



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

3/2013  
16 juillet 2013

## SOMMAIRE

- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 30 juin 2011** 39  
Incapacité de travail – Incidence sur la durée de la période d'essai – Licenciement antérieur à la survenance de l'incapacité de travail – Prolongation de la période d'essai (non) – Période d'essai – Licenciement avec préavis – Préavis trop long – Réduction de la durée du préavis par la Cour d'appel
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 30 juin 2011** 41  
Licenciement avec effet immédiat – Salarié ayant une procuration sur le compte de l'employeur – Salarié faisant usage de la procuration pour se payer ses arriérés de salaire – Arriérés non contestés – Licenciement justifié
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 7 juillet 2011** 43  
Règlementation du temps de travail – Obligation pour l'employeur de garder durant 2 ans les disques tachygraphiques de ses chauffeurs – Application dans le temps de l'article L.214-7 Code du travail
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 7 juillet 2011** 45  
Indemnité compensatoire pour jours de congé non pris – Exécution provisoire ordonnée par les premiers juges – Appel – Demande en défense à exécution provisoire (article 590 NCPC) – Assimilation de l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris aux salaires échus (non) – Défense à exécution provisoire (oui)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 14 juillet 2011** 46  
Changement de l'horaire de travail – Contrat de travail prévoyant le droit pour l'employeur de modifier l'horaire de travail de ses salariés – Modification substantielle unilatérale du contrat de travail (non)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 14 juillet 2011** 47  
Incapacité de travail – Réception du certificat de maladie par l'employeur le 4<sup>e</sup> jour d'absence – Protection contre le licenciement (non) – Caractère abusif du licenciement avec effet immédiat (oui)
- Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 14 juillet 2011** 49  
Licenciement oral – Applicabilité du délai de forclusion de l'article L.124-11 Code du travail (non)
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 16 novembre 2011** 50  
Commission – Parts d'un fonds commun de placement – Souscription et paiement par le commissionnaire – Commissionnaire inscrit comme titulaire dans le registre de la société de gestion du fonds – Commettant tombé en faillite avant remboursement du commissionnaire – Curateur réclamant la valeur de liquidation des parts du fonds
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 16 novembre 2011** 52  
Enquête par témoin – Clôture – Demande en prorogation de l'enquête aux fins d'entendre un témoin supplémentaire – Conditions
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 16 novembre 2011** 53  
Exécution volontaire partielle du jugement de première instance – Acquiescement (non)
- Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 7 décembre 2011** 54  
Louage de meubles (camion) – Applicabilité des règles en matière de louage d'immeubles en tant que droit commun du bail – Double condition – Compatibilité des règles avec l'objet du contrat – Règles non limitées au louage d'immeuble – Bail à durée déterminée – Terme extinctif de l'article 1737 du Code civil



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**

30 juin 2011

**(1) Incapacité de travail – Incidence sur la durée de la période d'essai – Licenciement antérieur à la survenance de l'incapacité de travail – Prolongation de la période d'essai (non)**

**(2) Période d'essai – Licenciement avec préavis – Préavis trop long – Réduction de la durée du préavis par la Cour d'appel – Fin du préavis nouvellement calculé pendant la période d'essai – Absence d'obligation de fournir les motifs**

(1) C'est à tort que les premiers juges ont retenu que la période d'essai convenue de 6 mois et expirant normalement le 25 décembre 2007 aurait été prolongée jusqu'au 25 janvier 2008 du fait que B se serait trouvée en état d'incapacité de travail du 29 novembre 2007 au 23 janvier 2008.

S'il est bien vrai qu'aux termes de l'article L.121-5. (2) du code du travail, la période d'essai est prolongée en cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai suite à l'incapacité de travail du salarié, le législateur ayant voulu garantir à ce dernier une période minima pour faire tester son aptitude au nouveau poste de travail, tel ne saurait être le cas en l'espèce alors que l'employeur avait déjà procédé à la résiliation du contrat de travail avant d'être informé sur l'incapacité de travail de B.

Or, la survenance de l'incapacité de travail postérieurement à la volonté exprimée par l'employeur de mettre fin au contrat de travail n'a plus pour effet de proroger la durée de la période d'essai.

(2) Relevant que l'expiration du délai de préavis, 31 janvier 2008, se situerait au-delà de l'expiration de la période d'essai, 25 décembre 2007, B soutient que le contrat de travail devrait être considéré comme contrat à durée indéterminée ab initio.

L'ensemble des dispositions légales relatives à la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée seraient de ce fait applicables et notamment celle de l'article L.124-5. (2) du code du travail aux termes de laquelle l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée du salarié contenant la demande des motifs, le ou les motifs du licenciement qui doivent être réels et sérieux.

L'employeur n'ayant à aucun moment répondu à sa lettre de demande des motifs du 19 décembre 2007 elle conclut au caractère abusif du licenciement conformément à l'article L.124-5. (2) du code du travail.

Pour étayer son argumentation que le contrat de travail serait à considérer comme contrat à durée indéterminée ab initio, elle se réfère à l'article L.121-5. (5) du code du travail ainsi libellé :

«Lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions visées au paragraphe qui précède avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.»

Il découlerait de cette formulation que l'expiration du délai de préavis devrait nécessairement se situer avant respectivement au plus tard le jour-même de l'expiration de la période d'essai.

La A rétorque à cela qu'elle se serait trompée au niveau de la durée du délai de préavis à respecter en indiquant deux mois au lieu de 24 jours et prie la Cour de constater qu'ayant résilié le contrat de travail en date du 29 novembre 2007 soit 26 jours avant l'expiration de la période d'essai, elle



aurait respecté les dispositions du paragraphe (4) de l'article L.121-5. du code du travail et le contrat ne saurait être considéré comme ayant été conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

S'il est vrai que l'employeur, après avoir donné congé, ne peut plus modifier unilatéralement la date de la cessation des relations de travail y fixée, encore faut-il que l'employeur ait délibérément donné un préavis insuffisant ou plus long que ceux prévus par la loi.

Tel n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où la A a déclaré dans la lettre de licenciement qu'elle résiliait le contrat de travail avec le préavis légal.

S'agissant d'un contrat de travail assorti d'une clause d'essai, la notion de préavis légal vise nécessairement les délais de préavis applicables en cas de résiliation de la relation de travail durant la période d'essai.

Le fait que l'employeur se soit trompé sur la durée de ces délais comme d'ailleurs également sur le point de départ du délai, se référant aux dispositions de l'article L.124-3. du code du travail au lieu de celles de l'article L.121-5. (4) du même code ne saurait avoir pour conséquence une requalification du contrat de travail comme contrat de travail à durée indéterminée ab initio.

Constatant que le préavis légal était en l'espèce de 24 jours et que le licenciement est intervenu le 29 novembre 2007, la Cour retient que le contrat de travail a été valablement résilié avant l'expiration de la période d'essai le 25 décembre 2007.

Ne s'agissant donc pas d'un contrat à durée indéterminée ab initio, le licenciement ne saurait être déclaré abusif sur base de l'article L.124-5. (2) du code du travail en raison du fait que la A n'a pas répondu à la demande des motifs du licenciement.

Durant la période d'essai chacune des parties a en effet la possibilité, moyennant le respect de certaines conditions de forme et de délai, de mettre un terme à l'essai sans fournir de motifs.

La rupture étant pendant cette période discrétionnaire, une réparation n'est due que si la preuve d'une intention de nuire ou d'une légèreté blâmable commise par son auteur est rapportée.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 30 juin 2011 – Rôle: 35362)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10258



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
30 juin 2011

### **Licenciement avec effet immédiat – Salarié ayant une procuration sur le compte de l'employeur – Salarié faisant usage de la procuration pour se payer ses arriérés de salaire – Arriérés non contestés – Licenciement justifié**

La créance salariale de l'intimé à l'égard de son employeur n'est pas contestée. Il ressort du décompte dressé par l'intimé (pièce 7 farde de 16 pièces) que les arriérés de salaire de 2006 se chiffraient à 5.297,61 €, - il s'agissait en fait de la quasi - intégralité des trois mois de salaire d'avril à juin 2006 étant entendu qu'à l'époque, le salarié travaillait à mi-temps -, le solde des salaires d'avril à juillet 2008 à 8.126,52 € - il travaillait entre temps à plein temps - le salaire du mois d'août 2008 à 4.031,63 € et les frais de transport à 2.059,21€. Il n'est pas non plus contesté que la société se trouvait en difficultés financières dont les causes et l'ampleur n'ont pas été discutées par les parties.

L'intimé fait valoir n'avoir à aucun moment outrepassé ses pouvoirs alors qu'il a usé de la procuration pour régler une dette due et non contestée de la société, qui plus est une dette salariale, et qu'il ne saurait lui être fait grief d'avoir voulu être payé en contrepartie du travail fourni, ce d'autant plus qu'il s'agissait pour partie de salaires anciens qui auraient dû être réglés depuis longtemps.

La société fait valoir que la procuration a été détournée par ce dernier en ce que l'intimé a privilégié son propre intérêt par rapport à celui de l'employeur et qu'il a ainsi empêché ce dernier de gérer au mieux ses dettes. Elle fait valoir que le salarié aurait dû démissionner pour faute grave dans le chef de la société.

Il convient de relever que parmi les pièces, aucune d'elles ne fait état de demandes du salarié tendant à se voir enfin régler les arriérés de salaire. S'il est vrai que l'employeur est tenu de verser à ce dernier le salaire pour le travail fourni, il est cependant étonnant qu'un salarié n'entreprene pendant presque deux années aucune démarche pour rentrer dans ses droits les plus légitimes.

Il n'appartenait pas au salarié de se faire justice à lui-même. Il admet qu'il n'a informé l'employeur de son acte que ce dernier une fois accompli. Il est dans ces circonstances oiseux de savoir s'il a, en réglant les arriérés de salaire, agi dans son intérêt exclusif ou dans celui de son employeur ou dans l'intérêt commun des deux.

Le salarié qui n'est pas payé n'est juridiquement pas démuné face à la carence de l'employeur. S'agissant, comme en l'espèce, d'une dette due et pour le surplus non contestée quant à son quantum, il aurait pu engager une action devant le tribunal du travail siégeant comme juge des référés. Il aurait également pu démissionner pour faute grave dans le chef de l'employeur et réclamer en plus du salaire redû l'indemnisation de son dommage. Il aurait enfin pu et dû mettre en demeure l'employeur de régler sa dette. Il a préféré s'assurer du paiement immédiat de ses salaires moyennant le prélèvement effectué au moyen de la procuration plutôt que de se soumettre aux aléas judiciaires et aux risques découlant d'une exécution forcée d'une décision de justice.

Si la façon d'agir de l'intimé est compréhensible et qu'il a de la sorte pu rentrer dans ses droits, elle ne saurait cependant être tolérée. Elle constitue une faute grave qui n'est pas amoindrie par la faute antérieure commise par l'employeur, le salarié n'ayant pu agir de la sorte qu'en profitant de sa situation au sein de la société et des pouvoirs lui accordés par cette dernière.



Cette faute constituait un motif grave qui a rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties de sorte que l'employeur était en droit de procéder le 29 septembre 2008 au licenciement avec effet immédiat.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 30 juin 2011 – Rôle: 36478)

Référence du BJ: 2013/3-CL 08 10261



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
07 juillet 2011

### **Règlementation du temps de travail – Obligation pour l'employeur de garder durant 2 ans les disques tachygraphiques de ses chauffeurs – Application dans le temps de l'article L.214-7 Code du travail**

Le tribunal du travail a déclaré sans objet la demande pour autant qu'elle vise la période du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008, l'employeur s'étant engagé à les verser à l'issue d'une procédure de référé.

Quant à la période antérieure, la demande a été rejetée au double motif que l'employeur soutenait ne plus en être en possession, l'article L.214-7. du Code du travail tel qu'issu de la loi du 21 décembre 2007 sur lequel le requérant basait sa demande et qui prévoit l'obligation pour l'employeur de les conserver pendant un délai de deux ans après la période couverte, n'ayant pas d'effet rétroactif et n'étant entré en vigueur que le premier mars 2008.

L'appelant fait valoir que la loi du 21 décembre 2007 entrée en vigueur le 1er mars 2008 avait un effet rétroactif de sorte que l'employeur qui était en possession des disques tachygraphiques devait les conserver depuis le 31 décembre 2005 sinon à partir du 1er mars (avril) 2006. Même si la loi ne devait pas avoir de caractère rétroactif, l'employeur devait à tout le moins respecter le délai de conservation d'une année de sorte qu'il devrait produire les disques à partir du 31 décembre 2006, sinon à partir du 1er mars 2007.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et au débouté de la demande d'indemnisation pour non-respect de la loi.

L'article L. 214-7. du Code du travail issu de la loi du 21 décembre 2007 est entré en vigueur le premier mars 2008 (art.2 de la susdite loi). Il oblige l'employeur de conserver les feuilles d'enregistrement (i.e. disques tachygraphiques ; voir en ce sens Cour 35380 du 31 mars 2011) au moins deux ans après la période couverte. (art.214-7. deuxième alinéa) Sur demande, l'employeur est tenu de remettre au salarié mobile une copie de ces pièces (troisième alinéa).

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2007 étaient applicables les dispositions du règlement CEE 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route.

L'article 14 point 2. faisait obligation à l'entreprise de conserver les feuilles d'enregistrement pendant au moins un an après leur utilisation.

L'article L.214-7. du Code du travail entré en vigueur le premier mars 2008 s'est appliqué immédiatement aux situations en cours, partant également à la période antérieure au 1er mars 2008 pour laquelle l'employeur était tenu de conserver les feuilles d'enregistrement, et ce dans la limite d'une année non encore révolue à la date du 1er mars 2008. Il en découle que l'employeur devait, à partir du premier mars 2008, conserver les feuilles d'enregistrement couvrant la période



se situant entre le deux mars 2007 et le premier mars 2008, non plus durant une année, mais durant deux années.

C'est partant erronément que le tribunal du travail a retenu que l'employeur n'est pas tenu de remettre au salarié les feuilles d'enregistrement couvrant la période antérieure au 9 mai 2007. Il a l'obligation de remettre au salarié celles couvrant la période du 2 mars 2007 au 8 mai 2007, étant entendu que l'employeur a déclaré disposer des feuilles d'enregistrement couvrant la période subséquente du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 7 juillet 2011 – Rôle: 36086)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10268



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
07 juillet 2011

### **Indemnité compensatoire pour jours de congé non pris – Exécution provisoire ordonnée par les premiers juges – Appel – Demande en défense à exécution provisoire (article 590 NCPC) – Assimilation de l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris aux salaires échus (non) – Défense à exécution provisoire (oui)**

Par jugement rendu le 3 mars 2011, le Tribunal du travail de Luxembourg a condamné la société A s.à r.l. à payer à B la somme de 13.903,96 euros à titre d'arriérés de salaires ainsi qu'un montant de 10.684,85 euros à titre d'indemnité de jours de congé non pris. Le tribunal a ordonné l'exécution provisoire du jugement. Par exploit d'huissier du 16 mai 2011 la société A a relevé appel de ce jugement.

Par requête déposée le 19 mai 2011 la société A s.à r.l. demande à la Cour de lui accorder des défenses à exécution provisoire sur base de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile. Suite à cette requête, elle a été autorisée à assigner à l'audience du 26 mai 2011 et elle l'a fait par exploit d'huissier du 20 mai 2011.

[...]

A l'appui de sa demande, la société A s.à r.l. fait valoir que la condamnation ne porte que pour partie sur des salaires échus. D'après elle la somme de 10.684,85 euros du chef d'indemnité de congés non pris ne constitue pas un salaire. Elle reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir motivé leur décision et elle soutient que l'exécution provisoire prononcée faute de motivation est à considérer comme ayant été ordonnée hors des cas prévus par la loi.

B s'oppose à la demande en affirmant qu'une défense à exécution provisoire ne peut être accordée par le juge d'appel que si, outrepassant ses pouvoirs, le juge de premier degré a ordonné l'exécution provisoire de sa décision sans être en droit de le faire.

L'article 590 du Nouveau Code de procédure civile prévoit 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.

En l'espèce, le jugement critiqué a ordonné l'exécution provisoire d'une part, pour des salaires échus et d'autre part, pour une indemnité de congés non pris.

Aux termes de l'article 148 Nouveau Code de procédure civile, le jugement du Tribunal du travail est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus. L'exécution provisoire est de droit et le juge, qui prononce une condamnation du chef de salaires échus, a l'obligation d'ordonner l'exécution provisoire, sans qu'il ait besoin de motiver autrement cette décision.

Elle ne s'applique cependant qu'aux salaires échus dont il convient de retenir qu'ils visent le salaire en numéraire mensuel, à l'exclusion de toute autre forme de rémunération, telle qu'une indemnité pour congés non pris. En prononçant l'exécution provisoire sur ce point, le premier juge aurait dû motiver sa décision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies, l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi et il y a lieu d'y faire défense en ce qui concerne l'indemnité pour congés non pris.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 7 juillet 2011 – Rôle: 37348)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10270



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

**Cour d'appel**  
14 juillet 2011

**Changement de l'horaire de travail – Contrat de travail prévoyant le droit pour l'employeur de modifier l'horaire de travail de ses salariés – Modification substantielle unilatérale du contrat de travail (non)**

Quant au refus de respecter les nouveaux horaires de travail, l'appelante «conteste la distinction artificieuse établie par les premiers juges entre le début du poste de travail et les coupures ». Elle soutient que les nouveaux horaires de travail lui notifiés le 13 août 2007 pour les 16, 17, 18 et 19 août 2007, constituent une violation des dispositions de l'article L.212 -7 du Code du travail alors qu'ils imposent une coupure illégale. D'après l'appelante, ces horaires sont à considérer comme une modification substantielle du contrat de travail en sa défaveur qui imposent le respect de la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail.

Il n'y a pas révision proprement dite des conditions de travail, donc du contrat de travail, en cas de simple mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur ou lorsque le contrat lui-même, le règlement intérieur, la convention collective, le statut ou l'usage prévoient eux-mêmes la possibilité de modifications apportées aux conditions initiales tels le changement d'attributions ou de lieu de travail, ou de l'horaire de travail. Si le contrat de travail prévoit que l'horaire est mobile, selon les besoins de l'employeur et suivant les besoins et usages de la branche, le changement d'horaire proposé par l'employeur n'est pas une modification essentielle du contrat de travail nécessitant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 37 ancien (article L.121-7). L'employeur peut imposer au salarié un nouvel horaire. Le changement d'horaire ne justifie pas l'absence du salarié. (C.S.J. 5 novembre 1993 numéro 14126 du rôle).

En l'espèce l'article 5 du contrat du travail prévoit que « la durée et l'horaire peuvent varier en fonctions des besoins de la société ».

Par conséquent la modification des horaires de travail adressée le 13 août 2007 à l'appelante ne constitue pas une modification essentielle du contrat de travail au sens de l'article L.121-7 du Code du travail.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 14 juillet 2011 – Rôle: 36088)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10273



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
14 juillet 2011

### **Incapacité de travail – Réception du certificat de maladie par l'employeur le 4<sup>e</sup> jour d'absence – Protection contre le licenciement (non) – Caractère abusif du licenciement avec effet immédiat (oui)**

Reprochant d'abord à la salariée de ne l'avoir averti que le samedi 3 octobre 2009 trois heures seulement avant le début de son service alors même qu'elle savait dès la veille qu'elle ne pourrait pas venir le lendemain et lui reprochant ensuite de ne pas lui avoir soumis de certificat médical au plus tard le troisième jour mais seulement le quatrième jour, l'employeur a procédé le 6 octobre 2009 au licenciement avec effet immédiat de A en se basant sur l'article 7 du contrat de travail qui ne constitue en fait qu'une transcription des obligations que les paragraphes (1) et (2) de l'article L. 121-6. du Code du travail mettent à charge du salarié en cas d'incapacité de travail.

A conteste la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du Code du travail, l'employeur ayant procédé au licenciement alors même qu'il aurait été, de son propre aveu, averti le premier jour de son incapacité de travail et qu'il reconnaîtrait avoir été en possession du certificat médical au moment de l'envoi de la lettre de licenciement. S'il était bien vrai que le certificat ne lui serait parvenu que le quatrième jour il n'en resterait pas moins qu'il aurait été en parfaite connaissance de cause de son incapacité de travail au moment de procéder au licenciement.

Or, selon A, l'employeur, averti oralement le jour-même de l'empêchement ou en possession du certificat médical ne serait pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail. En l'espèce elle aurait bien rempli ces deux conditions.

Les paragraphes de l'article L.121-6. du Code du travail qui posent les conditions pour faire bénéficier le salarié incapable de travailler de la protection contre le licenciement sont ainsi libellés :

(1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie...est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement ...peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard... le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail met sa durée prévisible.

(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe(2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier.

C'est partant sans violer les dispositions de l'article L.121-6. (3) du Code du travail que l'employeur pouvait procéder le 6 octobre 2009, soit le quatrième jour de l'absence du salarié, à la résiliation du contrat de travail et cela nonobstant le fait que le certificat de maladie lui est effectivement parvenu le quatrième jour.



En effet, contrairement aux développements de A, le délai de trois jours, qui en l'espèce expirait le 5 octobre 2009 à minuit, en deçà duquel le salarié doit soumettre à l'employeur le certificat de maladie attestant de son incapacité de travail est un délai préfix qui doit être impérativement respecté, la finalité de la disposition légale étant de tenir l'employeur informé de la durée de l'absence plus ou moins longue du salarié afin qu'il puisse en tenir compte dans l'organisation de son entreprise.

Le fait que le certificat de maladie est finalement arrivé à destination le quatrième jour ne saurait être de nature à faire revivre la protection légale.

Décider le contraire et élargir la période de protection au-delà des trois jours prévus par la loi reviendrait à vider de tout sens les obligations mises à charge du salarié par les dispositions de l'article L.121-6. (1) et (2) du Code du travail et serait d'ailleurs contraire à toute sécurité juridique.

Les premiers juges sont ainsi à confirmer en ce qu'ils ont déclaré régulier le licenciement au regard de l'article L.121-6. du Code du travail.

[...]

Si le licenciement est régulier au regard de l'article L-121-6. (3) du Code du travail, la Cour doit néanmoins examiner si l'absence de A de son poste de travail pendant 3 jours consécutifs sans avoir soumis le certificat médical en deçà du délai prescrit est suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat.

[...]

Il résulte de l'aveu même de l'employeur fait dans la lettre de licenciement qu'il a été averti le premier jour de l'absence, 3 octobre 2009 à 13.57 heures par le compagnon de A que celle-ci ne pouvait pas se présenter à son poste de travail pour faire le service du soir. Selon le plan d'organisation du travail versé à la Cour, le service de A débutait ce jour à 17.00 heures. La Cour juge un espace de trois heures suffisant pour l'employeur d'organiser son service ce d'autant plus qu'il résulte du plan de travail que le samedi soir il y a toujours deux personnes qui assurent le service.

Le fait que le certificat médical ne lui est parvenu que dans la matinée du quatrième jour n'est pas non plus suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat dans la mesure où A aurait de toutes façons été admise à remettre ledit certificat à son employeur jusqu'à minuit du troisième jour, le retard dans la remise n'était donc que de quelques heures.

Dans la mesure où il est ainsi établi que A a averti l'employeur le premier jour de son empêchement et que celui-ci reconnaît avoir été, au moment de procéder au licenciement, en possession du certificat d'incapacité de travail l'informant sur la durée de celle-ci, la Cour juge le licenciement abusif.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 14 juillet 2011 – Rôle: 36124)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10274



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
14 juillet 2011

### **Licenciement oral – Applicabilité du délai de forclusion de l'article L.124-11 Code du travail (non)**

A soutient qu'elle a été licenciée oralement avec effet immédiat au 4 novembre 2008. Elle a contesté le licenciement par lettre recommandée du 18 novembre 2008 et le 28 décembre 2009 elle a déposé sa requête au tribunal du travail pour voir déclarer abusif le licenciement et obtenir indemnisation.

Le tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable au motif que la requête avait été déposée plus d'un an après la réclamation contre le licenciement.

A soutient à l'appui de son appel qu'en cas de licenciement oral, le délai de forclusion de 3 mois ne pourrait pas commencer à courir et forcément pas plus le délai d'un an pour agir judiciairement suite à la contestation des motifs du licenciement.

L'article L.124-11. du Code du travail est ainsi libellé :

« L'action en réparation de la résiliation judiciaire du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. ...Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année. »

Le terme de notification employé par le législateur doit être compris dans le sens que celui figurant aux articles L.124-3. (1) et L. 124-10. (3) du Code du travail qui ne prévoient comme mode de notification valable que la lettre recommandée ou l'accusé de réception par le destinataire sur le double de la lettre.

En l'espèce, s'il y a eu licenciement, ce licenciement n'a pas été notifié dans les formes prévues par la loi. Le délai de forclusion de trois mois n'a donc pu commencer à courir et la réclamation écrite du mandataire de C. du 18 novembre 2008 n'a pu interrompre un délai qui n'a pas commencé à courir, ni faire courir un nouveau délai d'une année, seule la réclamation interrompant le délai qui a pris cours conformément aux dispositions de l'article L. 124-11. (2) du Code du travail faisant courir un nouveau délai d'un an. (en ce sens : Cour, 21.10.1993, n° 14027 du rôle, Welbes/Weber ; 08.07.1993, n° 14026 du rôle, Peetroons /Monteiro ; 24.07.1995, n° 16263 du rôle, Erpelding, Stein,Thull/ Flammang)

Il y a dès lors lieu de dire, par réformation, que la demande est recevable.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 14 juillet 2011 – Rôle: 37094)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 08 10282



## Droit commercial

**Cour d'appel**  
16 novembre 2011

**Commission – Parts d'un fonds commun de placement – Souscription et paiement par le commissionnaire – Commissionnaire inscrit comme titulaire dans le registre de la société de gestion du fonds – Commettant tombé en faillite avant remboursement du commissionnaire – Curateur réclamant la valeur de liquidation des parts du fonds – Propriété et possession des parts – Parts inscrites dans un compte tenu par le commissionnaire au nom du commettant – Propriété revenant au commettant dans la relation entre parties – Absence de privilège et de droit de rétention du commissionnaire**

Les faits qui sont à la base du litige entre parties sont les suivants:

La société C1, ayant changé sa dénomination sociale en cours d'instance d'appel en C a été engagée par la société anonyme D en tant qu'agent de service et de transfert d'un fonds commun de placement en valeurs mobilières X, la garde des actifs du fonds ayant été confiée à la banque E.

La société B a exercé la fonction de distributeur de parts du fonds et d'agent de paiement final à l'occasion de l'acquisition des parts. Elle a géré dans ce contexte ses propres produits financiers et des comptes permettant aux salariés allemands d'investir un montant fixe en parts d'investissement en faisant parvenir l'argent à investir à la B qui a fait l'acquisition des parts et a continué le prix d'acquisition à la banque dépositaire du fonds.

Par fax du 4 avril 2003 la B1, succursale de la B, a donné l'ordre à la société C d'acquérir des parts X pour un montant de 352.550,87 euros. Par fax du 7 avril 2003 C a confirmé l'achat des parts et a demandé le paiement sur un compte fiduciaire de la F à Francfort. Les parts achetées ont été inscrites sur le dépôt titres de la B1 auprès de C. L'argent destiné à l'acquisition des titres a été déposé par les investisseurs particuliers à la F et continué sur le compte bancaire de B1 auprès de B. En attendant que le versement du prix des parts soit effectué, C a avancé le montant en question et a été enregistrée auprès de la société de gestion comme détentrice des parts nouvellement émises.

Le 15 juillet 2003 B a été déclarée en faillite en Allemagne. A la suite de cette mise en faillite les fonds des particuliers destinés à payer les parts ont été bloqués sur un compte de la G ouvert à l'occasion de la faillite et ont par la suite été restitués aux investisseurs particuliers. Le fonds X a été liquidé par la société Ernst & Young et le résultat de la liquidation des parts de fonds litigieuses a été versé sur le compte de dépôt auprès de E.

A, en sa qualité de Insolvenzverwalter de B, réclame la remise du prix des parts litigieuses, soutenant que B est propriétaire de ces parts, ce qui est contesté par C.

Il a été dit dans l'arrêt du 12 novembre 2008 que la société C, après avoir admis que dans les relations gestionnaire du fonds – C – B où C a joué le commissionnaire de B, il y a eu transfert de propriété des parts de fonds vers B du fait que les parts ont été inscrites par C sur le compte dépôt B auprès de C, a remis en question la qualité de propriétaire de B par une argumentation qui a toutefois été rejetée par la Cour. Il est vrai que cette qualité de propriétaire de B n'a pas été expressément retenue dans l'arrêt, ce qui a amené l'expert à dire dans son rapport que cette question de droit luxembourgeois ne lui a pas été soumise et que dans la réponse aux questions lui soumises il part de l'hypothèse que d'après le droit luxembourgeois B est devenue propriétaire des parts litigieuses. Ainsi que l'expert le note toutefois pertinemment "Hat die B niemals Eigentum von der C oder Dritten in Luxemburg erworben, und ist auf diese Beziehung luxemburgisches Recht



anwendbar, erübrigt sich die Frage nach der Bedeutung des § 22 DepotG." Cette question lui a toutefois été soumise par l'arrêt du 12 novembre 2008.

Pour être complète la Cour retient donc que par l'inscription des parts de fonds X sur son dépôt titres auprès de C, B est devenue propriétaire et par ailleurs possesseur de ces parts de fonds. La circonstance que dans ses relations avec la société de gestion C, qui a avancé le prix des parts, est enregistrée comme détentrice de ces parts ne change rien au fait que dans les relations C - B la propriété et la possession des parts de fonds a été transmise à B.

(...)

La société C fait enfin valoir que le contrat de commission conclu entre elle et B est régi par le droit luxembourgeois et qu'en sa qualité de commissionnaire elle dispose en vertu de l'article 92 du Code de commerce d'un privilège pour tous prêts, avances ou paiements faits par elle, que ce privilège existe du seul fait que le commissionnaire a la possession des marchandises, cette possession se démontrant par la réunion de deux éléments, un élément matériel (le pouvoir sur la chose) et un élément intentionnel (comportement du possesseur comme le véritable propriétaire).

Elle soutient qu'il est constant en cause que C avait tout pouvoir sur les parts de fonds et se comportait comme le véritable propriétaire des parts acquises, en avait payé le prix d'acquisition et était inscrite dans le registre de la société de gestion.

Cette argumentation ne tient pas compte du fait que dans ses relations avec le commettant, envers lequel C veut se prévaloir du privilège du commissionnaire, elle n'était plus possesseur des parts, ayant opéré leur inscription sur le compte titres de B. Et elle ne pouvait rentrer dans une possession légitime de ces parts en opérant l'annulation irrégulière de l'inscription.

L'article 114 (3) ancien du Code de commerce, auquel renvoie dans ce contexte la société C, est étranger aux relations existant entre parties, cette disposition traitant de la constitution d'un gage par le débiteur, ce que n'a pas fait la société B.

A se prévaut par contre à juste titre de l'article 114 (1) du Code de commerce, auquel l'article 92 du Code de commerce soumet le privilège du commissionnaire et qui dispose que "le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté ou est réputé être en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties".

La société C ne peut donc se prévaloir à l'encontre du curateur de B ni d'un privilège, ni d'un droit de rétention.

La référence au devoir de loyauté dans l'exécution du contrat synallagmatique en vertu duquel aucune partie ne peut réclamer à l'autre l'exécution de ses engagements sans offrir elle-même ce qu'elle doit ne tient pas compte de ce qu'en l'espèce l'engagement a été exécuté de la part de C et qu'avant de pouvoir s'exécuter B est tombée en faillite, ce qui entraîne l'application des règles de la faillite.

Il s'en suit que l'appel est fondé et que A, ès-qualité, a droit au prix des parts litigieuses.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 16 novembre 2011 – Rôle: 31289)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 04 10303



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
16 novembre 2011

**Enquête par témoin – Clôture – Demande en prorogation de l'enquête aux fins d'entendre un témoin supplémentaire – Conditions**

La société A. demande la prorogation de l'enquête pour entendre le témoin C. et elle se prévaut de l'article 418 du Nouveau Code de procédure civile pour en conclure que les juges peuvent entendre d'office toute personne dont l'audition leur paraît utile à la manifestation de la vérité.

La société B. déclare s'y opposer au motif que l'enquête a été close et que l'enquête ne saurait partant être rouverte. Elle estime par ailleurs que la société A. a renoncé à l'audition de M. C. en ne demandant pas son audition lors de l'enquête. Elle conclut partant à l'irrecevabilité, sinon à la forclusion, sinon au débouté de la demande en prorogation.

La prorogation de l'enquête est régie par les articles 417 et 418 du Nouveau Code de procédure civile. Il résulte de ces dispositions que la décision portant prorogation de l'enquête ne peut être prise que par « le juge qui procède à l'enquête » (Jurisclasseur, procédure civile, fasc. 640, déclarations des tiers, n° 44 et suiv), au cas où il estime que l'audition d'un témoin est utile à la manifestation de la vérité. Or en l'espèce le juge chargé de l'enquête est dessaisi et il n'appartient pas à la juridiction de jugement de prendre une décision de prorogation.

En toute hypothèse, la prorogation suppose que ne soit pas encore survenue la clôture de l'enquête, sinon il s'agirait d'une enquête nouvelle (Jurisclasseur, op. cit. n° 48 ; Cour d'appel 14 juin 2007, no 31.256 du rôle, Parquet Böhm c/ Cabete Madeira) ; or en l'espèce la clôture de l'enquête, qui ne nécessite aucun formalisme particulier, s'est réalisée par l'accomplissement de la mission par le juge chargé de l'exécution de la mesure d'instruction.

La Cour constate à titre superfétatoire, au cas où il y aurait lieu à analyser la demande de la partie A. en demande tendant à voir instituer une nouvelle enquête, que la partie A. ne prouve pas avoir été dans l'impossibilité de convoquer le témoin C. à l'enquête principale, respectivement de solliciter la prorogation de l'enquête aux fins d'entendre ledit témoin devant le juge chargé de l'exécution de l'enquête, de sorte qu'ordonner dans ces conditions une nouvelle enquête reviendrait à pallier aux carences de la partie appelante dans l'administration de la preuve.

Il s'en suit que la demande en audition du témoin C. est à rejeter.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 16 novembre 2011 – Rôle: 34328)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 04 10304



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
16 novembre 2011

**Exécution volontaire partielle du jugement de première instance – Acquiescement (non)**

La société B. conclut à l'irrecevabilité de cet appel. A l'appui de son moyen elle soutient qu'en récupérant le 31 août 2010 son véhicule conformément au dispositif du jugement du 18 juin 2010 sans formuler de réserves, A. a acquiescé à ce jugement.

Si l'exécution volontaire d'un jugement peut valoir acquiescement rendant l'appel irrecevable, les actes d'exécution n'impliquent cependant acquiescement à un jugement qu'autant qu'ils constituent l'accomplissement définitif et complet de ses dispositions. Si l'exécution n'est ni définitive, ni complète, si elle ne porte que sur certaines de ses dispositions, on ne peut dire d'une manière absolue qu'elle implique acquiescement (Dalloz Codes annotés, Nouveau code de procédure civile, éd. 1911, T.II, Appendice au Titre XXIII du Livre II, Acquiescement).

En l'espèce l'appel de A. est dirigé contre la disposition du jugement ayant dit sa demande en résolution du contrat non fondée et contre celle ayant dit fondée la demande du garage B. portant sur les frais de gardiennage, et l'exécution de la disposition du jugement lui ayant enjoint de récupérer son véhicule est sans incidence sur ces deux chefs d'appel. Contrairement à ce qu'admet l'intimée la reprise en possession du véhicule n'est pas un obstacle à la demande en résolution de la vente.

Le moyen n'est pas fondé et l'appel, par ailleurs régulier en la forme, est recevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 16 novembre 2011 – Rôle: 36444)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 04 10307



## Droit du bail

**Cour d'appel**  
07 décembre 2011

**Louage de meubles (camion) – Applicabilité des règles en matière de louage d'immeubles en tant que droit commun du bail – Double condition – Compatibilité des règles avec l'objet du contrat – Règles non limitées au louage d'immeuble – Bail à durée déterminée – Terme extinctif de l'article 1737 du Code civil – Caractère uniquement supplétif de l'article 1737 du Code civil (oui) – Respect des termes du contrat**

Selon A. il n'y a pas eu reconduction tacite du contrat de location dans la mesure où elle n'a pas donné son accord à une reconduction en manifestant clairement son intention en date du 21 août 2009 de mettre fin au contrat.

Pour la société B. le contrat litigieux a été reconduit tacitement faute d'avoir été dénoncé par lettre recommandée dans le délai imparti de trois mois avant le 26 août 2009; la tentative de remise du camion par A. en date du 21 août 2009 n'est d'ailleurs pas contestée par B. qui admet que le camion est resté sur un parking et n'a été en fait restitué que le 17 décembre 2009.

La société B. fait encore valoir que l'article 1737 du Code civil ne serait pas d'application et s'appliquerait uniquement aux baux des maisons et des biens ruraux; elle demande à titre subsidiaire à la Cour de constater que les parties ont entendu déroger par les termes de leur contrat à l'article 1737 précité en prévoyant le renouvellement par tacite reconduction sauf dénonciation expresse par l'une des parties et elle invoque partant le principe de la force obligatoire du contrat inscrit à l'article 1134, alinéa 1er du Code civil.

Il résulte des pièces versées au dossier que le contrat a été conclu pour une période de 84 mois (7 ans) à partir de la mise à disposition du camion en date du 26 août 2002 - cette date n'étant pas contestée -; aux termes de l'article 9.0 des conditions générales relatif à la durée du contrat il est stipulé que le contrat « est conclu pour une durée précisée à l'avenant », soit 7 ans et est « renouvelable par tacite reconduction pour des périodes de douze mois sauf dénonciation expresse de l'une ou l'autre des parties, par lettre recommandée trois mois avant l'expiration de la période en cours ».

Les articles 1711, 1713 et 1757 du Code civil sont les seuls qui s'occupent expressément du louage de meubles. Néanmoins les règles inscrites aux articles 1714 à 1751, bien qu'étant inscrites dans une section lère relative aux « règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux », sont les règles organiques du louage de choses, les règles de droit commun du bail. Il faut admettre comme principe, en matière de bail de meubles, que les règles organiques du louage de choses s'appliquent à cette variété de louage, mais seulement dans la double mesure où elles ne sont pas incompatibles avec l'objet du contrat (meubles) et où la règle organique ne se justifie pas exclusivement par des considérations propres au louage d'immeubles (DE PAGE, traité élémentaire de droit civil belge, tome quatrième, les contrats, première partie, no 504, 807 et 838).

L'article 1737 relatif à la durée du bail écrit, n'étant pas incompatible avec l'objet du louage de meubles, est donc en principe d'application, de même que l'article 1738 relatif à la tacite reconduction.

Dans les baux écrits à durée déterminée, le contrat prend fin automatiquement à l'expiration du terme, sans qu'il soit nécessaire de donner congé (article 1737). C'est une application de la théorie de droit commun du terme extinctif (DE PAGE précité, no 562).



Le congé, par exception à ce principe, est obligatoire, s'il a été convenu. Supplétif, l'article 1737 n'est pas applicable dès lors que les parties ont déterminé elles-mêmes le délai dans lequel un congé doit être signifié (Novelles, droit civil, tome VI, le louage des choses, les baux en général, éd 2000, no 299).

De même, si l'article 1738 stipule qu'en cas de tacite reconduction par le fait de rester en possession du bien, il s'opère un nouveau bail, dont la durée est indéterminée, les parties à un bail peuvent néanmoins valablement convenir de la durée de la tacite reconduction (Cass. 3<sup>o</sup> civil, 6 nov. 2001).

Le contrat faisant la loi des parties, la clause de tacite reconduction pour des périodes de 12 mois a été valablement stipulée. Il échet par ailleurs d'analyser si les parties ont prévu aux termes de leur contrat la nécessité d'un congé de trois mois s'appliquant à la période initiale de 7 ans.

La Cour constate à la lecture de l'article 9.0 des conditions générales que c'est à tort que les premiers juges ont dit que le contrat était à interpréter en ce sens que le contrat a été conclu pour une durée de 7 ans reconductible sauf dénonciation de la part d'une des parties trois mois avant l'arrivée du terme et qu'ils ont dit que le contrat était reconduit, faute de dénonciation intervenue trois mois avant la fin du contrat en date du 26 août 2009, pour une durée de 12 mois; en effet la faculté de dénonciation de trois mois vise les périodes de reconduction de douze mois et ne s'applique pas à la durée initiale du contrat fixée à 84 mois.

La société B. a compris les stipulations contractuelles également en ce sens, dès lors quelle a fait écrire par sa coordinatrice clientèle dans un mail adressé à A., sur sa demande expresse, en date du 28 avril 2009 que « le contrat du camion immatriculé ..... prendra fin le 25 août 2009 » et qu'elle a dans la suite participé à des pourparlers entre parties ayant eu pour objet la prolongation du contrat et notamment la durée de la prolongation (voir mail B. du 8 juin 2009); or la tacite reconduction conventionnelle dispense les parties au contrat de négocier une prolongation du contrat.

Il n'est pas contesté que la société A. s'est présentée le 21 août 2009, soit 4 jours avant la fin du contrat à durée déterminée, pour restituer le camion et que B. a refusé la remise du camion, de sorte que celui-ci est resté sur un parking jusqu'au 17 septembre 2009. Les faits offerts en preuve par A. relatifs à cette tentative de remise ne sont pas contestés, de sorte que l'offre de preuve est à rejeter comme étant inutile.

Il résulte de ce qui précède que le contrat a pris fin à l'expiration du terme en date du 26 août 2009, la société A. n'étant pas tenue de dénoncer le contrat trois mois avant le terme du contrat et ayant par ailleurs expressément manifesté son intention de ne pas reconduire le contrat au-delà du 26 août 2009 par sa tentative de restituer le camion quelques jours avant la fin du contrat.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 7 décembre 2011 – Rôle: 36439)

Référence du BIJ: 2013/3-CL 04 10318