiant l'exécution provisoire.

La Cour doit constater que les juges du premier degré ont seulement motivé leur décision relative à l'exécution provisoire de la condamnation au paiement de l'indemnité de départ sur l'article 148, alinéa 3 du nouveau code de procédure civile.

Or, contrairement à l'avis du tribunal du travail et à la fausse interprétation qu'il donne à l'arrêt cité de la Cour, l'indemnité de départ

est calculée sur base des salaires ou traitements tels que définis à l'article 24(4) de la loi sur le contrat de travail, mais ne constitue pas elle-même un salaire échü au sens de l'article 148, alinéa 3 du nouveau code de procédure civile, de sorte que l'exécution provisoire a été ordonnée à tort par la juridiction du premier degré.

Le jugement [...] n'étant pas autrement motivé par rapport à la demande d'exécution provisoire, la Cour, saisie sur le fondement de l'article 590 du nouveau code de procédure civile, vient à la conclusion que dans le cas d'espèce, l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi et qu'il convient en conséquence d'accorder à la société [demanderesse à l'instance] des défenses à l'exécution provisoire.

Cour d'appel - 13.06.2002 - Appel travail - (la décision ne renseigne pas de n° de rôle) - 8e Chambre

Observations: Il y a lieu d'observer que la procédure de l'article 590 du Nouveau Code de Procédure civile, qui permet à une partie estimant qu'une condamnation a été à tort assortie de l'exécution provisoire de demander à la juridiction saisie de l'appel de suspendre cette exécution provisoire, ne s'applique qu'aux

jugements rendus en matière civile. En matière commerciale, il y a lieu de se référer à l'article 647 du Code de commerce. – M.T.

Cour d'appel
27 Juin 2002

Procédure - Exequatur - Conditions dans lesquelles le juge de l'exequatur peut surseoir à statuer - Décision étrangère assortie de l'exécution provisoire mais frappée d'un recours - Article 38 de la Convention de Bruxelles

Selon l'article 38 de la Convention de Bruxelles (article 684, alinéas 1 et 2 du nouveau code de procédure civile) « la juridiction saisie du recours peut, à la requête de la partie qui l'a formé, surseoir à statuer si la décision étrangère fait, dans l'État d'origine, l'objet d'un recours ordinaire ou si le délai pour le former n'est pas expiré ; dans ce dernier cas, la juridiction peut impartir un délai pour former ce recours. (...) Cette juridiction peut également subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'elle détermine. »

Il est constant en cause que, suivant acte d'appel enrôlé au greffe de la Cour d'appel de Chambéry le 24 juillet 2001, la [partie appelante à l'instance] a relevé appel de la décision du 20 février 2001, appel qui, selon les critères définis par la CJCE

(affaire C-43/77 du 22 novembre 1977 Industrial Diamond Supplies/Riva), est à considérer comme un recours ordinaire au sens de l'article 38 de la Convention de Bruxelles en ce qu'il constitue «une voie de recours qui fait partie du cours normal d'un procès et qui, en tant que telle, constitue un développement procédural avec lequel toute partie doit raisonnablement compter» et qu'il est «de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la modification de la décision (à exequaturer), et dont l'introduction est liée, dans l'État d'origine, à un délai déterminé par la loi et prenant cours en vertu de la décision même».

La possibilité prévue à l'article 38, premier alinéa, de surseoir à statuer sur le recours, constituant une faculté pour le juge et non une obligation, emporte comme conséquence que, conformément à l'article 39 de la Convention, le créancier ne peut plus procéder qu'à des mesures conservatoires et a pour but de protéger le débiteur contre les dommages qui pourraient résulter de l'exécution de décisions non encore coulées en force de chose jugée et qui viendraient à être modifiées.

Aux fins de vérifier si un doute raisonnable peut surgir quant au sort final de la décision dans l'État d'origine et dans l'appréciation du préjudice qu'une partie peut subir par suite de l'exécution de la décision, le juge saisi du

recours peut uniquement s'inspirer de motifs que le juge étranger n'avait pas la possibilité ou la faculté de faire entrer en ligne de compte, dès lors qu'en aucun cas, la décision ne peut faire l'objet d'une révision au fond par les autorités judiciaires de l'État requis. (Arrêt 183190 du 4 octobre 1991, Van Dalfsen e.a/ Van Loon et Berendsen).

En l'espèce, l'appel précité du 24 juillet 2001, pour lequel seule la déclaration d'appel sans motivation est versée en cause, ne justifie pas la surséance, dès lors qu'il n'a été soulevé aucun fait ou moyen non soumis au juge étranger de nature à faire induire qu'il faille protéger la partie contre laquelle l'exécution est demandée contre les dommages qui pourraient résulter de l'exécution de la décision du 20 février 2001. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de prononcer la surséance.

Cour d'appel - 27.06.2002 - Arrêt civil - Exequatur - N° 26094 du rôle - 8e Chambre

Cour d'appel

27 Septembre 2002

Preuve - Preuve par témoins - capacité d'une personne à témoigner - témoin intéressé à l'issue du litige - témoin ayant une communauté d'intérêts avec une personne visée par une

plainte pour faux témoignage

Le règlement grand-ducal du 22 août 1985 a abrogé les reproches qui pouvaient être soulevés antérieurement contre les témoins dans divers cas où ils pouvaient avoir un intérêt à l'issue du procès.

Comme à l'heure actuelle chacun peut en principe être entendu comme témoin, le fait par un témoin d'avoir eu un éventuel intérêt à l'issue du procès ne suffit pas à invalider sa déposition.

Tant les affirmations de la société appelante quant à une communauté d'intérêts entre les témoins objets de la plainte pour faux témoignage et NN. que l'offre de preuve de cette dernière, sont à écarter pour défaut de caractère pertinent, les témoignages incriminés étant en tout état de cause à prendre en considération, sous réserve évidemment de la faculté d'appréciation souveraine de la Cour quant à la crédibilité à accorder au témoin.

Cour d'appel - 27.09.2002 - Appel travail - N° 23387 du rôle - 3e Chambre

Observations: Il y a lieu de relever que d'autres décisions ont retenu au contraire que l'intérêt d'une personne à l'issue du procès empêche qu'elle puisse témoigner.

Voy. Th. HOSCHEIT, «Chronique de droit

judiciaire privé» Les témoins», *Pas. lux.*, t.32, p. 3

Cour d'appel

24 Octobre 2002

Procédure - Forme de la constitution d'avocat à la Cour

La constitution d'avocat n'est soumise à aucune forme sacramentelle, et l'absence de constitution formelle par l'avocat de l'appelant, en l'étude duquel domicile est par ailleurs élu, constitue tout au plus un vice de forme au sens de l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, l'intimé ne pouvant invoquer la nullité y attachée que si l'inobservation de la formalité a pour effet de porter atteinte à ses intérêts, ce qui laisse d'être établi en l'espèce.

(Cour d'appel - 24.10.2002 - Arrêt civil - N° 24894 et 25280 du rôle - 9e chambre)

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

5 Novembre 2002

Procédure civile - Changement de base légale en cours d'instance (non)

Le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue

dans l'assignation introductive d'instance.

Les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'appel 12 juin 1986, LJUS 98610941).

On ne peut changer radicalement la cause,

l'objet, la base juridique de la demande. Mais cette règle n'exclut pas la possibilité d'apporter à la demande, par voie de conclusions de nombreuses modifications. De même peut-on par des conclusions nouvelles demander tout ce qui est virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas ainsi la base juridique ou la nature de l'action (Rép. prat. droit belge. verbo «demande nouvelle», no 54. 99).

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément

fonder son action portée devant le juge (...) sur une cause juridique déterminée- il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente (Cour de Cassation. 10 mars 1983. rôle 476.

Trib. d'arrondissement de Luxembourg - 5.11.2002 - 8e Chambre, Jugement civil n° 246/2002, N° 68453 du rôle

Droit pénal – Procédure pénale

Cour de cassation
31 octobre 2002

Permis de conduire - Validité d'un permis de conduire obtenu par un résident luxembourgeois au cours d'un séjour dans un autre pays de l'Union européenne dont il est originaire

«Le moyen, dans la mesure où il fait grief à la décision attaquée d'avoir violé l'article 1^{er} de la directive communautaire 91/439/CEE du Conseil du 29 juillet 1991, soulève une question d'interprétation du droit communautaire.

(...)

Il échec en conséquence, avant tout autre progrès en cause, conformément à l'article 234 du Traité CEE, de renvoyer à titre préjudiciel devant la Cour de

justice des Communautés européennes, pour y être statué sur la question [...].

«L'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3, de la directive 91/439/CEE du Conseil du 29 juillet 1991, doit-il être interprété en ce sens qu'une personne qui a obtenu un permis de conduire lors d'un bref séjour dans son pays d'origine, à un moment où elle avait déjà sa résidence normale dans un autre Etat membre, peut invoquer la directive pour obtenir de la part de l'Etat de résidence la reconnaissance du permis délivré par l'Etat d'origine et échapper à la prévention d'avoir conduit sans permis valable » " Cour de cassation, 31 octobre 2002, Arrêt pénal n° 24/2002)

Observation ☐ Cette décision est publiée à titre d'information sur l'existence de la question

préjudicielle adressée à la Cour.

Cour d'Appel

2 Juillet 2002

Procédure pénale - chambre du conseil - irrecevabilité de la demande tendant à voir écarter un rapport d'expertise

Dans le cadre d'une décision relative au règlement lorsque la procédure d'instruction est complète, la juridiction d'instruction est d'une part appelée à décider s'il existe ou non des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé ait commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale (cf. Arrêt n° 15/96 Ch.c.C. du 25.I.1996). Elle qualifie d'autre part les faits objet de

la poursuite, dont le juge d'instruction a donné expressément connaissance aux inculpés, sous toutes les formes possibles (cf. Arrêt n° 10/92 Ch.d.C. du 28.1.1992),

L'instruction menée en cause a dégagé, notamment au vu des déclarations formelles et réitérées à plusieurs reprises par la victime, des charges suffisantes justifiant le renvoi de l'inculpé devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de ce siège pour -,répondre des infractions de viol et de coups et blessures

volontaires libellées au réquisitoire du procureur d'Etat, tout acte de fellation étant en effet susceptible d'être qualifié de viol dès qu'il est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subit ou à celui qui le pratique (cf. Cass. crim. fr., 16.12.1997, et note de Danièle Mayer, Sem. jur. 1998, 11, 10074).

La demande tendant à voir "écarter" un rapport d'expertise est à déclarer irrecevable, étant donné qu'elle n'est d'une part pas prévue par la loi et qu'il n'incombe d'autre part pas à la chambre du conseil dans le

cadre d'une décision relative au règlement lorsque la procédure d'instruction est complète, de se prononcer sur la valeur probante d'un rapport légalement établi et non annulé dans la suite, tout examen qui aboutirait nécessairement à trancher le litige au fond se situant au-delà des attributions de la juridiction d'instruction (cf. arrêt n° 37/98 Ch.c.C. du 4.3.1998).

Cour d'Appel (Chambre du conseil) - 2.07.2002 - Arrêt n° 120/02 Ch. d. C.

Droit des sociétés

Cour d'appel

30 Octobre 2002

Société - Responsabilité des administrateurs - Administrateur salarié - démission - faute de gestion (non)

Le tribunal a retenu à bon droit que le contrat de travail et le mandat social en tant qu'administrateur de société ne suivent pas les mêmes règles et qu'il ne faut pas faire un amalgame dans les deux situations.

Un salarié est en effet toujours libre de résilier son contrat de travail et on ne saurait l'empêcher de ce faire au motif qu'il est administrateur de la société employeuse.

Si préjudice il y avait du fait de la résiliation intempestive du contrat de travail par X., résiliation que la Cour a qualifié d'abusive, ce préjudice était à indemniser dans le cadre de ce litige.

La faute dans la façon de résilier le contrat de travail ne constitue pas une faute dans la gestion du mandat social.

Pour engager la responsabilité de X. sur base de l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales, la société demanderesse doit prouver que X. avait commis une faute particulière de gestion dans l'exécution de son mandat d'administrateur, faute qui est en relation causale avec le dommage qu'elle affirme avoir subi.

(...)

L'article 59 de la loi sur les sociétés étant une application particulière de la responsabilité du mandataire tel que régie par les articles 1991 et suivants du Code civil, la responsabilité de l'administrateur ne se trouve pas plus engagée sur cette base que sur base de l'article 69 de la loi sur les sociétés.

L'examen du bien-fondé de la demande sur base de l'article 1382 ne saurait se faire alors que l'on se trouve en matière contractuelle et que le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle s'y oppose.

L'appelante critique le tribunal encore pour l'avoir

débouté sur base de l'article 1834 et 1134 du Code civil.

Elle fait valoir que chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causé par sa faute et qu'un associé a un devoir de loyauté à l'égard de la société. Par la poursuite de son intérêt personnel X. aurait porté atteinte à l'intérêt social de (la société),

il aurait contrevenu au principe de l'affectio societatis et que ses agissements auraient été fautifs puisque contraire à l'obligation de bonne foi.

Ce moyen est à écarter aux mêmes motifs que ci-avant, le fait d'être porteur d'actions ne saurait empêcher un salarié de la société à résilier son contrat

de travail, et ne crée à sa charge aucune obligation particulière d'introduire un salarié compétent respectivement à pourvoir à sa formation.

Cour d'appel - 30.10.2002 - Arrêt commercial - 4e Chambre - N° 25934 du rôle

Erratum □ L'arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2002 publié dans ce

Bulletin d'information sur la Jurisprudence n° 1/2002, p. 14 porte le n° de rôle

25835 (et non 25838 comme cela a été publié erronément).

Droit du travail

Cour d'appel

29 Novembre 2001

Travail - Faillite - Arrêt du cours des intérêts - Intérêts sur les créances salariales (non)

Il résulte de l'article 451 du code de commerce qu'à compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement.

Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, au nantissement ou à l'hypothèque.

Il en résulte que les intérêts ne continuent pas de courir

sur les créances qui ne sont assorties que d'un privilège général comme tel est le cas en l'espèce.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de dire que la créance [salariale] ne portera pas d'intérêts.

Cour d'appel - 29.11.2001 - Appel travail - N° 25894 du rôle - 8e Chambre

Cour d'appel

17 Janvier 2002

Travail - Reçu pour solde de tout compte - Nécessité d'une preuve par écrit (oui) - Offre de preuve par témoins admissible (non)

Procédure - Demande non chiffrée avant la

prise en délibéré - Recevable (non)

Aux termes de l'article 1355 du code civil, l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

L'article 38(1) de la loi sur le contrat de travail dispose que le reçu pour solde de tout compte doit être établi par écrit, en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié, écrit qui doit remplir en outre plusieurs autres conditions de validité.

Il s'ensuit que la preuve par voie testimoniale d'un reçu pour solde de tout compte est inadmissible, de sorte que l'offre de preuve formulée par les appelants est irrecevable.

(...)

L'intimé interjette appel incident contre le jugement du 30 novembre 1999 dans la mesure où il a déclaré sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour congé non pris irrecevable pour ne pas avoir été chiffrée.

La Cour constate que dans sa requête introductive d'instance l'intimé s'était borné à demander: «Jours de congés 1996 et 1997: p.m.»

Il ne ressort d'aucun élément du dossier auquel la Cour peut avoir égard que l'intimé ait chiffré sa demande en première instance avant la prise en délibéré.

Celle-ci a dès lors à juste titre été déclarée irrecevable.

Cette décision est partant à confirmer, l'intimé ne pouvant être admis à redresser ou à réparer en instance d'appel le vice affectant sa demande en première instance.

Cour d'appel - 17.01.2002 - Appel travail n° 24241 du rôle - 8e chambre

Cour d'appel

17 Janvier 2002

Droit du travail - Délégué du personnel - Licenciement - Mise à pied - Mépris par le délégué de l'autorité de l'employeur - Demande en résolution du contrat de travail justifiée

[Un] comportement [du délégué] dénotant un mépris de l'autorité de l'employeur et des supérieurs hiérarchiques manifesté par [le délégué] devant ses collègues de travail, comportement d'autant plus intolérable dans le chef d'un délégué du personnel qui est censé donner l'exemple, revêtent un caractère de gravité suffisant pour justifier la résolution du travail

Cour d'appel - 17.01.2002 - Appel en matière de travail - N° 24262 du rôle - 8e Chambre

Cour d'appel

30 Mai 2002

Travail - Congés - Charge de la preuve - Employeur a la charge de la preuve des jours de congé pris (oui)

Il incombe à l'employeur de prouver que le congé dû au salarié a été pris ou réglé, le salarié devant néanmoins lui soumettre des prétentions suffisamment précises pour lui permettre de rapporter cette preuve. [En l'espèce la salariée] se borne à réclamer 42.320.- francs pour 18 jours de congé non pris prétendument en 1997 et 1998. Elle n'opère même pas de ventilation entre les deux périodes et laisse sans critique les affirmations précises de l'employeur, pourtant étayées par pièces. Sa demande est incertaine, car invérifiable. L'appel est

donc aussi à rejeter à cet égard.

Cour d'appel - 30.05.2002 - Appel travail - N° 23537 du rôle - 3e Chambre

Cour d'appel

6 Juin 2002

Travail - Cadre - Condition de présence sur le lieu de travail - Horaire de travail - Appréciation pour un cadre

S'il est vrai qu'il incombe au salarié d'être présent sur son lieu de travail, toujours est-il que l'horaire et le lieu de travail du directeur général diffèrent de ceux des autres salariés en ce que le directeur général jouit en sa qualité de cadre dirigeant de l'entreprise et aux fins d'assurer ses fonctions de représentation de la société et de cultiver les relations sociales avec les clients importants ou potentiels, d'une grande liberté dans l'aménagement de son horaire de travail et que sa tâche ne se réduit pas à un certain nombre d'heures de présence au bureau mis à sa disposition par la société.

Dès lors qu'il incombe à l'employeur qui reproche une faute à son salarié d'en rapporter la preuve, l'offre de preuve de la société intimée qui se limite à indiquer les seules absences [du salarié] de son bureau sans en préciser le caractère fautif consistant dans

l'omission par le directeur général de travailler en consacrant le temps correspondant à des activités au service de la société, est à rejeter pour défaut de pertinence.

Cour d'appel - 6.06.2002 - Appel travail - N° 25691 du rôle - 8e Chambre

Cour d'appel

13 Juin 2002

Travail - Cadre (définition)

Aux termes de l'article 3 du texte coordonné du 5 décembre 1989 comprenant les lois portant règlement légal du louage de service des employés privés «Sont à considérer comme employés privés (...) toutes les personnes qui (...) exécutent sur la base d'un engagement durable ou d'une façon continue pour le compte d'autrui et contre rémunération (...) un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins partiellement intellectuelle», et notamment «une occupation de la nature de celles déterminées ci-après a) direction d'entreprises et sections d'entreprises, directeurs, gérants, (...) b) surveillance et contrôle comportant la responsabilité, au point de vue technique et économique du travail d'autres personnes, sans participation prépondérante au travail manuel - chefs d'atelier, chefs de chantier,

porions, contremaîtres, chefs d'équipe, chefs-machinistes

(..)»

Les cadres et ceux qui exercent un pouvoir de direction effectif ne sont pas en droit de prétendre à l'application stricte de la législation sur la durée du travail. La nature de l'emploi implique en soi une dérogation permanente aux règles limitant la durée du travail générale dans l'entreprise.

L'exclusion du bénéfice de la réglementation ne concerne que ceux qui ont un véritable pouvoir de direction de l'entreprise et dont la nature des fonctions comporte une autorité bien définie, ceux qui jouissent d'une large indépendance dans l'organisation de leur travail et des horaires et ceux qui bénéficient en outre d'une rémunération adéquate, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement de ces fonctions. Toutes ces conditions doivent être réunies cumulativement dans le chef du « dirigeant » pour permettre à son patron de compter sur sa présence au travail au-delà de 40 heures par semaine sans rémunération spéciale supplémentaire.

Cour d'appel - 13.06.2002 - Appel travail - N° 25741 du rôle - 8e Chambre

Cour d'appel

4 Octobre 2002

Travail - Preuve - Production d'un enregistrement réalisé à l'insu d'une personne - Moyen de preuve obtenu de manière déloyale

«Le tribunal a à juste titre, et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, rejeté comme mode de preuve l'enregistrement sur bande magnétique effectué à l'insu de l'une des parties».

Cour d'appel - 4.10.2002 - Arrêt travail - troisième chambre - n° 25235 du rôle

Observations □ La Cour valide la motivation suivante des premiers juges □ *«Le tribunal se rallie au point de vue de la jurisprudence selon laquelle l'enregistrement sur bande magnétique effectué à l'insu de l'une des parties ne constitue pas un mode de preuve valable (Encycl. DALLOZ, civ., vo preuve, n° 1086). En effet, pareil enregistrement a été obtenu de manière déloyale et partant irrégulière.»* (Tribunal du Travail de Luxembourg, 3 juillet 2000, Jugement n° 3068/2000)

Note □ Les confrères désirant obtenir une copie de l'une ou de l'autre de ces décisions sont invités à indiquer uniquement les références de l'arrêt de la Cour.

<p style="text-align: center;">Cour d'appel</p> <p style="text-align: center;">24 Octobre 2002</p> <p>Droit du travail - Licenciement pendant la période d'essai - Dispositions légales applicables - Indemnités auxquelles le salarié peut prétendre</p> <p><i>Il est à noter [qu'un] licenciement oral, intervenu en période d'essai [...] est abusif pour être contraire à l'article 27 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, applicable aussi dans une telle hypothèse.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>Les règles définies au chapitre 4 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail pour la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles l'article 34 renvoie expressément.</i></p>	<p><i>L'article 34 renvoie aux articles 20 et 21 quant aux formes pour mettre fin au contrat à l'essai, à l'article 27 pour la résiliation pour motif grave et à l'article 35 pour la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié.</i></p> <p><i>L'article 23, auquel il est renvoyé, prévoit l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis uniquement pour le cas où la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée n'y était pas autorisée par l'article 27 ou n'a pas respecté les délais de préavis visés aux articles 20 et 21,</i></p> <p><i>L'article 34, par contre, ne prévoit pas de sanction consistant dans l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis pour le cas où soit l'employeur, soit le salarié résilie le contrat à l'essai au mépris des dispositions spécifiques concernant le délai de préavis à respecter.</i></p>	<p><i>Le salarié, abusivement licencié en période d'essai, ne peut, à défaut de disposition légale spéciale, prétendre à une indemnité compensatoire forfaitaire pour non-respect des délais de préavis prescrits. Il a toutefois droit à la réparation du préjudice effectivement subi.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>Le salarié licencié en période d'essai, alors qu'il n'avait encore aucune garantie d'obtenir un contrat définitif, est en l'absence d'indications précises et, a fortiori de preuve, quant à l'existence et l'import d'un dommage matériel - distinct de celui susceptible de découler de l'inobservation de la période de préavis -, et d'un dommage moral à débouter de ses prétentions afférentes.</i></p> <p>(Cour d'appel - 24.10.2002 - Appel travail - N° 26416 du rôle - 3e Chambre</p>
--	---	---

Les sommaires publiés sont établis en toute bonne foi mais que la Conférence du Jeune Barreau et les membres du comité de dépouillement ne peuvent pas en garantir la fidélité absolue. Il y a aussi lieu de préciser que la publication se fait sans vérification du caractère définitif des décisions ou de l'existence de recours. Par ailleurs, les décisions publiées ne correspondent pas nécessairement au courant majoritaire de la jurisprudence et il peut exister des décisions en sens contraire.

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse suivante jurisprudence@jeunebarreau.lu en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 du rôle).

Pour des raisons de protection des données, seules les demandes émanant d'adresses e-mail «barreau.lu» sont prises en considération et les décisions seront uniquement expédiées vers des adresses du domaine «barreau.lu».

Par ailleurs, les confrères et les consoeurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser au préalable. La Conférence du Jeune Barreau se réserve en outre de ne pas diffuser les textes complets de certaines décisions, comme par exemple les arrêts de la Chambre du conseil et les décisions impliquant des mineurs.

Il est précisé que l'envoi des textes intégraux des décisions est actuellement gratuit. Toutefois, la Conférence du Jeune Barreau doit se réserver de réclamer, en cas de besoin, une participation aux frais.

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de Me Pierre REUTER, Me Marc THEWES, Me Albert MORO, Me Claudine ERPELDING, Me Pierre SCHLEIMER, Me Jean SCHAFFNER, Me Pierre BEISSEL, Me Corinne LAMESCH, Me Carole KUGENER, Me Marc ELVINGER et Me Alex ENGEL

Les lecteurs qui souhaiteraient porter à la connaissance du Bulletin une décision susceptible d'être publiée peuvent contacter l'un des membres du comité de rédaction ou envoyer un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu