



## Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

### Droit civil

#### Cour d'appel

18 Juin 2003

(...)

#### **Droit des obligations – Condition suspensive non réalisée – Renonciation implicite des parties**

*Si la condition suspensive n'est pas réalisée dans les délais prévus au contrat, la caducité de la convention n'est pas encourue quand il résulte du comportement des parties qu'elles ont entendu renoncer aux conséquences juridiques du dépassement des délais stipulés.*

*La condition suspensive de l'obtention d'un prêt est réputée réalisée dès la présentation par un organisme de crédit d'une offre de prêt correspondant aux caractéristiques de financement de l'opération stipulée dans la promesse de vente.*

Cour d'appel – 18.06.2003 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 26655 du rôle

#### Cour d'appel

16 Décembre 2003

#### **Droit de la construction – Réception – Emménagement dans les lieux implique réception**

*La partie intimée fait valoir que, même s'il n'y a pas eu de réception expresse du bâtiment, la réception s'est faite par l'occupation des appartements de la part des différents propriétaires. Elle expose encore que les travaux de redressement ont été terminés avant l'occupation et que, depuis un an, il n'y a plus eu d'infiltrations d'eau ni d'autre réclamation quant à d'éventuelles malfaçons.*

*A partir du moment où les propriétaires emménagent, il y a réception, même si cette réception n'est pas expresse.*

*En l'espèce, les différents propriétaires occupent les appartements qu'ils ont achetés depuis un certain temps déjà, fait que la partie appelante ne conteste pas. Il en découle que, contrairement aux affirmations de la société A., il y a eu réception des travaux effectués.*

Cour d'appel – 16.12.2003 – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 27664 du rôle

**Cour d'appel**  
14 Janvier 2004

**Preuve – Impossibilité de se procurer un écrit – L'usage en vertu duquel il n'est pas concevable de se procurer un écrit dans une matière déterminée doit être constant, notoire, public et toléré par la loi – Acte personnel (non)**

*Il est admis que le créancier se trouve dans l'impossibilité de se procurer un écrit lorsque, par suite d'un usage répondant à un souci de délicatesse, il n'est pas concevable pour lui d'exiger la rédaction d'un écrit.*

*Toutefois, il est indispensable d'exiger que l'usage invoqué soit constant, notoire, public et toléré par la loi. Une simple pratique courante ne peut constituer une règle générale.*

(...)

*D'après l'article 1347 du Code civil, l'acte par écrit invoqué pour valoir commencement de preuve par écrit doit être personnel à celui à qui on l'oppose, soit qu'il émane de lui, soit qu'il émane de celui qu'il représente ou de celui qui l'a représenté et rendre vraisemblable le fait allégué.*

*Si ce caractère de personnalité fait défaut, il n'y a qu'un écrit émanant, soit d'un tiers, soit de l'adversaire, et qui ne saurait être légalement opposé à la partie qui n'en est pas l'acheteur, à moins qu'il ne soit établi que le contenu de cet écrit est moralement et juridiquement parlant l'œuvre de cette partie ou que du moins celle-ci a fait sien ce contenu par une acceptation expresse ou tacite.*

Cour d'appel – 14.01.2004 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 27455 du rôle

**Cour d'appel**  
24 Mars 2004

**Successions – Recel successoral – Éléments constitutifs**

*La condition de base pour pouvoir commettre un recel successoral est d'avoir la qualité de successeur, afin d'avoir vocation à participer à la liquidation de la succession et au partage des biens héréditaires.*

*En l'espèce, Mme M. et Mme C. sont appelées à la succession de feu Mme J. en tant que seules héritières de leur mère.*

*Les peines du recel sont certainement applicables à la fille receleuse dans le cas où les conditions de l'article 792 du code civil sont données.*

*Le recel successoral peut être défini comme étant le fait pour un successible de dissimuler ou de détourner des effets d'une succession afin de se les approprier indûment et de frustrer ainsi les autres ayants droit. Il s'agit donc d'une fraude destinée à rompre l'égalité du partage.*

*Le recel successoral, qui peut porter sur tous les éléments d'une succession qu'ils soient meubles ou immeubles, est un délit civil sanctionné par une peine privée qui est une véritable punition imposée par la loi au receleur. Cette peine privée revêt d'ailleurs un double aspect: d'une part, l'héritier receleur se voit imposer la qualité d'acceptant pur et simple et, d'autre part, il est privé de tous ses droits dans les biens recelés.*

*Deux éléments sont nécessaires pour que soit constitué un recel successoral: d'une part, un élément matériel, et, d'autre part, un élément intentionnel.*

*La preuve de l'élément matériel et de l'élément intentionnel incombent à celui qui s'en prévaut. Ce n'est donc pas à celui contre lequel est dirigée une action en recel successoral à établir qu'il était dépourvu d'intention frauduleuse dès lors que la bonne foi est toujours présumée.*

*L'élément matériel du recel consiste en un détournement ou une dissimulation d'un bien ou d'une créance du défunt.*

*L'article 792 du Code civil vise toutes les fraudes au moyen desquelles un héritier cherche, au détriment de ses cohéritiers, à rompre l'égalité du partage, soit qu'il divertisse des effets de la succession en se les appropriant indûment, soit qu'il dissimule sa possession dans des circonstances où il serait, d'après la loi, tenu de la déclarer. D'une façon plus large, l'élément matériel du recel consiste en tout procédé tendant à frustrer les cohéritiers d'un bien de la succession.*

*La preuve de l'élément matériel, comme pour tous les faits juridiques, est libre et peut être faite par tous les moyens mais, en définitive, elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.*

*Il est établi en cause que Mme C. était bénéficiaire d'une procuration de la part de sa mère sur le compte chèque postal et les comptes de celle-ci auprès de la BGL. En vertu de cette procuration, Mme C. a effectué le 12 mai 1998, donc quinze jours avant la mort de sa mère, des transferts à partir du compte de sa mère auprès de la BGL au montant de 1.217.000.- francs à son propre compte. Le 14 mai 1998, elle a fait virer 930.000.- francs du compte de sa mère à son propre compte.*

*Dans les conclusions du 25 septembre 2002, Mme C. affirme qu'elle a effectué les crédits virements à la demande expresse de sa mère.*

*Au cas où la mère a entendu faire bénéficier Mme C. de libéralités au détriment de sa sœur, l'intimée était néanmoins tenue de les faire connaître dans le cadre de la succession parce que celles-ci doivent être prises en considération pour déterminer la masse successorale, peu importe le caractère de la donation, précipitaire ou rapportable.*

*Il ressort des éléments du dossier que Mme C. n'a pas fait connaître à la cohéritière Mme M. ces transferts de fonds.*

*Suite à des renseignements demandés auprès de BGL, le mandataire de Mme M. a obtenu les relevés de compte de feu Mme J. pour les 5 mois précédant le décès de celle-ci. En date du 31 mai 1999, il a mis en demeure Mme C. de*

*rendre compte de sa gestion durant l'année 1998, année avant le décès de sa mère. Le courrier est resté sans réponse de la part de Mme C. Le 3 novembre 1999, celle-ci a viré le montant de 2.171.000.- francs sur le compte du notaire X.*

*Il résulte de l'ensemble de ces éléments ainsi que du silence gardé pendant plus d'un an que la partie intimée a dissimulé ces transferts de fonds. L'élément matériel de recel est partant établi.*

*Pour qu'il y ait recel, la présence de l'élément matériel, vu ci-dessus, ne suffit pas. Celle-ci est indispensable, mais elle doit être complétée par la volonté délibérée de l'héritier receleur de créer une inégalité à son profit et aux dépens de ses cohéritiers.*

*La mauvaise foi ou intention frauduleuse est essentielle au recel. Le successible doit avoir voulu s'approprier un effet de la succession en faisant bon marché des droits des autres. La fraude suppose la dissimulation. Le successible agit nécessairement de façon clandestine pour ne pas s'exposer aux protestations et à la résistance de ses cohéritiers.*

*En l'espèce, l'intention frauduleuse de Mme C. ressort incontestablement de la lettre du 21 décembre 1998 qu'elle adresse à sa sœur Mme M. et qui est de la teneur suivante: "Ich biete dir 2.150.000.- frs an, dieser Wert beinhaltet Haus, Auto, Möbel, Rückerstattung TVA und Restbetrag von den Kosten/da noch einige Rechnungen von hohem Betrag zu bezahlen waren dürften die Kontostände relativ niedrig sein."*

*Aux termes de ce libellé, il y a lieu de constater qu'elle ne mentionne pas les transferts importants de fonds.*

*Elle n'a pas non plus réagi lorsque le mandataire de Mme M. l'a mise en demeure le 31 mai 1999 de rendre compte de sa gestion durant l'année 1998, année avant le décès de sa mère.*

*Elle n'a restitué les fonds prélevés par virement que le 3 novembre 1999, à savoir*

*environ 6 mois après que les affaires de partage et de reddition de compte ont été portées devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch.*

*Il en découle qu'elle a gardé intentionnellement le silence à partir de l'ouverture de la succession, 1<sup>er</sup> juin 1998, sur les transferts importants de fonds effectués une quinzaine de jours avant le décès de sa mère. Il est important de relever qu'elle a continué à garder le silence pendant environ 1 an et demi en dépit de la lettre de mise en demeure de la partie adverse du 31 mai 1999, des réunions dans l'étude du notaire instrumentant, des assignations lancées à son encontre.*

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

*Selon la jurisprudence et en dépit de la loi, toute répression du recel successoral est arrêtée si le receleur restitue spontanément, avant d'avoir été poursuivi, les objets qu'il a divertis ou recelés. La doctrine se prononce dans le même sens.*

*Il est toutefois impératif que la restitution ait été spontanée et antérieure aux poursuites, car sinon elle est due seulement aux circonstances et ne manifeste nullement le regret du receleur quant à la mauvaise action qu'il a commise. Ne constitue pas un repentir efficace lorsqu'il y a eu restitution de la somme détournée par le receleur dès lors que cette restitution ne présentait pas de caractère*

*spontané.*

*En l'espèce, les opérations de partage ont débuté devant notaire en octobre 1998. Le 27 avril 1999, Mme M. a assigné sa sœur en partage. Le 31 mai 1999, elle a adressé à Mme C. une mise en demeure aux fins de procéder à une reddition de compte. Le 24 juin 1999, elle lui a communiqué une copie de la procuration dont était munie Mme C. ainsi que les copies de quittances se rapportant aux prélèvements des fonds litigieux. N'ayant obtenu aucune réaction de la part de la partie intimée, Mme M. a assigné en reddition de compte le 28 juillet 1999. Dans le cadre de cette assignation, elle a recommuniqué les prédites pièces relatives aux transferts de fonds. C'est finalement le 3 novembre 1999 que Mme C. a transféré le montant recelé au notaire et en a informé sa sœur.*

*Il est incontestable que le remboursement de ce montant ne s'est fait que dans les circonstances données décrites ci-dessus et n'est certainement pas dû à un repentir spontané d'autant plus qu'un an et demi environ se sont passés depuis l'ouverture de la succession de la mère de Mme J.*

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

*Cour d'appel – 24.03.2004 – Arrêt civil – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 26808 du rôle*

## ***Bail à loyer***

**Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg**  
5 mars 2004

**Bail à loyer – Conclusion du contrat de bail portant sur la propriété d'autrui (oui)**

*Le bail n'engendre aucun droit réel sur la chose; ne créant que des droits personnels à la jouissance, il est valable, tout au moins entre*

*parties, même s'il porte sur la propriété d'autrui. L'appartenance à autrui n'affecte pas la validité du bail, qui sort ses effets dans les rapports entre preneur et bailleur (cf. Joseph VANKERCKHOVE, Le louage de choses, tome I, n° 69).*

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 5.03.2004 – 3<sup>e</sup> Chambre – Jugement de bail à loyer n° 19/2004 – N° 84019 du rôle

## ***Droit commercial***

**Cour d'appel**  
24 Mars 2004

**Agent immobilier – Droit à la commission – Absence d'écrit – Demande de dommages-intérêts (non)**

*C'est à juste titre, et par une motivation correcte que la Cour adopte, qui répond aux moyens développés dans les deux instances, que le tribunal, après avoir exposé les dispositions de l'article 8 du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 [...], à savoir que «les commissions pour services rendus pouvant être exigées par les agents immobiliers lors de la vente ou de la location d'immeubles doivent faire l'objet d'un contrat de mandat rédigé par écrit en double exemplaire, signé par l'agent immobilier et son client», a décidé que le titre de l'agent immobilier à réclamer des honoraires ne peut résider que dans le mandat qui lui est confié par son client. L'existence du mandat conditionne, donc, le droit à commission du professionnel. Seul le mandat exprès et écrit fonde le droit à commission. Il s'ensuit que l'intermédiaire incapable de produire l'écrit préalable à toute négociation doit être écarté du bénéfice du droit à commission (Cass. 12 janvier 1976, Bull. civ., n° 34). L'article 8 a, en effet, pour objectif d'assurer le respect des dispositions réglementant les commissions pouvant être exigées par des agents immobiliers et, à cet effet, il soumet impérativement le droit à rémunération de*

*l'agent immobilier à l'existence d'un mandat écrit. En l'absence des formes prévues, le mandat de l'agent immobilier est gratuit, ce qui exclut le principe même d'une rémunération (cf. Cour 21 avril 1999, n° 19921 du rôle, et Cour 24 février 1993).*

*L'agent immobilier ne saurait, par conséquent, pour contourner les dispositions du règlement grand-ducal, se fonder sur un contrat autre que le mandat conclu, selon les formes prescrites, avec le vendeur de l'immeuble, qu'il s'agisse d'un contrat de courtage avec l'acquéreur ou de tout autre prétendu contrat avec celui-ci.*

*Par ailleurs, sous peine de priver l'article 8 précité de son utilité, il ne saurait être admis qu'un agent immobilier obtienne, sur base délictuelle, paiement de ce qu'il ne peut pas obtenir sur base contractuelle. En effet, la jurisprudence vise indifféremment tous les cas où il n'y a pas de mandat valable et par conséquent, outre le cas où il existe un mandat ne correspondant pas aux exigences de forme de l'article 8, celui – et ce a fortiori – où il n'existe pas de mandat du tout.*

*Par conséquent, la demande de [l'agent immobilier] a été rejetée, à juste titre, sur la base contractuelle et sur la base délictuelle. Par voie de conséquence, également, l'offre de preuve présentée en instance d'appel est à déclarer irrecevable pour être non pertinente.*

*Quant au moyen tiré de l'inconstitutionnalité du règlement grand-ducal et de la loi d'habilitation, qui n'a même pas été repris dans le dispositif de ses conclusions, il suffit de constater que l'appelante ne fournit pas d'explications un tant soit peu précises quant à son bien-fondé et sa pertinence, qu'elle ne prend pas le soin d'indiquer lequel des deux textes serait inconstitutionnel et, surtout, qu'elle ne précise pas quelle serait la question à soumettre à la Cour constitutionnelle.*

*Ce moyen est, dès lors, à écarter également.*

Cour d'appel – 24.03.2004 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 27582 du rôle

**Observation:** La Cour confirme le revirement de la jurisprudence amorcé par un arrêt de la Cour d'appel du 21 avril 1999 (Pas. lux., t. 31, p. 137). Pour un examen critique de la jurisprudence antérieure, voir: Marc THEWES, «L'agent immobilier», *Annales du droit luxembourgeois*, Vol. 1-1991, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 197 à 261, n<sup>os</sup> 22 à 31.

## ***Procédure civile et commerciale***

### **Cour d'appel**

30 Janvier 2003

**Procédure civile – Requête introductive d'instance – Indication erronée de son adresse par le demandeur – Notification du jugement par le greffe – Notification à la mauvaise adresse est inopérante et ne fait pas courir le délai d'appel**

*A l'appui de son moyen tiré de la tardiveté de l'appel, l'intimée soutient que l'appelant, ayant changé d'adresse un mois avant l'introduction de sa requête auprès du tribunal du travail, aurait dû indiquer sa nouvelle adresse dans sa demande.*

*Elle fait valoir, à cet égard, que l'indication de l'adresse exacte du demandeur constitue une formalité substantielle pour la régularité d'une demande en justice.*

*En l'espèce, l'omission par l'appelant d'indiquer sa vraie adresse dans la requête introductive d'instance aurait entraîné pour l'intimée l'impossibilité de lui notifier valablement le jugement et de voir fixer ses droits à son encontre, de sorte qu'en vertu du principe de la sécurité juridique et de la préservation des droits du défendeur, il y aurait lieu de considérer la notification du 27 décembre 2000 à l'adresse indiquée dans la requête comme étant valable, de sorte que l'appel interjeté le 25 octobre 2001 serait irrecevable.*

*L'appelant réplique que le jugement attaqué a été notifié à deux reprises à une adresse erronée et qu'il a été retourné au greffe du tribunal du travail avec cette mention. Ce n'aurait été que la troisième notification du 21 septembre 2001 qui aurait atteint l'appelant de sorte que l'appel interjeté le 25 octobre 2001 serait recevable.*

*Il ne pourrait, à cet égard, être reproché à l'appelant d'avoir omis d'indiquer son changement d'adresse dans la requête introductive d'instance, l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile imposant au greffier d'informer immédiatement la partie intéressée en cas de notification échouée, et au cas où le domicile ou la résidence du destinataire ne seraient pas connus, il y aurait lieu de procéder conformément à l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile.*

*S'il est vrai qu'aux termes de l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile, le domicile des parties doit être indiqué, sous peine de nullité, dans la demande formée par requête devant le tribunal du travail, toujours est-il que ces dispositions ne peuvent être étendues au-delà de leur champ d'application que sont les énonciations de l'acte introductif d'instance.*

*En matière de notifications par le greffe, tel que c'est le cas en matière de droit du travail,*

du fait que les parties n'ont pas le contrôle des notifications, l'alinéa 2 de l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'en cas de retour du document à notifier au greffe avec la mention « inconnu à l'adresse indiquée » (ou une mention équivalente), le greffier informe immédiatement la partie intéressée, cette prescription ayant pour but de prévenir toute difficulté et de garantir que les parties aient connaissance des jugements prononcés à leur rencontre.

En l'espèce, la procédure précitée a été observée, dès lors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'après une première notification, le 28 décembre 2000, à l'adresse indiquée dans la requête introductive d'instance, retournée avec la mention « n'habite plus à l'adresse indiquée », le jugement a été notifié une deuxième fois, le 5 mai 2000, à une adresse à Francfort et retourné avec la mention « Empfänger unter der angegebenen Anschrift nicht zu

ermitteln», pour enfin être notifié avec succès, le 21 septembre 2001, au domicile de l'appelant.

Il suit des développements qui précèdent que l'envoi par le greffe d'une copie du jugement par lettre recommandée à une adresse à laquelle l'appelant n'avait plus son domicile était inopérant et ne saurait valoir comme notification faisant courir le délai d'appel au sens des articles 148, alinéa 4 et 150, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

C'est partant la troisième notification du 21 septembre 2001 qui a fait courir le délai d'appel de sorte que l'appel interjeté le 25 octobre 2001, régulier en la forme, est recevable.

Cour d'appel – 30.01.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 26394 du rôle

---

**Cour d'appel**  
18 Juin 2003

**Procédure civile – Appel – Indication erronée de l'adresse de l'intimé - Nullité de forme – Nécessité de la preuve d'un grief – Article 264 du Nouveau Code de procédure civile**

Les intimés soulèvent, en premier lieu, la nullité de l'acte d'appel au motif que l'adresse de A., indiquée dans l'exploit d'huissier contenant l'acte d'appel, est fautive, l'intimé A. ayant changé d'adresse en avril 2001.

L'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, qui renvoie aux articles 153 et 154 du même code, prescrit que l'acte d'appel contiendra l'indication du domicile du destinataire à peine de nullité.

La nullité qui frappe l'indication erronée de l'adresse du destinataire est une nullité de forme du fait qu'elle sanctionne une irrégularité commise dans la rédaction dudit exploit et elle relève de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile qui dispose qu'aucune nullité pour vice de forme des exploits ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Ainsi, le fait d'indiquer une adresse erronée ne saurait entraîner l'irrecevabilité de l'appel si, comme en l'espèce, l'intimé a comparu, a disposé du temps voulu pour faire sa défense et n'a subi aucun préjudice.

Cour d'appel – 18.06.2003 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 26655 du rôle

**Cour d'appel**  
16 Décembre 2003

**Saisies – Saisie-arrêt autorisée par une ordonnance du président du tribunal – Demande de rétractation – Référé spécial non soumis aux conditions d'un référé ordinaire – Nécessité d'un grief**

*La demande en rétractation constitue un référé spécial et autonome non soumis aux conditions du référé ordinaire, dès lors que la compétence du juge des référés n'est subordonnée ni à la condition de l'urgence, ni à celle de l'absence de contestation sérieuse.*

*L'article invoqué par A. dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité commande*

*qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.*

*Les ordonnances qui ne sont pas précédées d'un débat contradictoire sont susceptibles de faire grief à la partie qui n'a pas été entendue. Ainsi, pour sauvegarder les légitimes intérêts de celle-ci, l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile lui accorde le droit d'y former un recours. Ce recours est subordonné à l'existence d'un grief causé par la décision prise à son insu.*

Cour d'appel – 16.12.2003 – 7<sup>e</sup> Chambre – N° 27664 du rôle

**Cour d'appel**  
18 Décembre 2003

**Procédure civile et commerciale – Jugement rejetant une demande de péremption d'instance – Appel immédiat irrecevable**

*Il est vrai que dans le Nouveau Code de procédure civile français la péremption d'instance est traitée sous la rubrique des incidents d'instance.*

*Sous l'empire de l'ancien Code [de procédure civile français], il a été retenu que "la demande de péremption est, quant au fond et par son objet, une demande principale, distincte de la demande originaire, mais on doit, en ce qui concerne la forme de procéder, la traiter comme incidente, en raison du rapport nécessaire qui la lie à la demande principale [...] dont elle n'est qu'un appendice" (E.D. Rép. de proc. civ. et comm., éd. 1956, V° Péremption d'instance, n° 8).*

*Si, d'autre part, il a été jugé au début du dix-neuvième siècle, après la promulgation du code de procédure civile, que la demande en péremption doit être instruite selon les lois en vigueur au moment où elle a été formée et non d'après les lois antérieures en vigueur au moment où le procès au fond a été engagé*

*(voir Tissier et Darras, Code de proc. civ. annoté, art. 397 n° 3), il a encore été dit, respectivement jugé sous l'empire de l'ancien code de procédure civile, que "par suite de son caractère de procédure incidente, la demande en péremption s'instruit comme la demande principale, en forme ordinaire ou sommaire" et que "le jugement sur la péremption est ou n'est pas en dernier ressort, selon que la demande originaire est ou n'est pas susceptible de deux degrés de juridiction" (E.D. op. cit. nos 154, 155).*

*En ce qui concerne l'arrêt du 24 janvier 1890 (P. 3, 548) invoqué par l'appelante, et qui retient que l'instance en péremption est une instance principale distincte de l'instance au fond, pour en déduire qu'elle ne peut être formée par requête d'avoué à avoué qu'à l'égard des parties représentées dans l'instance principale, mais qu'elle doit être formée par assignation à l'égard d'une partie faisant défaut dans l'instance principale, on doit admettre que la même conclusion aurait pu être tirée de la constatation que la demande en péremption d'instance est une demande principale distincte de la demande au fond, ainsi qu'il est retenu au Répertoire Dalloz, cité ci-dessus dans son numéro 8).*

*Dans le même ouvrage, il est dit au numéro 120 que "la demande en péremption*



*d'instance forme une instance distincte de l'instance principale (V. supra n° 8)...", ce qui montre que la distinction entre litige et instance n'a pas été faite avec la netteté voulue par Solus et Perrot dans leur ouvrage Droit judiciaire privé, T. 3, n° 6, cité par l'appelante.*

*La circonstance enfin, que sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile français il a été jugé que la demande en péremption ne peut être opposée par voie d'exception, au motif, cette fois-ci, qu'elle doit être l'objet d'une demande principale et nouvelle, et que l'article 387 du nouveau code de procédure civile français prévoit qu'elle peut être opposée par voie d'exception, ne présente pas d'intérêt pour la solution de la question litigieuse.*

*La société A. se prévaut enfin d'un arrêt rendu le 2 novembre 1990 par la Cour de Cassation française, siégeant en Assemblée plénière, qui a dit recevable le pourvoi immédiat contre l'ordonnance d'un premier président de Cour d'appel arrêtant l'exécution provisoire prononcée par un jugement contre lequel appel avait été interjeté (JCP 1991, II, 21631, note P. Estoup, voir encore commentaire Roger Perrot dans RTDC 1991, p. 173).*

*Dans son commentaire, Roger Perrot écrit que par cet arrêt l'Assemblée plénière a tranché le débat entre les deux premières chambres civiles et la troisième chambre civile de la Cour de Cassation relativement à la conception de la notion d'instance. Si les deux premières chambres civiles ont identifié l'instance au litige au fond, la troisième chambre civile a retenu que l'instance s'ouvre par la saisine de la juridiction qui est appelée à trancher un point litigieux et prend fin lorsque cette juridiction a épuisé sa saisine. Le commentateur constate que l'Assemblée plénière s'est rangée à l'opinion de la troisième chambre civile.*

*Selon l'appelante, en appliquant le principe posé par la Cour suprême française, on doit décider que l'instance luxembourgeoise de péremption d'instance, qui s'ouvre sur requête ou assignation, dans le but exclusif de*

*trancher la question de la péremption, est bien une instance à part entière.*

*Il est à relever que les articles 606, 607 et 608 du Nouveau Code de procédure civile français posent pour le recours en cassation les mêmes règles que celles qui, d'après les articles 544 et 545 du nouveau code de procédure civile français, respectivement 579 et 580 de notre Nouveau Code de procédure civile, régissent l'appel.*

*L'arrêt invoqué déclare recevable le pourvoi contre l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel statuant sur la demande tendant à voir arrêter l'exécution provisoire ordonnée par le jugement frappé d'appel au motif que cette ordonnance "met fin à l'instance autonome introduite devant ce magistrat", et la troisième chambre, dont l'Assemblée plénière a, dans son arrêt du 2 novembre 1990, épousé le point de vue, soumet elle aussi la recevabilité du pourvoi à la condition que la juridiction dont la décision lui est déférée ait "épuisé sa saisine" en statuant sur le point litigieux (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 9.12.1986, B.C. III, n° 173; 6.5.1987, B.C. III, n° 95).*

*En appliquant ces principes à la question de la recevabilité de l'appel contre le jugement ayant rejeté une demande en péremption d'instance, il faut conclure à l'irrecevabilité de cet appel, le tribunal, en rejetant cette demande, n'ayant pas épuisé sa saisine, continuant à rester saisi du litige au fond.*

*D'après l'article 579, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, peut être immédiatement frappé d'appel le jugement qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, met fin à l'instance.*

*En rejetant la demande en péremption, le jugement du 8 juillet 2002 n'a pas mis fin à l'instance engagée devant le tribunal et l'appel contre ce jugement doit être déclaré irrecevable.*

*Cour d'appel – 18.12.2003 – 9<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 27335 du rôle*

Cour d'appel  
7 Janvier 2004

**Procédure civile – Demande reconventionnelle: droit pour la juridiction de disjoindre la demande reconventionnelle de la demande principale et de statuer immédiatement sur la demande principale (oui)**

*Si on peut admettre, comme l'a décidé le tribunal, qu'une demande reconventionnelle, qui n'est pas d'ores et déjà certaine, liquide et*

*exigible, ne saurait retarder indéfiniment le cours de la demande principale et que le juge saisi peut disjoindre la demande reconventionnelle et statuer immédiatement sur la seule demande principale, il reste cependant que le juge apprécie selon les circonstances de l'espèce s'il y a lieu de décider ainsi.*

Cour d'appel – 7.01.2004 – 4<sup>e</sup> Chambre – Arrêt commercial – N° 27646 du rôle

Cour d'appel  
8 Janvier 2004

**Procédure civile et commerciale – Transaction en cours d'instance – Non respect par une des parties – Compétence du tribunal saisi si l'une des parties ne respecte pas la transaction**

*Le dessaisissement du juge par la transaction intervenue en cours d'instance a des limites, le juge pouvant jusqu'à la radiation du rôle connaître de la nouvelle situation telle qu'elle résulte désormais de la transaction: ainsi le*

*juge peut-il non seulement, à la demande des parties, leur délivrer un titre exécutoire en sanctionnant leur accord par un jugement d'expédient, mais encore statuer sur la demande d'une partie en annulation, en exécution forcée ou en résolution de la transaction et, de façon générale, trancher toutes difficultés d'exécution ou d'interprétation et fournir le titre exécutoire nécessaire (Encycl. Dalloz, Dr. civ., v° Transaction, n° 191; Juriscl. Civ., Art. 2044 à 2058, Fasc. 60, n° 12).*

Cour d'appel – 8.01.2004 – 8<sup>e</sup> Chambre – N° 27558 du rôle

Cour d'appel  
3 Mars 2004

**Assignation – Assignation en faillite – Assignation à domicile inconnu – Demandeur connaissant la nouvelle adresse de la société assignée (auprès de son gérant) – Défaut de publication du changement d'adresse – Incidence (non) – Article 164, 4° du NCPC**

*Il résulte des renseignements fournis en cause par les appelants que fin 1997 A. avait décidé de suspendre les activités de la société B.*

*L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avait été informée de cette décision par une déclaration de cessation signée et envoyée le 5 décembre 1997 avec effet au 1<sup>er</sup>*

*décembre 1997. Dans cette déclaration, le comptable des appelants avait pris soin d'indiquer comme nouvelle adresse pour toutes correspondances ultérieures à la société B. l'adresse personnelle de A. à [localité].*

*Cette nouvelle adresse avait également été indiquée sur les dernières déclarations de TVA.*

*Il résulte des pièces versées en cause que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines avait pris note de ce changement d'adresse. (cf. pièce n° 8 de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines)*

*Nonobstant la connaissance du changement d'adresse, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a établi la*

*contrainte, sur base de laquelle la faillite a été prononcée, sur l'ancienne adresse de la société à [autre localité] et l'huissier l'a signifiée à cette adresse.*

*L'huissier a dressé en date du 17 février 2002 un procès-verbal de recherche où il a noté qu'il n'a pas pu trouver la société B. à l'adresse à [autre localité], celle-ci n'y étant plus, d'après les renseignements pris, depuis au moins 4 ans. Après avoir pris des renseignements auprès du registre de commerce qui lui a confirmé que la société avait son siège social à [autre localité] l'huissier a fait la signification de la procédure de recouvrement à ce dernier domicile connu conformément à l'article 157,1 du Nouveau Code de procédure civile.*

*Il a procédé de la même façon pour assigner la société B. en faillite.*

*Sur cette assignation, le tribunal a rendu un jugement par défaut qui déclare la société en faillite.*

*Le tribunal saisi de l'opposition contre ce jugement a rejeté le moyen de nullité de l'opposant tiré de la signification de l'assignation à une fausse adresse en constatant que la signification faite au siège social de la société, tel qu'il résulte du registre de commerce, est valable.*

*L'article 164, 4 du Nouveau Code de procédure civile dispose que les significations sont faites aux sociétés soit à leur siège social, soit à la personne qui assure la gestion.*

*Il résulte des développements qui précèdent que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines connaissait parfaitement*

*l'adresse du gérant de la société et que, nonobstant cette connaissance, la signification de la contrainte tout comme de l'assignation en faillite a été faite à domicile inconnu.*

*L'Etat demandeur en faillite aurait dû dans ces circonstances signifier la procédure à l'adresse du gérant. Le fait que le gérant de la société avait omis de notifier sa nouvelle adresse du Registre de Commerce ne tire pas à conséquence dans cette situation particulière.*

*Il résulte de ce qui précède que l'assignation en faillite du 23 avril 2003 et le jugement de faillite rendu par défaut le 16 mai 2003 sont nuls et le jugement sur opposition est à réformer en ce sens.*

Cour d'appel – 3.03.2004 – Arrêt commercial – 4<sup>e</sup> Chambre – N° 28000 du rôle

**Observations:** La Cour paraît asseoir sa décision sur l'article 164,4° du NCPC, suivant lequel les significations sont faites aux sociétés, associations sans but lucratif et établissements d'utilité publique, soit à leur siège social, soit à la personne qui assure la gestion. Il nous semble cependant que cette disposition, loin de comporter une obligation à charge du demandeur de choisir une signification, soit au siège social, soit à la personne qui assure la gestion de la société d'après une analyse des circonstances de l'espèce, offre une simple option dont le choix revient au demandeur. La décision de la Cour peut néanmoins se justifier au regard de l'article 160 du NCPC, d'après lequel la signification d'un acte à domicile inconnu est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été opérée connaissait le domicile, le domicile élu ou la résidence du destinataire de l'acte. P.S.

## Arbitrage

Cour d'appel  
8 Mai 2003

### **Arbitrage – Exequatur d'une sentence arbitrale – Causes de refus de l'exequatur – Applicabilité de l'article 1135-1 du Code Civil (non) – Notion de l'ordre public international**

*Les sentences arbitrales qui ont été rendues à l'étranger, telles celles qui font l'objet du présent recours, sont déclarées exécutoires par ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal d'arrondissement en application des dispositions relatives à l'exécution des jugements étrangers conformément à l'article 1250 du Nouveau Code de procédure civile.*

*L'ordonnance peut faire l'objet d'un recours devant la Cour Supérieure de Justice, siégeant en matière d'appel, les causes de refus de l'exequatur étant celles prévues à l'article 1251, sous réserve des dispositions de conventions internationales, en l'espèce de la Convention de New York du 10 juin 1958 qui lie actuellement en ce qui concerne l'exequatur de sentences arbitrales tant le Grand-Duché de Luxembourg que la Belgique.*

*La législation applicable à l'exequatur est partant la Convention précitée, les dispositions énoncées aux articles 1224 à 1251 du Nouveau Code de procédure civile ne présentant qu'un caractère supplétif et restant limitées à l'exequatur de sentences rendues dans un pays non contractant de la Convention.*

*Par la Convention de New York, le Luxembourg s'est engagé à ne refuser l'exequatur des sentences arbitrales intervenues à la suite de conventions d'arbitrage que pour les motifs énumérés limitativement à l'article V de la Convention.*

*Pour que le juge de l'exequatur puisse prononcer un refus pour une de ces causes, il faut que la partie contre laquelle l'exécution*

*est poursuivie ait, au préalable, rapporté la preuve de l'existence du ou des motifs allégués. Un refus d'office par le juge ne peut intervenir que pour contrariété de la sentence à l'ordre public international ou lorsqu'il constate que l'objet du différend n'était pas susceptible d'après la loi de l'Etat requis d'être soumis à l'arbitrage.*

*Les motifs, limitativement énoncés par l'article V (1) (a-e) de la Convention sont: incapacité des parties; défaut de validité de la convention d'arbitrage en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi de l'Etat où la sentence a été rendue; violation des droits de la défense; sentence rendue en dehors des termes du compromis ou de la clause compromissoire; à défaut de conformité à la convention des parties ou, à défaut, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; irrégularité dans la constitution du tribunal ou de la procédure d'arbitrage; défaut de caractère exécutoire. A ces motifs, il convient d'ajouter ceux qui peuvent même être soulevés d'office et qui sont la non-arbitrabilité du litige (article V (2) (a)) et la contrariété de la sentence à l'ordre public international (article V (2) (b)).*

*La Cour relève d'emblée que l'affirmation de A., selon laquelle il n'aurait pas connu la langue anglaise dans laquelle le contrat de cession de parts a été rédigé, ne saurait tirer à conséquence, dès lors que l'ignorance de la langue employée ne suffit pas à elle seule à enlever au contrat dûment signé sa force probante, celle-ci découlant du seul fait que le contrat a été signé par la partie intéressée et que cette signature n'est pas déniée.*

*L'exigence d'une acceptation spéciale de la seule clause compromissoire prévue à l'article 1135-1 du code civil est étrangère à l'article II de la Convention de New York, qui se contente de la forme écrite et s'impose en tant que règle de droit uniforme dont le respect suffit à assurer la régularité formelle de la clause d'arbitrage, obligeant les Etats contractants à reconnaître la validité des conventions d'arbitrage par écrit (Patrick KINSCH, La*

*législation luxembourgeoise en matière d'arbitrage, cercle François Laurent 1997, bulletin III, 2<sup>e</sup> partie, p.157).*

*Il s'ensuit que le grief relatif à la validité de la clause compromissoire tiré de ce que celle-ci n'aurait pas été spécialement signée et acceptée par A. n'est pas fondé, car la clause d'arbitrage est valable en vertu de l'article V (1) (a) de la Convention de New York, seule applicable en l'espèce.*

*L'ordre public visé par la Convention de New York est l'ordre public international qui se définit comme étant tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en œuvre des obligations contractuelles, voire tout ce qui est considéré comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi.*

Cour d'appel – 8.05.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – Exequatur – N° 26460 du rôle

---

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

**Cour d'appel**  
8 Mai 2003

**Droit du travail – Mise à pied d'un délégué du personnel – Notion de la faute grave au sens de l'article 34 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel**

*Pour justifier la mise à pied, les fautes doivent revêtir une certaine gravité de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Si donc l'article 34 [de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel] ne renvoie pas expressément à l'article 27 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et ne donne pas de définition de la notion de "faute grave", il n'y a cependant pas de différence à faire entre la faute grave du salarié et celle du salarié-délégué protégé.*

(...)

*Au vœu de la loi, les juges doivent tenir compte, dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement, étant précisé qu'il y a lieu d'entendre par "conséquences du licenciement" celles éprouvées par le salarié compte tenu du principe de la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute commise, toute considération relative au bon fonctionnement de l'entreprise étant étrangère à cette notion.*

Cour d'appel – 8.05.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 24676 du rôle

---

**Cour d'appel**  
15 Mai 2003

**Droit du travail – Élément constitutif du contrat de travail – Lien de subordination**

*Le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous l'autorité de laquelle elle se place, moyennant rémunération. C'est à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de*

*travail qu'il appartient d'en rapporter la preuve en établissant le lien de subordination, ce dernier pouvant résulter d'un faisceau d'indices et de présomptions.*

*Pour apprécier s'il existe ou non un lien de subordination, le juge doit prendre en considération non seulement les termes de la convention intervenue entre parties et les obligations qui en découlent, mais encore tous les indices résultant de la situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le lien de subordination et desquels*

*peut se dégager la véritable intention des parties.*

*Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.*

*Il n'est pas relevant, au regard de la qualification du lien de travail, quelle dénomination les parties ont donnée au contrat, ni par ailleurs quels termes elles ont employés pour mettre fin aux relations existant entre elles.*

*En l'espèce, ni les termes des différents courriers invoqués par l'appelant qui se réfèrent à la loi sur le contrat de travail, ni la référence à une rémunération fixe ne constituent à eux seuls des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. (...)*

*En effet, les ordres dont fait état l'appelant ne montrent que sa soumission à l'autorité du conseil d'administration dans la gestion des affaires sociales en tant que mandataire*

*investi d'une partie des attributions du conseil d'administration, mais ne révèlent pas de lien de subordination par rapport à d'autres fonctions. Ils ne dépassent pas le cadre des décisions majoritaires que le conseil d'administration de l'intimée, dont faisait partie minoritairement l'appelant, était amené à prendre, conformément aux directives et circulaires imposées par l'IML. De plus, les fonctions exercées par l'appelant en qualité de membre du comité de direction étaient, de par leur nature, étrangères à tout lien de subordination.*

*L'appelant agissait pour la société intimée et en son nom, il la représentait et disposait dans l'exercice de ses fonctions de pouvoirs étendus et sa dépendance par rapport à la [banque] ne constituait pas le lien de subordination spécifique propre au contrat de travail, mais découlait des liens de droit caractéristiques existant entre les sociétés d'un groupe. (...)*

Cour d'appel – 15.05.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière du droit du travail – N° 26894 du rôle

## **Cour d'appel**

5 Juin 2003

### **Droit du travail – Licenciement avec préavis – Début du délai de préavis durant la période de congés (oui)**

*A. a été licenciée le 25 juillet 2001 avec préavis courant du 1<sup>er</sup> août au 30 septembre 2001.*

*Soutenant que du fait de la fermeture de l'établissement scolaire du 15 juillet au 15 septembre 2001 elle s'était trouvée en congé au moment du licenciement, elle fait plaider (sans indiquer de base légale) qu'il serait interdit à l'employeur de faire débiter le délai de préavis dans la période du congé annuel, collectif ou individuel, de sorte qu'en l'espèce le délai de préavis n'aurait pu commencer à courir qu'à partir de la rentrée scolaire, le 15*

*septembre 2001, pour venir à expiration le 15 novembre 2001 et elle demande une indemnité compensatoire de préavis de 1.631,94 euros pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 15 novembre 2001.*

*L'article 20 (3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail dispose que:*

*"Les délais de préavis visés au paragraphe (2) qui précède prennent cours à l'égard du salarié:*

- le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée lorsque la notification est antérieure à ce jour;*
- le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois."*

*Ni la loi sur le contrat de travail ni la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé ni aucune autre disposition légale ne prévoient une dérogation à cette règle.*

*La demande de A. n'est partant pas fondée.*

Cour d'appel – 5.06.2003 – 8<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 26527 du rôle

**Cour d'appel**  
11 Décembre 2003

**Droit du travail – Licenciement avec effet immédiat – Droit pour l'employeur de déduire de l'indemnité compensatoire de préavis les revenus touchés par le salarié ayant retrouvé un emploi pendant la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis (non)**

*La déduction du salaire touché auprès d'un nouvel employeur n'est prévue par la loi du 24 mai 1989, dans son article 26, (1) alinéa 3, que pour le salarié, licencié avec préavis et*

*dispense de travail pendant le préavis et ayant pendant cette période eu un emploi rémunéré ou exécuté des travaux intérimaires.*

*A défaut de base légale relative à une déduction de revenus touchés par le salarié licencié avec effet immédiat et ayant retrouvé un emploi pendant la période couverte par l'indemnité de préavis et l'indemnité de départ, les conclusions afférentes de [l'employeur] sont à rejeter.*

Cour d'appel – 11.12.2003 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27593 du rôle

**Cour de cassation**  
18 Décembre 2003

**Sécurité sociale – Code des assurances sociales, article 55, alinéa 5 – Recours devant le Conseil supérieur des assurances sociales – Délai de 30 jours pour statuer – Délai prescrit dans le seul intérêt d'une bonne administration de la justice – Délai non respecté – Nullité (non)**

*Le délai de 30 jours prescrit à l'article 55, alinéa 5 du Code des assurances sociales, est prescrit dans le seul intérêt d'une bonne*

*administration de la justice. Son inobservation, qui demeure sans conséquences sur les rapports des parties entre elles et qui n'est sanctionnée par aucun texte de nullité, ne peut servir de fondement à un pourvoi en cassation.*

Cour de cassation – 18.12.2003 – N° 2017 du registre

**Observation :** L'article 55, al. 5 du Code des assurances sociales prévoit que le Conseil supérieur des assurances sociales doit statuer endéans les trente jours de sa saisine.

**Cour d'appel**  
25 Mars 2004

**Droit du travail – Article 35 de la loi du mai 1989 – Définition de la notion "le troisième jour de son absence au plus tard" – Licenciement irrégulier d'un salarié durant la période d'essai – Dédommagement de la perte d'un**

**contrat définitif (non) – Dédommagement pour la perte des salaires que le salarié aurait pu toucher jusqu'à la fin de la période d'essai (non) – Indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur (oui)**

*La Cour constate qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'employeur aurait été*

au courant de la maladie du salarié avant l'envoi de la lettre de licenciement. Le fait du salarié de dire qu'il ne se sentait pas bien n'équivaut en effet pas à la déclaration formelle d'incapacité de travailler pour cause de maladie que l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 impose au salarié malade de faire le jour même de l'empêchement.

D'autre part, même si le récépissé du dépôt de l'envoi recommandé du 10 décembre 2001, adressé par le salarié à l'employeur et indiquant un poids de seulement 12 grammes, fait présumer que l'envoi contenait bien le certificat médical et non pas des documents CMR et des fiches de route – que l'employeur reconnaît d'ailleurs avoir reçus en totalité dès le 8 décembre – il reste que ledit envoi n'est parvenu à l'employeur que le 11 décembre 2001 au plus tôt, soit en dehors du délai de trois jours prévu au même article 35, et après l'envoi de la lettre de licenciement.

L'argument du salarié suivant lequel, tout en étant malade dès le vendredi, voire le samedi, il a dû attendre jusqu'au lundi pour consulter un médecin n'est pas à prendre en considération par rapport à la protection de

l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, ce dernier obligeant le salarié à soumettre à l'employeur un certificat médical "le troisième jour de son absence au plus tard", et non pas "le troisième jour ouvrable", ce qui peut être en défaveur des salariés tombés malade en fin de semaine par rapport à ceux tombés malades en début de semaine.

Le susdit argument saurait tout au plus être considéré dans l'appréciation de la gravité du retard dans la production du certificat médical par rapport au délai légal de présentation.

Il est admis que si un salarié, irrégulièrement licencié pendant la période d'essai, ne peut pas prétendre à se voir dédommager de la perte d'un contrat définitif ou de la perte des salaires qu'il aurait pu toucher jusqu'à la fin de la période d'essai, il est cependant en droit de réclamer, à titre de dédommagement, l'allocation d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur.

Cour d'appel – 25.03.2004 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 27507 du rôle

---

**Cour d'appel**  
25 Mars 2004

**Droit du travail – Obligation d'exécution de bonne foi du contrat de travail même en absence d'une clause de non-concurrence (oui) – Droit pour le salarié de préparer une future activité concurrente avant l'expiration du contrat de travail (oui)**

Le jugement de première instance retient à juste titre qu'il a toujours été admis que le salarié, dans le cadre de ses relations de travail et même en l'absence de clause de non-concurrence, est tenu, sur base d'une obligation générale de loyauté, de s'abstenir de concurrencer l'employeur, et que ce devoir de loyauté lui impose une obligation de fidélité qui lui interdit d'agir pour le compte

d'une entreprise concurrente ou d'exercer une activité concurrentielle pour son propre compte.

Cette obligation de non-concurrence ne fait cependant pas obstacle à ce que le salarié prépare une future activité concurrente de celle de son employeur, à la condition que cette concurrence ne devienne effective qu'après l'expiration du contrat de travail (*Encycl. Dalloz Travail*, v° Concurrence, n° 9).

Cour d'appel – 25.03.2004 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N°s 27402 et 27403 du rôle

**Observation** : Il résulte de l'arrêt que le contrat de travail de l'intimé ne contenait pas de clause de non-concurrence.





## ***Bulletin d'Information sur la Jurisprudence***

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 [jurisprudence@jeunebarreau.lu](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.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 Pierre BEISSEL,  
Me Corinne LAMESCH,  
Mme Carole KUGENER,  
Me Marc ELVINGER et  
Me Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

---

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](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu).