



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Droit constitutionnel

Cour constitutionnelle
7 Mars 2003

Constitution - Matières réservées à la loi - Conditions d'exercice des professions libérales (oui) - Exécution de la loi réservée au Grand-Duc

Considérant que dans le cadre d'un recours en annulation exercé par Maître A. et 20 consorts contre le règlement du conseil de l'ordre des avocats à Luxembourg du 19 décembre 2001 intitulé "Règlement sur la formation permanente" le Tribunal administratif a demandé à la Cour Constitutionnelle de se prononcer sur la question préjudicielle suivante: "L'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est-il conforme à l'article 36 de la Constitution?";

Considérant que par requête déposée au greffe de la Cour Constitutionnelle, Me X. a déclaré intervenir volontairement dans la procédure pendante;

Considérant que l'alinéa (2) de l'article 95ter de la Constitution réserve aux juridictions le droit de saisir à titre préjudiciel la Cour

Constitutionnelle suivant les modalités à établir par la loi;

Que ni la Constitution, ni la loi du 27 juillet 1997 portant organisation d'une Cour Constitutionnelle ne prévoient la saisine directe de la Cour par une partie, fût-ce à titre d'intervention;

Que l'intervention volontaire de Maître X. est partant à écarter comme non recevable;

Considérant que l'article 36 de la Constitution dispose que «Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution»;

Considérant que l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 dispose que le conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment: 1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers; 2. au secret professionnel; 3. aux honoraires et frais; 4. à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle; 5. à la protection des intérêts des clients et des tiers; les

règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers.

Considérant que l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG interprète ce texte comme ne conférant pas à la représentation professionnelle le pouvoir d'exécuter tout ou partie de la loi, mais comme investissant l'ORDRE DES AVOCATS d'un pouvoir normatif autonome en la matière;

Considérant que cette argumentation se heurte aux dispositions de l'article 11(6) de la Constitution du Grand-Duché qui réserve au pouvoir législatif le droit d'établir des restrictions à l'exercice de la profession libérale;

Considérant que par l'effet de cette réserve de la loi énoncée par la Constitution, seul le pouvoir législatif peut valablement disposer de la matière érigée en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se limite à tracer les principes directeurs tout en déléguant au pouvoir

réglementaire la mise en oeuvre du détail;

Considérant que pour organiser cette mise en oeuvre

l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 délègue l'exécution des dispositions de la loi à une autorité autre que le Grand-Duc; qu'il est

partant contraire à l'article 36 de la Constitution.

Cour constitutionnelle - 7.03.2003 - Arrêt n° 17/03

Droit civil

Cour d'appel

11 Décembre 2002

Contrats - Vices cachés - Article 1648 du Code Civil - Dénonciation endéans un bref délai - Charge de la preuve de la date d'apparition des vices - Charge de la preuve incombant au fournisseur en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du Code Civil - Interruption du délai de déchéance par des pourparlers et une assignation en référé - Vices cachés - Sanction - Résolution du contrat ou réduction du prix, à l'exclusion d'une réparation en nature (non).

La société X. fait encore grief aux premiers juges de n'avoir pas déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 1648 du Code Civil.

Elle fait valoir que la dénonciation des vices, intervenue au mois de juillet 1997, soit un an et demi après la pose, est tardive.

Elle fait en outre valoir que le délai d'un an pour agir a été également dépassé. (...)

Peu avant le 16 juillet 1997, lors d'une rencontre à laquelle ont assisté des représentants de la Commune de Y. et de la société X., des

taches sur la toiture ont été constatées.

Cette rencontre est à considérer comme dénonciation des vices cachés par la Commune de Y. à la société X..

La société, à qui incombe en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du Code Civil la charge de la preuve, n'a pas prouvé à quelle date les taches ont fait leur apparition et ont pu être constatées.

A défaut de la preuve de cette date, date à partir de laquelle commence à courir le bref délai de dénonciation, la société X. n'est pas fondée à se prévaloir de la non-dénonciation des vices dans un bref délai.

Par sa lettre du 16 juillet 1997 adressée à la société X., la Commune de Y. a commencé avec la société X. des pourparlers, pourparlers auxquels la société X. a - au vu des courriers échangés et versés en cause - participé activement en entrant en rapport avec la société Z. pour trouver une solution au litige.

Jusqu'à l'assignation au fond du 21 avril 2000, la société X. n'a pas notifié par lettre recommandée à la Commune de Y. qu'elle rompt les pourparlers.

Le délai d'un an pour agir, délai qui commence à courir à partir de la dénonciation, a dès lors été observé étant donné que ce délai, qui a commencé à courir un peu avant le 16 juillet 1997, est resté suspendu pendant la durée des pourparlers qui ont commencé avec la lettre du 16 juillet 1997 et auxquels il n'a pas été mis fin par une lettre recommandée émanant de la société X..

A admettre que par son assignation en date du 4 juin 1998 devant le juge des référés, la Commune de Y. ait elle-même pu mettre fin aux pourparlers, il n'en resterait pas moins que le délai de déchéance d'une année pour agir aurait quand même été respecté puisque ce délai de déchéance aurait été resté suspendu jusqu'aux alentours du 31 décembre 1999, date du dépôt du rapport établi par l'expert A., nommé par le juge des référés, et date d'information de la clôture de l'instruction.

Il résulte de ce qui précède que les moyens de forclusion de la société X. sont à rejeter.

Pour le cas où l'action de la Commune de Y. serait recevable, l'appelante prétend que la Commune de Y. n'a, en raison du préjudice purement

esthétique, droit qu'à une moins-value.

Le droit de demander, en cas de vices cachés, soit la résolution du contrat, soit une réduction de prix n'exclut pas la faculté de demander que le cocontractant professionnel soit condamné à procéder à la réparation de la chose.

L'octroi d'une moins-value ne peut donc être imposé à celui qui a opté pour la réparation en nature des vices et du dommage causé par ceux-ci.

Cour d'appel - 11.12.2002 -
IVe Chambre, Numéro 26227
du rôle

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg
11 Mars 2003**

**Leasing - Clause
prévoyant l'exigibilité de
toutes les mensualités en
cas de résiliation - Clause
pénale (oui) - Clause
abusives (non)**

La Cour de Cassation française a retenu que la majoration des charges financières pesant sur la débitrice, résultant de l'anticipation de l'exigibilité des loyers dès la date de la résiliation, a été stipulée à la fois comme un moyen de la contraindre à l'exécution et comme l'évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice futur subi par le crédit-bailleur du fait de l'accroissement de ses frais ou risques à cause de l'interruption des paiements prévus, constitue une clause

pénale (cf. Com., 5 juillet 1994, 3. IV, no 253; Droit civil. Les contrats spéciaux, 1997, éd. Cujas, Ph. MALAURIE et L. AYNES, p. 461).

La stipulation d'une clause pénale qui ne figure pas parmi les clauses réputées abusives, énumérées à l'article 2 de la loi du 25 août 1983, ne peut être considérée en soi comme entraînant dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur.

Un pareil déséquilibre supposerait que la peine stipulée soit manifestement excessive par rapport au dommage effectivement subi du fait de l'inexécution du contrat. Or, la loi a prévu, en pareille hypothèse, un mécanisme de contrôle spécial par le juge, l'article 1152, alinéa 2, du code civil disposant que le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Il s'ensuit qu'une peine même abusive n'encourt pas l'annulation édictée par la loi du 25 août 1983. mais devra être soumise au pouvoir de révision du juge (cf. Cour, 18 octobre 2000, no 24188 du rôle; TAL, 28 septembre 2001, no 65520 du rôle).

Le juge ne peut déroger exceptionnellement à l'application de la clause pénale à la demande de l'une des parties que lorsqu'il est établi que la peine conventionnelle est manifestement excessive ou

dérisoire, compte tenu notamment de l'écart objectivement considérable entre le montant de la somme prévue au contrat pour indemniser le dommage et la valeur de celui-ci, du profit effectivement retiré par le créancier de l'application de la clause pénale, de la situation concrète des parties et de l'attitude des parties au moment de l'exécution.

L'exercice du pouvoir exorbitant ainsi reconnu au juge de toucher à une convention demeure exceptionnel et limité (cf. note Vasseur sous CA Paris 5 janvier 1977, D 77, jurisprudence p. 262) et il ne doit être exercé qu'en présence d'abus criants afin de sauvegarder la finalité comminatoire de la clause pénale.

Pour apprécier le caractère manifestement excessif d'une clause pénale le juge doit comparer le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue (cf. CA Versailles, 9 novembre 1979, G. P. 26 septembre 1981).

La charge de la preuve du caractère manifestement excessif d'une clause appartient au débiteur de l'obligation contractuelle (cf. CA 29 octobre 1997, no 17996 du rôle).

Suivant les éléments du dossier l'intimée a seulement fait valoir qu'elle trouvait injuste le fait d'être privée de l'usage de la voiture tout en étant obligée de continuer à payer les mensualités.

Or, il a été décidé qu'en matière de crédit bail, le préjudice pour manque à gagner du crédit bailleur est au moins égal au solde des loyers impayés plus la valeur résiduelle moins le prix de revente de l'objet loué auquel il faut ajouter les frais liés à la rupture anticipé (cf. TA 20 décembre 1996, nos 885/96 et 212/93 du rôle, faillites; Xavier VINCENT, La réforme de la clause pénale, le crédit bail et leasing immobilier, Gaz. Pal 1977.2., Doct. 458).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 11.03.2003 - Jugement d'appel civil n° 40/2003 - 14e Chambre - N° 78680 du rôle

**Justice de Paix de
Luxembourg**
21 Mars 2003

Mandat - Obligations du mandataire - Reddition de compte - Force majeure - Appreciation in abstracto - Prix de vente partiellement payé au noir - Aveu extrajudiciaire - Possibilité d'invoquer une lettre contenant l'aveu - valeur probatoire de l'acte notarié - Fraude à la loi fiscale

L'article 1993 du code civil qui impose au mandataire de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandataire de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration impose au mandataire une double obligation, celle de justifier de la manière dont il a rempli le mandat et celle de restituer au mandant tout ce qu'il a

reçu en vertu du mandat (Cour d'appel 14 KLUWER BELGIQUE. n° 234 ; Patrick WERY. Droit des contrats, Le mandat, LARCIER 2000. n° 51). (...)

Si le mandataire ne saurait être tenu de la force majeure, il est néanmoins tenu, en vertu de l'article 1992 du code civil, des fautes qu'il commet dans sa gestion. Il est tenu tant des fautes par action que des fautes par omission. L'appréciation de la faute se fait in abstracto, par référence au comportement qui eût été celui d'un bon père de famille normalement diligent et prudent placé dans les mêmes circonstances externes (Patrick WERY. Droit des contrats. Le mandat, LARCIER 2000, n° 184). (...)

Il est de principe que les mentions d'un acte authentique qui relatent ce que les parties ont déclaré au notaire ne font foi que jusqu'à preuve contraire, sans qu'il n'y ait lieu à inscription de faux. Ainsi lorsque les déclarations des parties consignées dans un acte authentique sont contestées, les règles qui gouvernent l'administration de la preuve sont celles qui s'appliquent pour les actes sous seing privé (Cour d'appel 30 octobre 2002, numéro du rôle 25940).

L'indication du prix de vente fait partie des mentions de l'acte notarié que les parties déclarent au notaire et que celui-ci ne peut vérifier que par référence à ce qui lui est dit par les parties. Le notaire n'est pas en mesure de vérifier s'il y a eu une contre-

lettre modifiant le prix de vente payé devant lui. Le demandeur peut partant prouver selon les règles du droit commun qu'il y a eu augmentation du prix en vertu d'une contre-lettre.

Le défendeur fait valoir que le demandeur ne saurait rapporter cette preuve. En effet si contre-lettre il aurait eu, elle aurait été rédigée dans le but de frauder le fisc. Or le demandeur ne saurait se prévaloir d'une fraude à la loi pour fonder sa demande.

Il est de principe en droit fiscal luxembourgeois, que les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ne sont pas opposables au fisc. Sauf disposition légale contraire, l'opération apparente est ignorée et l'imposition se fait en fonction de la contre-lettre. Comme partant le fisc prend en considération la contre-lettre et ne la sanctionne pas de nullité, il est admis qu'on ne saurait admettre que la partie qui est partie à la simulation, puisse en demander la nullité au motif qu'il y aurait eu tentative de fraude au fisc (Cour d'appel 3 juillet 2002. numéro du rôle 25484). Le tribunal est d'avis que les dispositions spéciales de l'article 1 de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession s'inscrivent dans la ligne de ces principes. Ce texte déclare « nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles... ». Le tribunal estime que cet article se borne

à déclarer nul l'acte qui dissimule le véritable prix, mais que la contre-lettre reste valable. Cette interprétation est confirmée par les dispositions de l'article 5 in fine de la loi du 28 janvier 1948 qui disent que « Le droit éludé est dû solidairement par toutes les parties ». Cette disposition prévoit

l'imposition sur base du véritable prix, partant sur base de la contre-lettre. Cette dernière est donc valable même en cette matière.

Le demandeur peut partant se prévaloir de l'existence d'une contre-lettre pour prouver qu'il a eu paiement d'un prix supérieur à celui

prévu à l'acte notarié. Il peut donc rétablir le véritable prix dans les relations entre vendeurs par la fourniture d'un écrit qui contredit les stipulations de l'acte notarié relativement au prix prévu.

Justice de Paix de Luxembourg - 21.03.2003 - Jugement civil n° 1433/03

Droit commercial

Cour d'appel
8 Janvier 2003

Droit commercial - Faillite - Cessation des paiements - Nécessité de cessation des paiements généralisée (non) - Suffisance d'actifs sans incidence sur l'état de cessation des paiements

(...) Il est également sans conséquences de savoir que la

dette de A. fut la seule dette de l'appelante. Il n'est en effet pas nécessaire que la cessation des paiements soit généralisée. Le commerçant qui n'a qu'un seul créancier peut être mis en faillite s'il omet de payer une dette importante, certaine et liquide et qui, comme en l'espèce est constituée par le prix de l'énergie qu'il vend et qui est l'unique objet de son commerce.

La cessation des paiements est indépendante de l'éventuelle suffisance d'actif pouvant résulter de la valeur d'immeubles ou de créances à recouvrer. Il suffit pour qu'il y ait cessation de paiement que le débiteur ne paie plus ses dettes. (...)

Cour d'appel - 8.01.2003 - IVe Chambre, Numéro 27139 du rôle

Droit des sociétés

Cour d'appel
6 Novembre 2001

Doit pénal - Administrateur d'une société - démission non publiée - responsabilité pour infractions commises postérieurement à la démission (Non)

Il ne suffit pas d'être l'administrateur-délégué ou le directeur d'une société pour se voir ipso facto déclarer pénalement responsable des manquements commis par la société: le juge doit en outre vérifier si l'agent était, de

fait, tenu d'accomplir lui-même l'obligation légale qui fait l'objet de la prévention. Il doit déterminer parmi les personnes concernées le responsable, c.-à-d. la personne qui dans la réalité des choses est cause de l'état d'infractionnel.

Il est constant en cause que A. a non seulement démissionné en date du 15 juin 1994 de ses fonctions d'administrateur mais qu'en plus une autre personne du nom de B. a été appelée à sa place aux fonctions d'administrateur par décision de l'assemblée

générale du 22 juin 1994. Même si cette décision n'a pas été portée à la connaissance des tiers par sa publication au Mémorial et qu'elle leur demeurerait dès lors inopposable, il n'en reste pas moins que A. n'était plus à partir de cette date tenu de veiller à ce que les comptes annuels de la société soient soumis à l'assemblée générale et déposés au registre de commerce et des sociétés dans le mois. (...)

Cour d'appel - 6.11.2001 - Ve Chambre Arrêt N° 375/01 V.

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
20 Mars 2002

**Procédure civile -
Communication de pièces
avant de soulever un
moyen d'incompétence
territoriale - Forclusion
d'invoquer le moyen.**

(...) C'est à juste titre que les premiers juges ont admis que A. était forclosé à opposer aux demandeurs un déclinatoire de compétence.

En effet, A. en communiquant, sans réserves, ses pièces avant les plaidoiries, n'a pas, comme elle aurait dû le faire, opposé son déclinatoire de compétence in limine litis avant toute défense au fond. (...)

Cour d'appel - 20.03.2002 -
IVe Chambre, Numéro 25679
du rôle

Cour d'Appel
12 Décembre 2002

**Procédure civile -
requête civile -
recevabilité - pièces
retenues par la partie -
notion**

A. conclut à l'irrecevabilité de la requête civile en tant que basée sur l'article 617-10° du nouveau code de procédure civile.

Il fait valoir à l'appui de ce moyen que conformément à la disposition invoquée par B., il peut y avoir lieu à requête civile "si depuis le jugement il a été recouvré des pièces

décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie". Or, selon A., la partie demanderesse indique dans sa requête civile qu'elle a découvert le 22 juin 1999 qu'un montant de 233.500.- francs a été remboursé, que d'autres pièces attesteraient le versement d'un montant de 317.335.- francs, que, toutefois, étant donné que B. est à l'origine des versements dont elle se prévaut, les pièces invoquées ne sauraient constituer des pièces nouvelles au sens de l'article 617-10° du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande en rétractation de l'arrêt du 25 mars 1998 B. fait plaider qu'au moment où l'arrêt a été rendu elle n'avait pas connaissance des pièces actuellement invoquées, qu'en effet Monsieur X., qui s'occupait de la comptabilité de B., détenait toutes ces pièces et que ce n'est qu'après le décès de Monsieur X. en juin 1998 que ses héritiers ont remis les pièces à B..

L'article 617-10° du nouveau code de procédure civile, en parlant de pièces retenues par le fait de la partie, vise la rétention par la partie adverse.

Il n'y a donc pas lieu à requête civile si c'est par un fait quelconque, autre que celui de la partie adverse, qu'une pièce n'a pu être produite lors du jugement, il faut que la pièce ait été retenue au cours du premier litige par l'adversaire

(Dalloz, Codes annotés, c. pr. c., art. 480, nos 691 et s.; Garsonnet, César Bru, Traité de procédure, T. VI, no 470).

En l'espèce, B. ne se prévaut pas d'une rétention des pièces par la partie adverse, soutenant qu'elles étaient détenues par son propre comptable. Elle ne peut dès lors baser sa requête civile sur l'article 617-10° du nouveau code de procédure civile et celle-ci est à déclarer irrecevable.

Cour d'Appel - 12.12.2002 -
IXe chambre, n° 19356 du
rôle.

Observation ☐ Les décisions rendues sur requête civile étant peu fréquentes, le comité de rédaction a jugé utile de publier cette décision à titre d'illustration.

Cour d'appel
18 Décembre 2002

**Procédure civile et
commerciale -
changement de
mandataire - Motif
valable de révocation de
l'ordonnance de clôture
(oui)**

[L'appelant] fait valoir qu'il avait remis à son mandataire un argumentaire détaillé pour être utilisé dans des conclusions en instance d'appel, ce que celui-ci, nonobstant ses injonctions, n'a pas fait, il explique qu'au regard de ce qui précède et compte tenu du fait que son mandataire n'a pas jugé

nécessaire de prendre position suite aux conclusions déposées par [l'intimé] il a retiré le mandat à celui-ci.

Afin de lui permettre de charger un autre avocat qui devra véritablement instruire son affaire et assurer ainsi les droits de sa défense il demande à la Cour de faire droit à sa requête. De cette façon le principe du contradictoire serait également respecté.

Vu l'article 225 du nouveau code de procédure civile.

Il est dans l'intérêt manifeste et légitime de l'appelant et compte tenu des circonstances particulières ci-avant décrites que celui-ci puisse charger un autre avocat afin de prendre position quant aux conclusions versées par la partie intimée. Cette circonstance constitue une cause grave justifiant la rupture du délibéré ainsi que la révocation de l'ordonnance de clôture.

Il y a partant lieu de faire droit à la requête.

Cour d'appel - 18.12.2002 - Arrêt civil - 7e Chambre - N° 26486 du rôle.

**Tribunal
d'arrondissement de
Luxembourg**
11 Février 2003

Procédure civile et commerciale - Qualités - Opposition à qualités - Erreur matérielle dans les qualités - Jugement qualifié de contradictoire alors que rendu par défaut - Nullité de la signification (non) - Qualités erronées ne peuvent prévaloir sur le jugement qui est l'oeuvre des juges

Les qualités signifiées, lorsqu'elles ont été réglées sur opposition ou lorsqu'elles n'ont fait l'objet d'aucune opposition, font foi de leur

contenu au même titre que le jugement (Encyclopédie Dalloz, Qualités, n° 101).

En cas de contradiction entre les énonciations des qualités et celles de la minute, les qualités, qui sont l'oeuvre des parties, ne peuvent prévaloir sur le jugement qui est l'oeuvre des juges (Req. 4 janvier 1877, D.P. 78.1.125; Paris 31 décembre 1912, D.P. 1913.2.124; Civ. fr. 11 juillet 1921, D.P. 1925.1.32; 1er août 1927, D.H. 1927.477; 28 mars 1934, D.P. 1934.1.151; Soc. 29 août 1940, D.H. 1940.151; Civ. 4 décembre 1944, D. 1945.104, RTDC 1945.134; 30 avril 1947, D. 1947.30, RTDC 1947, 350; 15 décembre 1954, D. 1955, somm. 64)

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 11.02.2003 - Jugement civil n° 52/2003 (8e Chambre) n° 60.402 et 61.006 du rôle

Observations □ Le jugement reproduit est frappé d'appel.

Droit international privé

Cour d'appel
28 Novembre 2002

Procédure civile et commerciale - Signification à l'étranger - Règlement européen N° 1348/2000 - Acte non établi dans la langue du lieu de signification - Sanction - Possibilité de refus - Nullité (non) - Législation étrangère imposant l'établissement de l'acte dans une certaine langue - Territorialité des règles de procédure - Loi

étrangère inapplicable à un acte luxembourgeois.

(...) L'intimée souligne encore que l'acte d'appel aurait dû être traduit en langue néerlandaise et elle invoque à l'appui de cette thèse l'article 8 du règlement européen n° 1348/2000 adopté le 29 mai 2000 qui prévoit que la partie assignée doit être avisée de son droit de refuser l'acte signifié, si celui-ci n'est pas établi dans la langue du lieu de signification. Ce moyen doit également être rejeté, étant donné que l'intimée a

accepté l'acte sans réserves. Par ailleurs, il résulte des pièces du dossier que tant le contrat factoring que le courrier échangé entre les parties est rédigé en langue française, de sorte que l'intimée est mal venue de se prévaloir de ce moyen.

En outre la sanction prévue n'est pas la nullité de l'acte, mais la possibilité de le refuser.

L'intimée se prévaut encore de la législation belge en la

matière qui d'après elle sanctionne de nullité l'omission de traduire l'acte de procédure signifié dans les régions néerlandaises. Etant donné, que les règles de procédure sont d'application territoriale, on ne peut se prévaloir de la législation étrangère en la matière devant les juridictions luxembourgeoises.

(Schockweiler, Wiwinius: Les Conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois n° 47)

Il s'en suit que l'appel est recevable. (...)

Cour d'appel - 28.11.2002 - IXe Chambre, N° 26223 du rôle

Cour d'appel
28 Novembre 2002

Droit international privé - Exequatur - Convention de Bruxelles - Causes de refus - Articles 27 point 2 et 46 point 2 de la Convention de Bruxelles - Violation des droits de la défense et contrariété à l'ordre public - Interprétation restrictive de l'article 27 point 2 - Contrôle de la régularité limité à l'examen de la conformité de la signification ou de la notification aux règles du pays d'origine - Nécessité que des circonstances exceptionnelles ont empêché le défendeur de prendre les dispositions pour se défendre - Charge de la preuve incombant au défendeur.

(L'appelant) fait valoir que l'exequatur aurait dû être refusé au motif que l'acte introductif d'instance ne lui aurait pas été signifié ou notifié régulièrement et en temps utile pour lui permettre de comparaître devant la juridiction française et de présenter ses moyens de défense.

Il fait remarquer que contrairement aux mentions relatives à son domicile figurant dans la déclaration introductive d'instance déposée le 9 janvier 2000 au tribunal d'instance de Metz et les actes de signification subséquents, son domicile légal était (adresse) et qu'il réside depuis 1998 au Grand-Duché de Luxembourg.

La demande en exequatur aurait dès lors dû être rejetée pour violation des droits de la défense et "contrariété à l'ordre public".

Aux termes de l'article 34, alinéa 2 de la Convention de Bruxelles la requête en exequatur ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux articles 27 et 28 de ladite convention.

L'article 27 dispose en son point 2 que les décisions émanant d'un Etat contractant ne sont pas reconnues "si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre".

L'article 46 énonce en son point 2 que "la partie qui

invoque la reconnaissance ou demande l'exécution d'une décision doit produire s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme établissant que l'acte introductif ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante".

Aux termes de l'article 48, alinéa premier, l'autorité judiciaire peut impartir, à défaut de production des documents mentionnés à l'article 46,2°, un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents, ou, si elle s'estime suffisamment éclairée, en dispenser.

Le but des auteurs de la Convention de Bruxelles ayant été de restreindre autant que possible le recours à l'ordre public, abstraction faite des conditions posées par l'articles 27, point 2 et 47 relatifs à la loyauté de l'assignation, ainsi qu'à la preuve du caractère exécutoire et de la signification selon la loi de l'Etat d'origine, le contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger au regard de l'ordre public de l'Etat requis n'est pas autorisé par l'article 27, point 1 de la convention. En effet, parmi les cas de refus de reconnaissance ne figure que celui de l'article 27, point 2 qui, dans le seul but de protéger les droits de la défense, ne prévoit le refus de reconnaissance qu'au cas exceptionnel où les garanties inscrites dans la législation de l'Etat d'origine et dans la convention même ne suffiraient pas à assurer au défendeur la possibilité de se

défendre devant le juge d'origine.

L'article 27, point 2, doit en effet être interprété de manière restrictive et le contrôle du respect des droits de la défense ne peut porter que sur les deux points mentionnés par le texte de la convention (Cour 17 juillet 1997, P.30, 340; CJCE 14 mars 1996, Rec. de jurisp. 1996, 1393; Cass. Civ. 1re, 3 juin 1986, Bull. civ. I, n° 149; H. Gaudemet - Tallon: "Les Conventions de Bruxelles et de Lugano" n° 356 et s.).

Le moyen relatif à la violation de l'ordre public sous le couvert de la méconnaissance des droits de la défense ne saurait dès lors être accueilli.

L'exigence cumulative des conditions de régularité et de temporalité énoncées à l'article précité implique que le défendeur ait pris connaissance de la procédure engagée contre lui et qu'il ait disposé ensuite d'un délai suffisant pour organiser sa défense.

Il ne suffit cependant pas, tel que le souligne à juste titre le mandataire de la banque, que le défendeur se borne à prétendre qu'il a tout ignoré de la procédure en dépit de la régularité de la signification pour qu'un demandeur qui s'était fié à cette forme légale en vigueur dans l'Etat d'origine, en perde le bénéfice, au stade de l'exequatur, du seul fait de l'ignorance dans laquelle son adversaire affirme être demeuré.

L'article 46, point 2, de la convention n'exige en effet pas que la preuve que le défendeur a effectivement eu connaissance de la procédure soit rapportée par le demandeur, le juge requis étant fondé à considérer que, à la suite d'une signification ou notification régulière au regard de la loi de l'Etat d'origine, le défendeur a pu organiser la défense de ses intérêts dès le moment où l'acte a été signifié ou notifié, que ce soit à son domicile ou ailleurs, voire à sa personne ou à quelqu'un habilité à recevoir l'acte ou encore suivant la procédure prévue au cas où des circonstances exceptionnelles empêchent le respect des dispositions législatives normalement applicables en cette matière.

L'adverbe "régulièrement" employé par les auteurs de la convention doit être interprété comme un renvoi aux règles de procédure étatiques ou conventionnelles d'assignation du défendeur domicilié ou résidant à l'étranger. Le contrôle de la régularité reste limité à un examen de la conformité de la signification ou de la notification aux règles du pays d'origine, c'est-à-dire à la loi interne de ce pays et aux conventions internationales qu'il a conclues en matière de transmission des actes, et n'a pas, contrairement au concept "en temps utile", de substance propre.

Le défendeur ne saurait donc alléguer son ignorance de la procédure que si des circonstances exceptionnelles l'ont empêché de prendre ses

dispositions pour se défendre, circonstances qu'il lui appartient d'établir. Il incombe en effet à chacun de prendre les dispositions nécessaires pour que les actes le concernant l'atteignent. (...)

Cour d'appel - 28.11.2002 - VIIIe Chambre, Numéro 26583 du rôle

Cour d'appel
18 Décembre 2002

Référé – Mesures provisoires – Article 31 du règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000 – Compétence territoriale du juge des référés – Conditions – Intervention de la décision du juge des référés et de l'exécution de la mesure qu'il ordonne dans un même Etat – Maintien d'une situation de fait ou de droit

Aux termes de l'article 31 du règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, «les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond».

Cette disposition est à comprendre en ce sens que les juridictions compétentes pour connaître du fond d'un litige en application des articles 2

et 5 à 18 de la Convention de Bruxelles, sont également compétentes pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires.

L'article 31 crée une règle de compétence supplémentaire, qui ne fait pas partie du système énoncé aux dits articles 2 et 5 à 18, et selon laquelle une juridiction est autorisée à ordonner des mesures conservatoires ou provisoires même si elle n'est pas compétente au fond.

Par conséquent, une juridiction dont la compétence est fondée sur des dispositions du règlement (CE) N° 44/2001 autres que celle de l'article 31 qui serait donc compétente pour connaître du fond si elle en était saisie est également compétente pour ordonner toutes mesures conservatoires ou provisoires.

Les pouvoirs d'une juridiction d'un Etat membre en matière de mesures

conservatoires ou provisoires ne sont par conséquent spécialement encadrées et restreintes par le règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000, que si sa compétence découle du seul article 31, et non dès lors que l'Etat membre est également compétent pour connaître du fond (cf *Jurisclasseur droit international, Convention de Bruxelles, compétence, règles de compétence dérogatoires*, Fasc. 631-51, no, 29, édition 2000).

Les restrictions des pouvoirs de la juridiction d'un Etat membre dont la compétence découle du seul article 31 du règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000 consistent, d'une part, en ce que les conditions d'application de l'article 31 requièrent que la décision du juge des référés et l'exécution de la mesure qu'il ordonne, interviennent dans le même Etat (cf *Jurisclasseur droit international, Convention de Bruxelles, compétence, règles*

de compétence dérogatoires, Fasc. 631-51, no, 27, édition 2000). (...)

D'autre part, les mesures conservatoires ou provisoires pouvant être prises en vertu du seul article 31 sont uniquement celles destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond.

Elles ne doivent, partant, pas avoir pour effet de modifier la situation juridique du patrimoine de l'une ou de l'autre des parties (cf. *Jurisclasseur droit international, Convention de Bruxelles, compétence, règles de compétence dérogatoires*, Fasc. 631-51, no, 28, édition 2000).

Cour d'appel - 18.12.2002 - N° 26883 du rôle - 7e Chambre

Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
26 Novembre 2002

1) Recel - Eléments constitutifs - Intention frauduleuse - Impossibilité pour le prévenu de ne pas douter de l'origine suspecte

2) Faux et usage de faux - Eléments constitutifs - Elément moral - Elément matériel

1) La prévention de recel que le Ministère Public reproche

aux prévenus exige la réunion des deux éléments constitutifs suivants:

- un acte matériel consistant à détenir une chose provenant d'un crime ou d'un délit
- l'intention frauduleuse (...)

L'intention frauduleuse consiste dans la connaissance de l'origine délictueuse de la chose et la volonté de soustraire l'objet recelé à son légitime propriétaire. Elle peut s'induire de l'ensemble

des constatations de fait et il est inutile de rechercher si le receleur a eu connaissance précise de la nature de l'infraction, des circonstances de temps, de lieu et d'exécution du vol commis (Cour 15 mars 1988, MP c/ Lagrange et Abdija).

La preuve de l'origine délictueuse peut être déduite de simples constatations de fait établissant la mauvaise foi du prévenu et sa connaissance de l'origine frauduleuse du bien recelé.

Cette connaissance doit exister au plus tard au moment de la réception et il importe peu si le receleur connaît la nature exacte de l'infraction ou qu'il ne connaisse pas les auteurs du délit originaire ou que le véritable propriétaire ne soit pas identifié.

De simples soupçons ne sauraient être suffisants pour établir la mauvaise foi dans le chef du détenteur de l'objet litigieux.

L'absence de bonne foi pourra cependant résulter de l'impossibilité pour le prévenu de ne pas douter de l'origine suspecte du matériel litigieux.

Aussi la connaissance de la provenance de la chose pourra-t-elle être déduite de la vétété du prix d'achat, de la personnalité du vendeur (G. Schuind, T.P.D.C., T.I., p. 462), le caractère secret de l'opération, les circonstances extérieures, du lieu de livraison, de l'anonymat du fournisseur, la profession et l'expérience du prévenu (on exigera d'un homme de profession une plus grande circonspection avant d'acquérir un objet suspect que d'un simple particulier) ainsi que de toutes autres circonstances mettant en cause le sérieux de l'acte de vente.

En effet, il suffira pour que soit établi la mauvaise foi du receleur, que les circonstances aient nécessairement dû faire douter le détenteur de la provenance licite de l'objet. (...)

2) Aux termes de l'article 197 du code pénal, celui qui aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fautive sera puni comme s'il était l'auteur du faux.

L'infraction d'usage de faux requiert la réunion de quatre éléments constitutifs:

- usage d'un faux en écritures défini par les articles 194 et 196 du code pénal
- la connaissance de la fausseté de la pièce
- une intention frauduleuse
- usage de la pièce susceptible de pouvoir causer un préjudice.

L'élément matériel de l'infraction, à savoir l'usage de faux contrats de vente, de faux numéros d'identification de véhicules, de faux certificats de conformité lors de la revente des différentes voitures est établie en l'espèce et non autrement contesté.

En ce qui concerne l'élément moral, il est requis que l'auteur ait agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Par intention frauduleuse on entend le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicites, étant précisé qu'il suffit que le profit ou l'avantage ait été recherché par le moyen illicite du faux en écritures (Rigaux et Trousse, les crimes et les délits du code pénal, T.III no 240, p.230-231). (...)

Cour d'appel - 26.11.2002 - Ve Chambre, Arrêt N° 327/02 V.

Observations □ Les extraits reproduits proviennent du jugement de première instance du 24 janvier 2002 (n° 188/2002) auquel la Cour se rallie explicitement.

Cour d'appel
17 Décembre 2002

Droit pénal – Notion d'erreur invincible – Charge de la preuve de l'absence de causes exclusives de culpabilité – Ministère Public (oui)

Il est admis que l'ignorance de la loi pénale résultant de circonstances de force majeure peut être une cause de justification pour un prévenu: il n'en est pas de même de l'erreur sur le sens de-la loi

L'ignorance ou erreur de fait est une cause de justification si elle est invincible. Tel est le cas lorsque tout homme raisonnable et prudent eût pu, dans les mêmes circonstances, que celles où se trouvait le prévenu, rester dans la même ignorance ou tomber dans la même erreur. (Schuind, Traité pratique de droit criminel, I, article 71)

L'erreur de droit peut porter sur la connaissance de la loi ou sur sa signification et ses conditions d'application, tandis que l'erreur de fait porte sur la matérialité de l'acte accompli, sur la nature des circonstances de fait qui rendent cette action punissable. (Jean CONSTANT: Manuel de droit pénal nr 452)

L'erreur de droit peut constituer une cause de justification lorsqu'en raison des circonstances spéciales à l'espèce, indépendante de la volonté de l'agent ou à l'influence desquelles il n'a pu se soustraire, elle doit nécessairement être considérée comme invincible, c.à.d. lorsqu'elle résulte d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est victime et lorsque l'inculpé a versé dans une ignorance qui eût été, dans les mêmes circonstances, celle de tout homme raisonnable et prudent. En pareil cas, l'erreur invincible doit être assimilée à la force majeure.(Jean CONSTANT: Manuel de droit pénal nr 456.)_

Les hésitations des autorités chargées d'appliquer les lois quant au sens à donner à celles-ci ne peuvent en principe constituer une cause de justification, mais (..) la tolérance administrative peut, dans des circonstances exceptionnelles et notamment lorsqu'elle est prolongée, induire le justiciable dans l'erreur invincible sur la portée de la loi. (ibid nr. 42 et 457)

Ainsi, jugé que l'erreur sur la portée d'un texte ne peut être déduite du seul fait que le ministère public s'est abstenu d'exercer des poursuites, dans certains cas similaires (ibid nr. 460)

S'il existe des interprétations contradictoires sur le droit applicable (décisions divergentes des tribunaux, réponses opposées de deux administrations,

contradictions dans les circulaires), l'auteur des faits a certes pu avoir un doute sur l'illégalité de ses actes, mais il n'était pas certain de leur légitimité, et l'erreur de droit ne pourra donc pas être retenue. (Jurisclasseur: Pénal:Erreur sur le Droit:nr.40)

L'erreur de droit constitue une cause de justification en matière répressive, lorsqu'en raison de circonstances spéciales à l'espèce elle apparaît comme invincible.

Pareille erreur invincible peut résulter des variations survenues dans l'application des textes de loi dont la violation est reprochée au prévenu et qui se trouvaient tantôt suspendus, tantôt remis en vigueur par des organes d'exception et par le truchement d'organisations professionnelles selon les méthodes dérogatoires de droit commun.

II en est spécialement des dispositions relatives à la réglementation des prix (Cour 16 novembre 1951, P 15 237)

Spécialement le prévenu qui a appris la fausse nouvelle de l'autorisation de la pêche à la perche tant par les organes de la fédération des pêcheurs que par les informations diffusées par la presse et la radio et qui au surplus, a eu confirmation de cette fausse nouvelle par les agents de l'administration publique intéressée, interprétant inexactement la loi du 21 mars 1947 concernant le régime de la pêche dans les eaux indigènes, s'est trouvé dans

une situation telle que le degré de diligence normalement requis dans les relations humaines ne lui permettait pas d'éviter l'erreur de droit par lui commise. Encore qu'il ait exercé la pêche à la perche en temps prohibé, il doit dès lors être acquitté de cette prévention (Cour 30 octobre 1970 P 21375)

L'erreur de droit peut être une cause de justification invincible, c-à-d lorsqu'elle exclut invinciblement la volonté de délinquer.

Se trouve établie la cause de justification invoquée par le prévenu qui a entamé la construction de maisons unifamiliales, dont l'exécution était subordonnée à l'approbation. à la fois du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de l'Environnement, cette dernière faisant en l'espèce défaut lorsque le Ministre de l'Intérieur avait, par circulaire adressée aux administrations communales, informé celles-ci qu'à l'avenir de tels projets ne seraient soumis à son approbation qu'après la décision du Ministre de l'Environnement. Dès lors, l'approbation du projet par le Ministre de l'Intérieur autorisait à tenir pour acquise l'approbation du Ministre de l'Environnement (Cour 15 octobre 1987 p27 193).

Si l'accord de la préfecture et l'octroi d'un subside ne sont pas créateurs de droit pour un prévenu d'exercice illégal de la profession de vétérinaire, il n'en demeure pas moins qu'au vu de ceux-ci il pouvait en toute bonne foi

considérer que l'activité qu'il exerçait était licite, l'élément intentionnel de l'infraction fait donc défaut (Dijon 15 juin 1994 G.P. 1994 2 Somm 681). (...)

En matière pénale le prévenu est couvert d'une présomption d'innocence tant que la preuve du contraire n'est pas rapportée par le Ministère Public; c'est donc à celui-ci qu'il incombe d'établir les conditions d'existence de l'infraction et par suite également l'absence de causes exclusives de la culpabilité, telle que la contrainte et la force majeure. Pour mettre le Ministère Public en mesure d'administrer cette preuve, il faut pourtant qu'à l'appui de son exception le prévenu invoque des faits précis de nature à constituer la force majeure. (Cass. Pas. 14, 268 cité dans les conclusions du Parquet Général dans l'affaire de Cassation Cass no 36/00 du 26.10.2000 nr.1705 du registre, Conrardy, Alves Rolo /Ministère Public). La preuve des éléments constitutifs de l'infraction reprochée est à charge de l'accusation ou de la partie civile, cette règle étant le corollaire du principe que tout homme est présumé

innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (Décision nr.16 publiée à la Revue de Droit Pénal et de Criminologie: mars 1999)

Cour d'appel - 17.12.2002 - Appel correctionnel - N° 364/02V

Observations Les extraits reproduits proviennent du jugement de première instance du 18 octobre 2001 (n° 201/2001) auquel la Cour se rallie.

Cour d'appel
13 Janvier 2003

Procédure pénale – Date du réquisitoire du procureur d'Etat – Mention substantielle (oui) – Possibilité de remplacement par d'autres éléments permettant d'en déduire celle du réquisitoire (oui)

La juridiction d'instruction de première instance a déclaré non fondée la demande en annulation de l'appelant des mandats d'amener et de dépôt décernés à son encontre par le juge d'instruction. Le réquisitoire

du procureur d'Etat n'étant pas daté, N. en déduit qu'il serait impossible de savoir si les actes du juge d'instruction sont postérieures à sa saisine et de vérifier ainsi sa compétence.

La date du réquisitoire du procureur d'Etat est une mention substantielle dont l'absence est une cause de nullité tant de l'acte que de la procédure ultérieure.

Il n'y a cependant pas lieu à annulation si les dates d'autres pièces permettent d'en déduire celle du réquisitoire.

Il ressort des circonstances de la cause telles qu'exposées par la juridiction de première instance et auxquelles la chambre du conseil de la Cour d'appel se réfère que le réquisitoire du procureur d'Etat est antérieur aux actes posés par le juge d'instruction, de sorte que sa saisine est régulière.

L'ordonnance entreprise est partant à confirmer.

Cour d'appel - 13.01.2003 - Chambre du conseil - n°7/03

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour de cassation
6 Mars 2003

Cour d'Appel
6 Mars 2002

Sécurité sociale - caisse de pension - cession légale des droits de la victime - effectivité - jour où la

Caisse fournit des prestations

Arrêt
de la Cour de cassation

Attendu qu'au sens de (l'article 79 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance-

pension des employés privés), le transfert partiel des droits indemnitaires de la victime se fonde sur un cession légale, qui, dans les rapports entre cédant et cessionnaire, rend indisponible entre les mains du premier la créance virtuelle du second dès la réalisation du fait

dommageable qu'une telle cession ne peut s'opérer que si, au moment du fait engendrant la créance délictuelle. Son bénéficiaire était affilié à l'organisme de sécurité sociale concerné

Attendu que l'arrêt attaqué a jugé que «si la cession légale s'opère d'une manière abstraite au jour de l'événement, elle ne devient cependant effective et réelle que le jour où la caisse fournit des prestations. De la fiction que la cession légale se consomme ou s'opère au jour de l'accident il n'y a pas d'autre déduction à faire que celle qu'il faut qu'il existe pour la victime bénéficiaire d'une pension un lien entre son droit à réparation contre le tiers ou l'assureur de celui-ci et le dommage résultant pour elle de l'invalidité ou le décès qui fonde son droit à la pension» et «qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte de l'article 79 la condition d'affiliation au jour de l'événement qui n'y est pas exprimé»

Attendu cependant qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé, par fausse interprétation, le texte susvisé

Cour de cassation – 6.03.2003 – Arrêt n° 11/03 – N° 1952 du registre

Arrêt de la Cour d'appel

L'article 79 dont question dispose que « si celui à qui compète une pension en vertu de la loi du 29 août 1951 possède contre des tiers un droit légal à la réparation du dommage résultant pour lui de l'invalidité ou du décès

fondant son droit à la pension, le droit à la réparation des dommages de la même espèce que ceux couverts par la rente passera à la Caisse de Pension jusqu'à concurrence du capital de couverture de la moitié de la rente. »

La transmission des droits de la victime s'opère par la loi ; il s'agit d'une cession légale.

La CAISSE DE PENSION DES EMPLOYÉS PRIVÉS en tire un droit propre : le droit à la réparation des dommages de la même espèce que ceux couverts par la rente passe à la CAISSE DE PENSION.

S'il a été décidé (CA. 26.1.1977, PXXIII, 509 et Cass 91.59 Pas.XVIII,5 jurisprudence citée par l'intimée) que la cession légale des droits de la victime opérée au profit des organismes des assurances sociales se consomme au moment du fait générateur du dommage, ce fut pour déterminer la loi applicable dans le temps.

On ne peut pas déduire de cette jurisprudence qu'elle a posé le principe d'une nécessité d'affiliation de la victime au moment de l'événement.

Si la cession légale s'opère d'une manière abstraite au jour de l'événement, elle ne devient cependant effective et réelle que le jour où la CAISSE fournit des prestations.

De la fiction que la cession légale se consomme ou s'opère au jour de l'accident il n'y a

pas d'autre déduction à faire que celle qu'il faut qu'il existe pour la victime bénéficiaire d'une pension un lien entre son droit à réparation contre le tiers ou l'assureur de celui-ci et le dommage résultant pour elle de l'invalidité ou le décès qui fonde son droit à la pension.

L'appelante dit donc à bon droit qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte de l'article 79 la condition d'affiliation au jour de l'événement qui n'y est pas exprimée.

Cour d'Appel - 6.03.2002 - Numéro 25743 du rôle

Cour d'Appel
14 Mars 2002

Travail, indemnités de congés versées en trop au salarié, 1) prescription 2) conditions de la répétition de l'indû.

(L'employeur) exerçant l'action en répétition d'indemnités de congé majorées, indûment perçues par le salarié, sa demande est soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du code civil.

L'article 1376 du code civil oblige, en effet, à restitution "celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû", la preuve de la réunion des conditions de l'action en répétition incombant au demandeur en restitution. L'action en remboursement de (l'employeur) concerne le paiement par l'employeur au profit du salarié d'une somme supérieure à celle réellement

due. Il appert des développements précédents que le paiement est, pour le montant visé, intervenu en l'absence de toute dette lui servant de fondement. Il n'était pas dû en vertu de la convention collective et les circonstances de l'espèce ne permettent pas de conclure qu'il ait eu une autre cause.

La prétendue bonne foi du salarié ne fait pas obstacle à la répétition de l'indû. La référence faite par (le salarié) à l'adage nemo auditur propriam turpitudinem allegans est sans intérêt, dans la mesure, où cette règle ne s'applique qu'à l'action en répétition des sommes payées ou des avances faites au titre de l'exécution d'un contrat immoral, nul- ce qui n'est pas le cas en l'espèce-. La seule solution permise au regard des éléments du dossier est que l'employeur s'est par erreur acquitté d'une dette inexistante.

Cour d'Appel - 14.03.2002 - N° 25401 du rôle

Cour d'appel
21 Mars 2002

Droit du travail - Licenciement en violation de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 - Sanction - Nullité de licenciement

(non) - Dommages et intérêts (oui).

Si en vertu de l'article 36 (2) précité le transfert d'entreprise - à le supposer donné en l'espèce - ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire, le licenciement intervenu en violation de cette interdiction légale n'est cependant pas nul, tel que le soutient l'appelante, mais abusif et susceptible du recours visé à l'article 28 de la loi sur le contrat de travail. (...)

Cour d'appel - 21.03.2002 - VIIIe Chambre, Numéro 25067

Cour d'appel
5 Décembre 2002

Travail - Indemnité de départ - Qualification - Indemnité forfaitaire non réparative du préjudice matériel subi.

L'indemnité de départ visée à l'article 24 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est due par l'employeur qui ne se trouve pas dans les conditions du paragraphe 3 de cet article, à tout salarié qui ne peut faire valoir ses droits à pension de vieillesse normale ni n'a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite et

dont le licenciement n'est pas autorisé par l'article 27 de la loi, est une indemnité qui diffère en son fondement même, c'est-à-dire l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, des dommages et intérêts pour rupture abusive qui sont fondés sur la faute de l'employeur et visent à réparer le préjudice subi par le salarié du fait de cette faute.

L'indemnité de départ est ainsi une indemnité forfaitaire totalement indépendante du préjudice subi. Elle est la contrepartie du droit de l'employeur de licencier le salarié ayant une certaine ancienneté dans l'entreprise et concerne en tant que telle la période antérieure au licenciement, mais elle ne couvre pas la période se situant après le licenciement effectué par l'employeur et elle ne saurait donc se confondre avec les dommages - intérêts réduits en réparation du préjudice matériel subi pour rupture abusive du contrat de travail.

Cour d'appel - 5.12.2002 - VIIIe Chambre, Numéro 26387 du rôle

Les sommaires publiés sont établis en toute bonne foi mais 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 le droit 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 le droit 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
