



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

4/2014

26 février 2015

## SOMMAIRE

<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 1<sup>er</sup> mars 2012</b>	72
Contrat de travail – Salaire minimum – Salarié qualifié – Prise en compte des fonctions réellement exercées	
<b>Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 14 mars 2012</b>	74
Divorce – Pension alimentaire accordée après le prononcé du divorce – Caractère purement alimentaire	
<b>Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 28 mars 2012</b>	75
Divorce – Pension alimentaire – Ex-épouse âgée de 55 ans – Impossibilité de pourvoir elle-même à ses besoins – Allocation d'une pension mensuelle illimitée dans le temps	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 24 mai 2012</b>	76
Contrat de travail à l'essai – Résiliation prématurée durant les 15 premiers jours de la période d'essai	
<b>Cour d'appel, 9<sup>e</sup> Chambre, 5 juillet 2012</b>	77
Prescription de l'article 2277 du Code civil – Application au contrat de prêt	
<b>Cour d'appel, 9<sup>e</sup> Chambre, 12 juillet 2012</b>	78
Demandes reconventionnelles – Demandes sans lien de connexité avec la demande principale – Demandes tendant à l'allocation de dommages et intérêts susceptibles de compensation avec la créance du demandeur – Recevabilité (oui)	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 4 octobre 2012</b>	79
(1.) Preuve – Témoin ayant eu connaissance de l'offre de preuve avant de témoigner – Rejet du témoignage (non) (2.) Démission justifiée du salarié pour faute grave de l'employeur – Indemnité compensatoire de préavis (non) (3.) Démission justifiée du salarié pour faute grave – Recours de l'Etat contre l'employeur (non)	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 25 octobre 2012</b>	81
Mise à pied d'un délégué – Mise à pied déclarée justifiée – Remboursement des salaires payés sur base d'une décision provisoire autorisant le maintien des salaires pour l'intégralité des salaires avancés (oui)	
<b>Cour d'appel, 9<sup>e</sup> Chambre, 8 novembre 2012</b>	83
(1.) Acquisition de titres – Contestation du mandat verbal – Ratification (2.) Règles prudentielles en matière bancaire – Bases légales permettant au client de la Banque d'agir en justice (non) (3.) Obligation d'information et de conseil dans le cadre d'opérations de bourse – Etendue variable en fonction du profil du client	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 8 novembre 2012</b>	87
Salarié malade – Envoi du certificat médical par fax – Absence de toute référence dans le rapport de transmission – Preuve de la remise du certificat médical (non)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 16 janvier 2013</b>	89
Juge des référés – Mission d'expertise – Condition de l'urgence	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 13 mars 2013</b>	91
Responsabilité civile – Accidents de la circulation en cascade – Article 1384, alinéa 1 <sup>er</sup> du Code civil – Plusieurs choses intervenant dans la production du dommage	



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**  
01 mars 2012

### **Contrat de travail – Salaire minimum – Salarié qualifié – Prise en compte des fonctions réellement exercées par le salarié**

Le salarié fait exposer avoir été au service de la société A en qualité de peintre qualifié à partir du 19 mars 2007, que durant toute cette période il a touché le salaire social minimum applicable aux travailleurs non qualifiés, qu'il est cependant détenteur d'un CATP dans le métier de peintre décorateur et ce depuis le 8 juillet 1999 ; qu'il serait dès lors à considérer comme travailleur qualifié au sens de l'article 4(2) de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum (actuel article L.222-4.(2) du code du travail) ; qu'en vertu de l'article 4(1) de la même loi (article L. 222-4.(1) du code du travail) le niveau du salaire social minimum aurait par conséquent dû être majoré de 20%, de sorte qu'il aurait droit au susdit montant constituant la différence entre le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés et celui pour travailleurs non qualifiés qu'il a effectivement touché.

La société A fait valoir qu'il résulterait du contrat de travail que le salarié a été engagé comme peintre sans autre mention quant à une qualification quelconque ; que lors de la signature du contrat il ne l'aurait pas informé qu'il serait détenteur du CATP ; qu'elle n'aurait été informée de l'existence d'un CATP que suite à l'action judiciaire intentée par le salarié du fait de son licenciement donc près de deux ans et demi après son engagement.

Elle expose que si elle avait su, au moment de la signature du contrat de travail, que B était un travailleur qualifié au sens de la loi et que partant elle aurait dû lui payer un salaire plus élevé, elle ne l'aurait pas engagé alors qu'elle cherchait un peintre non qualifié et finalement, elle prétend que le salarié n'a jamais fait des travaux qualifiés pendant la durée de son engagement et qu'il ne s'est jamais plaint de ne pas recevoir un salaire correspondant à sa qualification.

Pour pouvoir être considéré comme travailleur qualifié pouvant bénéficier d'une majoration de salaire sur base de la loi précitée, il faut exercer une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Il ressort de l'énoncé de ce texte que c'est sur base des fonctions réellement exercées par le salarié qu'est déterminée sa qualité de travailleur qualifié ou non qualifié en vue de la fixation du taux du salaire social minimum auquel il peut prétendre.

Or, s'il est constant en cause que B était détenteur du CATP au moment de son engagement par l'appelante, force est de constater que le contrat de travail ne fait aucune référence à une quelconque qualification et précise seulement que le salarié est engagé comme peintre.

En face des contestations de la société employeuse sur la nature des travaux effectués par son ex-salarié durant toute la période d'engagement, il laisse d'être prouvé qu'il effectuait réellement des travaux d'un travailleur qualifié ; le salarié reste encore en défaut de prouver qu'il avait fait part à son employeur lors de la signature du contrat de travail qu'il était détenteur d'un CATP ; le silence du salarié au sujet de sa qualification et du montant de son salaire pendant toute la durée de l'engagement est susceptible de corroborer l'affirmation faite par l'employeur qu'il ne l'a pas informé de sa qualification.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a tenu compte



uniquement de l'existence du CATP pour accorder au salarié la majoration de salaire sollicitée sans se préoccuper de la nature des travaux réellement effectués par ce dernier pendant toute la durée de l'engagement respectivement de la réalité d'une information donnée à l'employeur sur sa qualification au moment de l'engagement.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 1 mars 2012 – Rôle: 36839)

Référence du BJI: 2014/4-CL 04 10539



**Divorce et séparation de corps**

**Cour d'appel**  
14 mars 2012

**Divorce – Pension alimentaire accordée après le prononcé du divorce – Caractère purement alimentaire**

Le tribunal a dit à juste titre qu'eu égard à ses revenus, l'appelante n'a pas prouvé un état de besoin dans son chef et que la pension alimentaire de l'article 300 du Code civil, ayant un caractère purement alimentaire, n'a pas pour objet d'équilibrer une éventuelle disparité économique entre les ex-époux qui peut apparaître après le divorce quelle que soit l'origine de cette disparité.

(Cour d'appel – 1<sup>re</sup> Chambre – 14 mars 2012 – Rôle: 37465)

Référence du BJJ: 2014/4-CL 01 11005



## Divorce et séparation de corps

**Cour d'appel**  
28 mars 2012

### **Divorce – Pension alimentaire – Ex-épouse âgée de 55 ans – Impossibilité de pourvoir elle-même à ses besoins – Allocation d'une pension mensuelle illimitée dans le temps**

Il résulte des pièces versées en cause que A qui est actuellement âgée de 55 ans a fait des efforts sérieux pour trouver un nouvel emploi ; qu'elle a été inscrite comme demanderesse d'emploi auprès de l'Administration de l'emploi et qu'elle a occupé différents emplois dans le cadre de mesures de réinsertion professionnelle ; qu'elle a encore récemment conclu un contrat avec le Service national d'action sociale en vue de réaliser un projet d'intégration ou de réintégration professionnelle et que dans le cadre de ce contrat elle a été dispensée de la participation à une activité d'insertion.

A se trouve partant actuellement pour des raisons indépendantes de sa volonté dans l'impossibilité de pourvoir elle-même à sa subsistance. Le fait qu'elle bénéficie d'une allocation complémentaire de 1.324,26 euros de la part du Fonds national de solidarité laisse entièrement subsister l'obligation alimentaire dont B est légalement tenu à l'égard de son épouse divorcée.

Il résulte de ce qui précède que A est à considérer comme créancière d'aliments.

B touche un revenu mensuel net de quelque 3.000 euros et rembourse un prêt immobilier par des mensualités de 820,24 euros. Il fait encore état de deux autres prêts remboursés par des mensualités de 478,11 euros et 308,40 euros, prêts qui ne sont pas à prendre en considération, faute par B d'avoir justifié de la finalité et de la nécessité de ces prêts.

A a de son côté un loyer mensuel de 650 euros à sa charge.

Les frais invoqués par les deux parties tels que frais d'eau, d'électricité, de chauffage, frais d'assurance sont des dépenses courantes de la vie incombant pareillement à chacune des parties et ne sont dès lors pas spécialement à prendre en considération.

Compte des facultés contributives de B et des besoins de A, il y a lieu d'allouer à A une pension alimentaire de 800 euros par mois.

Cette pension n'est pas à limiter dans le temps dès lors que A n'a guère de chance, compte tenu de son âge et de la mauvaise conjoncture économique, de trouver sur le marché du travail un emploi rémunéré correspondant à ses forces et facultés.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 28 mars 2012 – Rôle: 37105)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 01 11028



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**

24 mai 2012

**Contrat de travail à l'essai – Résiliation prématurée durant les 15 premiers jours de la période d'essai – Droit à des dommages et intérêts en l'absence d'une sanction légale (oui) – Dédommagement pour perte de salaires jusqu'à la fin de la période d'essai (non) – Indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur (oui) – Indemnisation du préjudice moral (oui)**

Dans ses conclusions d'appel, B. demande à la Cour de dire que le préavis aurait dû commencer à compter du 15 avril 2010 conformément à l'article L.124-3.(3) du Code du travail pour arriver à échéance le 30 avril 2010.

La Cour constate que le tribunal de travail, qui n'a pas autrement motivé sa décision que B. a droit au paiement du salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010, soit au montant de (17 jours x 8 x 21,96) = 2.986,56 euros, a fait une application conforme des prescriptions de l'article L.121-5.(4).

En effet, s'agissant de la sanction d'une résiliation prématurée du contrat à l'essai, la Cour constate dans un arrêt du 26 mai 1994 (Fuchs c/ Couleurs Steinhäuser s.à r.l.) que les dispositions légales régissant la période d'essai ne prévoient pas de sanction pour la situation où l'employeur résilie le contrat à l'essai sans respecter le préavis ou pour celle où il résilie le contrat à l'essai pendant les deux premières semaines de la période d'essai. De même, la Cour constate que les dispositions qui régissent l'indemnité compensatoire de préavis ne visent que la situation d'un contrat à durée indéterminée qui a été résilié sans respecter les délais de préavis. La Cour admet cependant que, même si aucun texte ne prévoit expressément une sanction pour celui qui résilie un contrat à l'essai en violation des dispositions qui régissent le contrat à l'essai, la victime d'une telle mesure peut prétendre à être indemnisée du préjudice subi. Même si le 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 au motif qu'il ne peut pas se prévaloir d'une garantie contre une résiliation de son contrat avant la fin de la période d'essai (voir également Cour 24 avril 1997, Sironval c/ Califano Export s.à r.l.), il est cependant en droit, selon la Cour, de réclamer à titre de dédommagement l'octroi d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur (Cour 19 décembre 1996, Elmerich c/ Accumalux S.A.).

La Cour relève que le tribunal du travail a encore fait une saine appréciation de la situation tant professionnelle que financière suite au licenciement abusif, de sorte que la décision est à confirmer en ce qu'elle a condamné l'employeur à lui payer pour le préjudice moral subi des dommages et intérêts à hauteur de 250 €.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 24 mai 2012 – Rôle: 37440)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 03 10837



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
05 juillet 2012

**Prescription de l'article 2277 du Code civil – Application au contrat de prêt**

Aux termes de ses dernières conclusions, notifiées le 12 octobre 2011, B oppose à la demande de la société A S.A. la prescription de l'article 2277 du Code civil belge aux termes duquel « les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans.»

La Cour de cassation de Belgique, 1<sup>re</sup> chambre, a décidé le 23 avril 1998 « que lorsque les paiements périodiques dus par année ou à une échéance plus rapprochée comportent un élément d'amortissement du capital et un élément d'intérêts, la courte prescription de l'article 2277 est applicable ». Elle a tiré argument de ce qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas voulu limiter la portée de la disposition de l'article 2277 du Code civil, ni exclure son application à une demande comprenant des éléments autres que des intérêts ou des revenus. (cf. Revue critique de jurisprudence belge, 2000, page 513)

Les 60 mensualités que B devait rembourser entre le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et le 1<sup>er</sup> décembre 1998, comportant un élément d'amortissement du capital et un élément d'intérêts, tombent donc dans le champ d'application de l'article 2277 du Code civil belge.

Le délai de prescription de cinq ans, ayant commencé à courir à partir des différentes dates d'échéance des mensualités situées entre le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et le 1<sup>er</sup> décembre 1998, était accompli à la date de l'assignation du 3 juillet 2008. La demande en paiement des mensualités non réglées est par conséquent à déclarer irrecevable pour être prescrite.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 5 juillet 2012 – Rôle: 36664)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 09 10948



Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
12 juillet 2012

**Demande reconventionnelle – Demandes sans lien de connexité avec la demande principale – Demandes tendant à l'allocation de dommages et intérêts susceptibles de compensation avec la créance du demandeur – Recevabilité (oui)**

Dans le cadre de son appel incident l'intimée critique le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré recevables les demandes reconventionnelles de A alors que tout lien de connexité ou de dépendance entre la demande reconventionnelle et la demande principale ferait défaut.

Le tribunal a dit que les demandes portant sur les camions immatriculés sous les numéros MS-FM280 et MS-FM410 concernent d'autres contrats d'entreprise et ne se trouvent pas dans un lien de connexité avec la demande principale, mais que, dans la mesure où ces demandes reconventionnelles tendent à l'allocation de dommages et intérêts et sont susceptibles de compenser la créance du demandeur principal, l'absence de lien de connexité ou de dépendance est sans incidence et les demandes reconventionnelles sont recevables.

Par adoption des motifs du tribunal, sa décision est à confirmer sur ce point.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 12 juillet 2012 – Rôle: 37777)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 09 11207





## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
04 octobre 2012

**1. Procédure civile – Enquête – Témoin ayant eu connaissance de l'offre de preuve avant de témoigner – Rejet du témoignage (non)**

**2. Démission du salarié pour faute grave de l'employeur – Démission justifiée – Allocation d'une indemnité compensatoire de préavis (non)**

**3. Démission du salarié pour faute grave de l'employeur – Démission justifiée – Recours de l'Etat contre l'employeur (non)**

1. En ce qui concerne les témoins entendus lors de la contre-enquête, c'est à tort que le tribunal du travail a rejeté le témoignage de F. au motif que celui-ci a eu connaissance du contenu de l'offre de preuve avant de venir à l'enquête et qu'il aurait ainsi pu préparer sa déclaration. Si l'article 412 du nouveau code de procédure civile interdit aux témoins de lire un projet, aucun texte ne sanctionne le fait d'avoir eu connaissance des points sur lesquels porterait l'audition.

2. C. réclame une indemnité compensatoire de préavis de 10.314,12 €.

Dans la mesure où ce n'est pas l'employeur qui a pris l'initiative de résilier le contrat de travail et qu'aux termes de l'article L.124-10. (1) du code du travail la partie qui résilie le contrat de travail pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie peut uniquement prétendre à des dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate, il y a lieu à rejet de cette demande.

La démission du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur pouvant uniquement être déclarée justifiée ou non justifiée mais non pas requalifiée en licenciement abusif de la part de l'employeur, la Cour n'a pas à analyser le mérite de la question préjudicielle que C. entend voir poser à la Cour Constitutionnelle.

3. L'Etat réclame le remboursement de 54.025,06 € du chef d'indemnités de chômage versées à C.

Aux termes des paragraphes (5) et (6) de l'article L.521-4. du code du travail :

« Le jugement ou arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.»

« Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié ou non justifiée la démission du salarié motivé par un acte de harcèlement sexuel condamne ce dernier à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées par provision. »

Eu égard à la décision à intervenir par rapport au caractère justifié de la résiliation du contrat de travail par C., la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre celui-ci est, par réformation, à déclarer non fondée.



La demande de C. tendant à voir saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle est dès lors sans objet.

En ce qui concerne le mérite de la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre l'employeur, il y a lieu de constater que l'article L.521-4. (5) du code du travail ne prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur que dans des hypothèses bien définies à savoir en cas de licenciement abusif ou en cas de démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou encore en cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis.

Eu égard à la décision de la Cour de ne pas requalifier en licenciement abusif la démission justifiée du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur, la première hypothèse dans laquelle l'article L.521-4. (5) du code du travail prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur, à savoir le licenciement abusif, n'est donc pas donnée en l'espèce.

Il ne s'agit pas non plus d'un cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis.

Finalement si le législateur n'a expressément institué le recours de l'Etat contre l'employeur que dans le cas spécifique de démission du salarié victime d'un harcèlement sexuel, il ne saurait être permis de raisonner par analogie dans tous les autres cas où la démission du salarié est déclarée justifiée pour motif grave dans le chef de l'employeur. (voir en ce sens : Cour, 8ième chambre, 13.10.2011 numéro du rôle 36796 et 08.12.2011, numéro du rôle 36829)

La demande de l'Etat n'est donc pas non plus fondée pour autant qu'elle se dirige contre la société anonyme R.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 4 octobre 2012 – Rôle: 37333)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 08 11063



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
25 octobre 2012

### **Mise à pied d'un délégué – Mise à pied déclarée justifiée – Demande de l'employeur en remboursement des salaires payés sur base d'une décision provisoire autorisant le maintien des salaires – Demande fondée pour l'intégralité des salaires avancés (oui)**

Aux termes de l'article L.415-11. (2) du code du travail, le chef d'entreprise peut, en cas de faute grave, prononcer la mise à pied immédiate du délégué du personnel en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

Celui-ci peut, conformément à l'article L.415-11. (3) du code du travail, dans les huit jours de la notification de la mise à pied, saisir par simple requête le président de la juridiction du travail pour solliciter le maintien de la rémunération en attendant la solution définitive du litige.

La mise à pied immédiate prononcée par l'employeur et justifiée par une faute du salarié qui doit être de nature à ébranler la confiance indispensable de l'employeur dans son salarié et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, est inconciliable avec une remise au travail de ce même salarié.

Il s'en dégage que le salarié délégué décide, à ses propres risques et périls, de solliciter en justice le maintien de ses salaires et cela sans prestation de travail de sa part.

Il s'ensuit qu'au cas où, comme en l'espèce, la mise à pied a été déclarée justifiée et la résolution du contrat de travail prononcée, les salaires payés par l'employeur en exécution de l'ordonnance du 8 juillet 2009 du président du tribunal du travail confirmée par arrêt de la Cour d'appel du 29 avril 2010, décisions qui n'ont statué qu'au provisoire et qui n'ont pas autorisé au fond, ont été payés sans cause et sont sujets à répétition. (Cour, 06.11.2003, N° du rôle 27443, Bourgadel/Klein Lux ; Cour 25.03.2010, N° du rôle 34257, Gaestel/ s.à.r.l. Socotec).

Le montant réclamé n'ayant pas fait l'objet de contestations et se dégageant d'ailleurs des fiches de salaire produites en cause, il convient de faire droit à la demande et de condamner Z.H. à payer à la société A.B. le montant de 35.598,52 € avec les intérêts légaux à partir du 26 février 2010, date à laquelle la demande en remboursement a été formulée.

Il n'y a en effet pas lieu de faire droit à la demande subsidiaire de Z.H. de réduire le montant à rembourser, au vu de sa situation familiale et financière, à 10.000 € respectivement de lui accorder des délais de paiement, demandes auxquelles l'employeur s'est par ailleurs formellement opposé.

D'une part, et contrairement à ce qui est le cas à propos du remboursement des indemnités de chômage où les juridictions du travail peuvent, sur base de l'article L.521-4. (6) du code du travail, soit réduire le montant à rembourser, soit autoriser un paiement échelonné, aucun texte légal ne prévoit la possibilité de réduire un montant indûment touché sujet à remboursement.

D'un autre côté et si aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1244 du code civil, les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés de paiement, ils ne doivent néanmoins user de ce pouvoir qu'avec une grande réserve. Or, ainsi que la Cour vient de le constater, le salarié délégué décide à ses propres risques et périls de solliciter en justice le maintien de ses salaires tout en ne prestant pas de travail et en pleine connaissance de cause qu'il devra le cas échéant rembourser ces salaires, de sorte que l'employeur qui a dû continuer à payer les salaires en vertu de décisions judiciaires n'ayant statué qu'au provisoire, mais revêtues de



l'exécution provisoire, ne saurait être privé de son droit de recouvrer la totalité du montant indûment payé dès le moment où la mise à pied a été déclarée justifiée et la résolution du contrat de travail prononcée.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 25 octobre 2012 – Rôle: 35615)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 08 11081



## Droit bancaire et financier

**Cour d'appel**  
08 novembre 2012

**1. Acquisition de titres – Contestation de l'existence d'un mandat verbal donné par le client – Ratification des acquisitions par le client – Preuve du mandat confié à la Banque (oui)**

**2. Règles prudentielles en matière bancaire – Bases légales permettant au client de la Banque d'agir directement en justice (non)**

**3. Obligation d'information et de conseil dans le cadre d'opérations de bourse – Etendue variable en fonction du profil du client – Illustration en présence d'un client spéculateur**

### Quant à l'existence d'un mandat donné à la BANQUE

A fait valoir que le banquier qui exécute l'ordre en bourse de son client agit en tant que mandataire, qu'à l'exception du premier ordre de bourse donné le 29 juillet 2008, il n'y a jamais eu de sa part ni de mandat écrit, ni de mandat oral relatif à l'acquisition de titres F.

A fait encore valoir que les trois ordres d'achats litigieux n'ont jamais été ratifiés par lui.

Il n'est pas contesté qu'il n'existe aucun mandat écrit donné à la BANQUE pour les ordres de bourse des 15, 16 et 29 septembre 2008.

La BANQUE entend établir la réalité du mandat verbal qu'elle invoque, entre autres, par un courrier lui adressé par A le 16 octobre 2008, duquel elle déduit respectivement le mandat et la ratification du mandat.

(...)

On s'accorde à reconnaître que la ratification du mandant valide non seulement les actes accomplis par le mandataire au-delà des limites de son mandat, mais aussi ceux que ce dernier a accomplis sans mandat ou en vertu d'un mandat nul. Dans les deux cas, celui qui a agi n'a que la qualité d'un gérant d'affaires et tous les actes d'un gérant d'affaires peuvent être ratifiés par le géré (Cour 22.4.2009, rôle n° 32760).

Pour que la ratification soit valable, il faut que le mandant ait eu connaissance de l'acte conclu par le mandataire en dehors de ses pouvoirs, et la volonté certaine du mandant de fournir a posteriori son consentement passé par le mandataire.

A a eu, en date du 16 septembre 2008, connaissance de l'acquisition des titres F pour son compte par C le 15 septembre 2008. En affirmant avoir souscrit le 16 septembre 2008 une nouvelle position de titres, pour une contre-valeur de 50.000 €, soit une acquisition supplémentaire de titres F par rapport à celle de la veille, A a nécessairement approuvé l'acquisition du 15 septembre 2008 par C.

En déclarant qu'une nouvelle position de titres pour une valeur de 50.000 € « est donc acquise sur recommandation de M. C », A reconnaît avoir acquiescé à l'acquisition de titres supplémentaires, partant avoir donné mandat à C d'acquiescer de nouveaux titres le 16 septembre 2008.

En écrivant qu'une nouvelle position pour une contre-valeur de 44.000 € a été acquise le 29 septembre 2008, il exprime encore une fois son accord avec l'acquisition précédente du 16



septembre 2008 et il exprime son accord avec l'acquisition du 29 septembre 2008.

Il résulte des considérations qui précèdent que toutes les acquisitions réalisées par C l'étaient sur base d'un mandat donné par A.

(...)

#### Quant à la violation du principe de non-ingérence

A réitère en instance d'appel son moyen en vertu duquel il incomberait à tout banquier, ne disposant que d'un simple mandat de dépôt de fonds, de ne pas s'immiscer dans la gestion du patrimoine de son client.

Puisque A a mandaté la BANQUE d'acquérir des titres F, il ne peut être envisagé que pour l'exécution de ce mandat il y ait eu violation du principe de non-ingérence.

L'appel est donc également à rejeter sur ce point.

#### Quant à l'inobservation des règles prudentielles et d'organisation et des devoirs de vigilance en vigueur en matière financière et boursière

A se prévaut de diverses violations à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, modifiée, notamment par la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers (loi MIFID), et au règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 relatif aux règles organisationnelles et aux règles de conduite dans le secteur financier.

Les règles de conduite édictées par la loi du 5 avril 1993 et la circulaire 2000/15 de la CSSF sont conçues dans l'intérêt général, traduisant sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier, et ne constituent pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions. (cf. Cour d'appel, 22 avril 2009, rôle n° 32760)

A ne peut partant pas invoquer les règles susvisées.

#### Quant à l'obligation d'information et de conseil

A, se disant néophyte et épargnant conservateur, reproche à la BANQUE d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'information en ne l'informant pas que ses règles internes interdisent à ses gestionnaires de promouvoir l'achat de ses propres actions, en n'attirant pas son attention sur le fait qu'il aurait été judicieux de diversifier ses investissements en titres et de ne pas investir l'intégralité des fonds dans une seule valeur, en ne le mettant pas en garde contre les investissements en bourse en général, surtout s'il s'agit de grosses économies, et contre les investissements en titres à risques et en ne lui faisant pas comprendre l'inopportunité d'investir en titres alors qu'il n'a jamais investi et a uniquement épargné.

Pour dire qu'il n'y a pas eu de sa part manquement à son obligation d'information et de conseil, la BANQUE expose que les titres F acquis par A sont des produits non-complexes dont les risques généraux, largement médiatisés, sont connus de tous, de sorte que A ne peut pas prétendre qu'il n'était pas informé que le cours d'un titre peut monter et descendre.

Elle a encore exposé que A était parfaitement au courant des difficultés financières affectant le groupe F lors de la crise des subprimes en 2008 et que la baisse du cours des titres F a été en réalité à l'origine de la décision de A, spéculant sur une hausse ultérieure du cours, d'acquérir des titres F.



Elle explique que l'ordre d'achat du 29 juillet 2008 pour 50.000 € à un cours de 8,50 € a été fait alors que le cours avait déjà perdu plus de la moitié de sa valeur depuis le début de l'année 2008, et près de 42 % depuis le 2 juin 2008.

Elle explique en outre que l'ordre d'achat du 16 septembre 2008 portant sur 7.000 titres a été fait à un moment où le cours avait chuté de plus de 11 % depuis la veille et de plus de 18 % depuis le 29 juillet 2008.

L'étendue de l'obligation d'information et de conseil du banquier dans le cadre d'opérations de bourse varie selon le profil du client.

En présence d'un client qui sait ou qui doit savoir et qui agit dans un esprit de spéculation, l'obligation d'information et de conseil peut même disparaître.

Dans l'appréciation du profil de A, la Cour prendra en considération l'attestation testimoniale émise par C le 23 mars 2010. C, se qualifiant de directeur d'agence, n'exerce en effet pas de fonctions au niveau des organes de représentation de la société intimée qui le feraient assimiler à celle-ci et qui excluraient qu'il puisse attester.

C a attesté qu'il a fait savoir à A qu'il ne pouvait lui donner ni conseil, ni recommandation au sujet des titres F, surtout qu'il s'agissait de titres de la maison-mère et que dans ce cas le client devait apprécier lui-même les risques spécifiques liés à un tel investissement.

C a également attesté qu'à partir du 16 septembre 2008, il a constaté que A se tenait très bien informé de l'actualité relative à F, qu'il avait ainsi toujours connaissance des dernières informations émises par les médias via l'internet et la presse écrite ainsi que les communiqués de presse émanant du management de la BANQUE.

Il a expliqué qu'après l'annonce, en date du 28 septembre 2008, des gouvernements belge, luxembourgeois et néerlandais d'investir 11,2 milliards d'euros dans le groupe F et après l'annonce du gouvernement luxembourgeois que son intervention est motivée par le désir de restaurer la confiance auprès des clients, de garantir les dépôts des épargnants et de sécuriser l'emploi, de nombreux clients ont fait l'acquisition de titres F, misant sur un revirement de la situation et une nouvelle augmentation des cours suite aux interventions étatiques.

Dans sa lettre du 16 octobre 2008, A a soutenu s'être inquiété le 16 septembre 2008 de l'opportunité de procéder maintenant au moindre investissement dans des titres bancaires au vu de la lame de fond déclenchée la veille par la faillite de la banque LEHMAN BROTHERS.

Dans cette même lettre, il a, sur base de données trouvées sur un site internet <http://finance.yahoo.com>, fait état de l'évolution du cours des titres F.

Il a également fait état dans cette même lettre qu'il a disposé d'informations que la société F allait pâtir indirectement de la crise des « Sub Primes ».

L'évolution du cours des titres F, telle que décrite par la BANQUE, n'est pas contestée par A.

Il résulte de l'attestation délivrée par C et de la propre lettre de A que ce dernier était une personne au courant de l'incidence de la grave crise financière de l'année 2008 sur le cours boursier des titres F.

Il en résulte également, notamment des faits que A a acquis des titres F le lendemain de la faillite de la banque LEHMAN BROTHERS et le lendemain des interventions gouvernementales, que A a



spéculé, lors des trois acquisitions, sur une hausse ultérieure du cours des titres F achetés à bas prix.

Par conséquent, la remarque pré-imprimée figurant sur les formulaires d'ordre d'achat, relative à la connaissance des produits achetés, n'est à considérer que comme formule standard ne reflétant pas l'état de connaissance réel et concret de A.

Comme A a su ce qu'à propos de produits financiers simples il reproche à la BANQUE de ne pas lui avoir révélé et comme il était animé par une intention spéculative, il ne saurait - même à admettre qu'il ait eu auparavant un profil d'épargnant conservateur - reprocher à la BANQUE d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil.

Il ne saurait d'autant moins reprocher ce manquement à la BANQUE qu'il a été implicitement d'accord que la BANQUE ne le conseille pas à propos de l'acquisition de titres F.

La responsabilité de la BANQUE ne peut par conséquent pas être engagée du chef de manquement à l'obligation d'information et de conseil.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 8 novembre 2012 – Rôle: 37050)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 09 11221





## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
08 novembre 2012

### **Salarié malade – Envoi du certificat médical par fax – Absence de toute référence dans le rapport de transmission – Preuve de la remise du certificat médical (non)**

Pour établir qu'au moment du licenciement elle a bénéficié de la protection de l'article L-121-6.(3) du code du travail, A soutient qu'il y a suffisamment de présomptions permettant de dire qu'il y a eu envoi de sa part à son employeur en date du 7 juillet 2009 du certificat médical du 7 juillet 2009 attestant son incapacité de travail pour la période du 3 juillet au 24 juillet 2009.

A cet égard, elle relève l'établissement d'un certificat médical le même jour que l'envoi du fax, l'envoi du fax du magasin B à Dudelage au siège de la société, la possession du rapport de transmission du fax, malgré la prétention de la partie adverse qu'elle n'a pas eu accès au bureau.

La société B conteste qu'un certificat lui ait été transmis par fax le 7 juillet 2009.

Elle dénie au rapport de transmission produit par A toute force probante.

Elle fait notamment valoir que le rapport de transmission ne donne aucun renseignement sur le document envoyé et qu'il n'indique pas que le document a été réceptionné.

(...)

Aux fins de pouvoir invoquer la protection de l'article L-121-6.(3) du code du travail, il appartient au salarié d'établir qu'il a respecté les obligations édictées à sa charge par l'article L.121-6.(1) et (2) du code du travail.

Il doit donc établir que le certificat médical a été soumis à l'employeur, ce qui implique qu'il doit prouver la réception du certificat par son employeur.

Sur base des attestations versées et invoquées par la société B, il n'est pas établi qu'il n'y ait pas eu en date du 7 juillet 2009 transmission de fax de la succursale de Dudelage au siège social de la société B.

La possession par A d'un rapport de transmission d'un fax de la succursale de Dudelage au siège social et la coïncidence entre la date d'émission du certificat médical et la date de transmission d'un fax ne prouvent néanmoins pas à suffisance, à défaut de toute référence dans le procès-verbal de transmission à la nature du document transmis, qu'il y ait eu en date du 7 juillet 2009 réception du certificat médical par la société B. En effet, toutes les hypothèses restent ouvertes. Il n'est pas à exclure que le certificat lui-même n'ait par mégarde pas été transmis. Il n'est également pas à exclure que le rapport de transmission ait trait à un autre document transmis par un autre salarié de la société B.

A a oralement averti le 3 juillet 2009 son employeur de son incapacité de travail.

Elle aurait dû avoir soumis en date du 5 juillet 2009 un certificat médical à son employeur.

Elle n'a pas prouvé que la société B a reçu de sa part un certificat médical.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a admis qu'il y avait eu en date du 10 juillet 2009



absence injustifiée de sept jours dans son chef et que cette absence constitue une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 8 novembre 2012 – Rôle: 37145)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 03 11024



## Mesures urgentes et provisoires

**Cour d'appel**  
16 janvier 2013

### **Juge des référés – Mission d'expertise – Mission dépassant la compétence du juge des référés – Condition de l'urgence**

Par exploit d'huissier du 23 février 2012, C) S.AR.L. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 13 janvier 2012 instituant, sur la base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile, une expertise avec la mission suivante :

1. Constaté l'état général du chantier et son avancement, évaluer les travaux restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction et dire quels sont les travaux exécutés par les sous-traitants et qui sont en état d'être réceptionnés ;
2. Estimer et valoriser les travaux réalisés par B) N.V. et ses sous-traitants compte tenu, notamment :
  - des modifications réclamées en cours de chantier par C) S.AR.L.
  - des travaux supplémentaires qui ont été nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par le maître de l'ouvrage
  - des mesures d'accélération du chantier réclamées
  - des quantités de matières premières supplémentaires utilisées (principalement les quantités d'acier supplémentaires) ;
3. Déterminer les causes de retard dans l'exécution du chantier par la société B) N.V. et décrire et chiffrer les coûts supplémentaires pour B) N.V. qui ont été engendrés par ce retard et notamment la disponibilité des plans définitifs d'exécution, de stabilité et d'architecture, l'impact des quantités supplémentaires d'acier à utiliser, l'impact des modifications et travaux supplémentaires, l'existence de décisions tardives de la part de la maîtrise d'œuvre et du maître de l'ouvrage délégué.

L'appelante conclut à ce que par voie de réformation la demande en institution d'une expertise soit rejetée, les intimées sollicitant la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La demande étant basée en instance d'appel sur les articles 932 et 933 alinéas 2 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu d'examiner si la condition de l'urgence, requise expressément aux termes de l'article 932, implicitement au sens de l'article 933 précités, est donnée en l'espèce.

Or, il n'incombe pas au juge des référés « d'évaluer les travaux <restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction> », l'évaluation en question ne participant d'aucune urgence, la détermination des « travaux <restant à effectuer par rapport aux dispositions du contrat de construction> » impliquant, en outre, une décision de fond purement juridique, le cas échéant, d'interprétation des différents contrats, compte tenu notamment des transactions conclues le 1er juin 2011 entre B) N.V. et D) S.A, le 7 juin 2011 entre C) S.AR.L. et B) N.V. ainsi que, le même jour, entre C) S.AR.L. et D) S.A..

Il résulte de ces mêmes considérations que sur la base des articles 932 ou 933 du nouveau code de procédure civile, le juge des référés ne saurait charger l'expert d'estimer, d'évaluer voire de « valoriser » les travaux (point 2), de déterminer les causes de retard dans l'exécution, de décrire et de chiffrer les coûts supplémentaires accrus à B) N.V. du chef des retards litigieux (point 3), pareilles missions dépassant les pouvoirs du juge des référés statuant sur la base du référé-urgence ou du



référé voie de fait, ne répondant pas à la condition de l'urgence.

Par ailleurs, ces questions sont à toiser par les seuls juges du fond, impliquant l'analyse ou la détermination de la teneur des obligations contractuelles respectives, voire une interprétation juridique des différents contrats.

Compte tenu, entre autres, de ce que C) S.AR.L. donne en location le complexe bureaux à partir du mois de septembre 2011, et de ce que le locataire entend y effectuer des travaux, en partie d'achèvement, c'est à bon droit et par des motifs plus amples que la Cour fait siens, que le premier juge retient que la condition de l'urgence posée par l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile est donnée pour ce qui concerne le constat de l'état du chantier.

L'expert L), qui établit le 16 septembre 2011 un état d'avancement des travaux, étant unilatéralement chargé à ces fins par l'appelante, et compte tenu des contestations en déduites d'ores et déjà, respectivement, pouvant, le cas échéant, en être déduites ultérieurement, il est dans l'intérêt de toutes les parties qu'il soit procédé à la désignation judiciaire d'un expert.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'appel est fondé en partie et qu'il y a lieu de réduire la mission de l'expertise au premier point, tel que modifié au dispositif du présent arrêt.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 16 janvier 2013 – Rôle: 38318)

Référence du BJI: 2014/4-CL 07 11254



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
13 mars 2013

**Responsabilité civile – Accidents de la circulation en cascade – Article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil – Plusieurs choses intervenant dans la production du dommage – Doute quant à la cause exacte du dommage – Chaque chose censée avoir causé le dommage entier – Exonération d'un gardien – Charge exclusive de l'indemnisation pèse sur l'autre gardien**

La Cour fait intégralement siens les motifs plus amples par lesquels le jugement du 10 janvier 2006 retient que « il n'est pas établi que les blessures (de D)) proviennent du premier ou du deuxième impact », ce dont il résulte, par ailleurs, que l'argumentation subsidiairement déduite par B) et BUREAU LUXEMBOURGEOIS d'une prédisposition de D) du fait de blessures lui accrues lors du premier heurt, est également à dire non fondée.

C'est encore à bon droit que les premiers juges retiennent que dans la mesure où il n'est pas établi que les blessures de D) résultent exclusivement du premier impact, et que B) reste en défaut de s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui en vertu de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, soit par le comportement de la victime, soit par le fait d'un tiers, B) et BUREAU LUXEMBOURGEOIS sont tenus de réparer l'intégralité du préjudice corporel subi par D).

En effet, il résulte de l'arrêt de cassation du 20 novembre 2008 que la force de la présomption du fait de la chose entrée en contact avec le siège du dommage est telle que le doute pouvant - tel qu'en l'espèce - subsister quant à la cause exacte du dommage (corporel accru à D)) est à supporter par le gardien, qui devra indemniser la victime de l'intégralité du dommage subi et que si, comme en l'espèce, plusieurs choses interviennent, chacune est censée avoir causé le dommage entier, de sorte que, si un des gardiens présumé responsable - en l'espèce, L) P.V. - parvient à s'exonérer, l'autre (B)) a la charge exclusive de l'indemnisation.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à bon droit que le jugement du 10 janvier 2006 retient que B) et BUREAU LUXEMBOURGEOIS sont tenus d'indemniser D) de l'intégralité du préjudice corporel subi le 10 mars 1992 et des séquelles lui en accrues.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 13 mars 2013 – Rôle: 31142)

Référence du BIJ: 2014/4-CL 07 11389