



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

5/2011
08 août 2011

SOMMAIRE

Cour d'appel, 8^e Chambre, 13 janvier 2011	70
DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL – Mise à pied – Demande en maintien de rémunération – Droit pour le juge saisi de vérifier les apparences de régularité de la mise à pied – Pouvoir discrétionnaire du juge – Interdiction pour le juge saisi d'analyser le fond du litige	
Cour d'appel, 8^e Chambre, 20 janvier 2011	71
TRANSFERT D'ENTREPRISE – Critères – Légalité d'une nouvelle clause à l'essai pour des contrats repris	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 2 février 2011	74
DROIT DES OBLIGATIONS – Contrat – Résiliation conforme aux conditions contractuelles – Droit du cocontractant – Abus de droit (non) – Mauvaise foi contractuelle (non)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 9 février 2011	75
DROIT DE LA PREUVE – Acte authentique – Constat relatif à la propriété d'actions – Distinction entre «dispositions» et «énonciations» de l'acte notarié – Faits accomplis ou constatés par officier public – Énonciations non vérifiées personnellement par l'officier public – Valeur probatoire	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 23 février 2011	76
ASSOCIATION MOMENTANÉE – Demande en liquidation judiciaire – Pouvoirs du tribunal – Institution d'une expertise en vue d'établir les droits respectifs des associés	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 23 février 2011	77
RÉFÉRÉ PROBATOIRE – Action de l'entreprise générale contre le sous-traitant – Action pour vices postérieure à réception par le propriétaire – Absence d'action en responsabilité du propriétaire – Référé probatoire dirigé contre l'entrepreneur général – Intérêt à agir dans le chef de l'entrepreneur général contre le sous-traitant à ce stade (non)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 5 mai 2011	79
RELEVÉ DE DÉCHÉANCE – Acte d'appel incomplet – Oubli fautif d'une page par l'huissier – Relevé de déchéance (oui)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 12 mai 2011	80
PROCEDURE CIVILE ET COMMERCIALE – Appel contre un jugement du tribunal du travail porté devant la première chambre de la Cour – Désignation de la chambre sans incidence (oui) – ORGANISATION JUDICIAIRE – Composition du tribunal du travail – Recevabilité en appel (oui) – Qualification d'employé privé ou d'ouvrier – Conséquence d'une composition irrégulière – Annulation du jugement	
Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^e Chambre, 8 avril 2011	82
CONTRAT D'ENTREPRISE – Marché à forfait – Devis – Critères distinctifs – Application	
Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^e Chambre, 29 avril 2011	83
FAILLITE – Action du curateur tendant à la condamnation d'un actionnaire à la libération du solde du capital social souscrit – Action née de la faillite au sens de l'article 635 du Code de commerce (non) – Application du droit commun – Incompétence ratione valoris du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (oui)	



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
13 janvier 2011

DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL – Mise à pied – Demande en maintien de rémunération – Droit pour le juge saisi de vérifier les apparences de régularité de la mise à pied – Pouvoir discrétionnaire du juge – Interdiction pour le juge saisi d'analyser le fond du litige

Le premier juge a analysé les travaux parlementaires concernant la procédure de la demande en maintien de rémunération. La procédure est régie par l'article L.415-11(3) du code du travail qui prévoit que dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le délégué peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige.

Le premier juge a dit « qu'il ressort des travaux parlementaires que le président du Tribunal du Travail n'est autorisé à aborder le fond du litige sous aucun prétexte, même pas sous le prétexte de se tenir aux apparences ».

Il a encore retenu que le maintien du salaire ne pourra être refusé soit si la décision définitive du litige au fond est imminente, soit si le salarié délégué dispose d'un revenu de substitution. Sur base de ces considérations, le maintien du salaire a été ordonné.

L'appelante reproche au premier juge d'avoir fait droit à la demande de P. Elle fait valoir que la motivation de l'ordonnance entreprise est en contradiction avec la jurisprudence constante en la matière.

L'appelante invoque des décisions de la Cour d'appel qui ont retenu que pour ordonner le maintien de la rémunération, le juge doit vérifier s'il y a apparence d'illégitimité de la sanction prise, le critère déterminant étant l'apparence de régularité ou non de la mise à pied du salarié délégué.

Le président du Tribunal du Travail, statuant sur la demande en maintien de la rémunération, doit se fonder sur les apparences de régularité de la mise à pied. Sans pouvoir préjuger le fond du litige, il apprécie les éléments de fait lui soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération, possédant à ces fins un pouvoir discrétionnaire. (Cour d'appel, 25 juin 2009, numéro 34.178 du rôle).

(Cour d'appel – 8e Chambre – 13 janvier 2011 – Rôle: 35967)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 08 9600



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
20 janvier 2011

TRANSFERT D'ENTREPRISE – Critères – Légalité d'une nouvelle clause à l'essai pour des contrats repris

Le transfert d'entreprise est régi par la loi du 19 décembre 2003 et intégré au Code du travail sous les articles L.127-1. à L.127-6.

La loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

Aux termes de l'article L.127-3 (1) du Code du travail, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transféré au cessionnaire.

L'article L.127-2 du Code du travail définit le transfert d'entreprise comme celui d'une «entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire».

La loi du 19 décembre 2003 n'étant que la transposition en droit interne de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou parties d'entreprises ou d'établissements, il convient de se rapporter aux interprétations que la Cour de Justice des Communautés européennes donne au texte de la directive par rapport aux critères qui déterminent l'existence d'un transfert.

La directive visant à assurer la continuité des relations de travail existant dans le cadre d'une entité économique, indépendamment d'un changement de propriétaire, le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert est de savoir si l'entité en question garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise. (Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 18 mars 1986, *Spyjkers*, 24/85, Rec. P. 119, points 11 et 12, et du 11 mars 1997, *Süzen*, C-13/95, Rec. p. I-1259, point 10).

En premier lieu, le transfert doit porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'activité ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé (CJCE, 19 septembre 1995, *Rygaard*, C-48/94, Rec. p. I-2745, point 20).

La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Une entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition (CJCE, *Süzen*, précité, point 13).

Selon une formule plus récente, «une telle entité doit être suffisamment structurée et autonome». Ainsi, «un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence de production, correspondre à une entité économique» (Jurisclasseur Travail, Transfert d'entreprise, Fasc. 19-50, n° 33)



En second lieu, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que des bâtiments ou des biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension des activités, ces éléments ne constituant toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne pouvant, de ce fait, être appréciées isolément (voir notamment, arrêts CJCE précités, Spyjkers, point 13, et Süzen, point 14).

Les critères ainsi développés par la jurisprudence européenne ont été repris en jurisprudence interne.

Ainsi est-il admis que les critères déterminants sont ceux du transfert d'une entité économique qui a conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. L'opération de cession doit porter sur un ensemble, sur une entité économique qui forme un tout. Cette entité doit sur le plan des moyens humains et techniques avoir suffisamment de consistance pour constituer soit un établissement, soit du moins une unité de production ou un centre d'activité distinct. Cette entité économique s'entend d'un ensemble de facteurs de production affectés à une même exploitation. C'est lorsque ces moyens d'exploitation sont transférés tout en conservant leur destination (leur affectation à la même activité ou à des activités analogues) que l'entité économique conserve son identité.

Un double critère est donc mis en œuvre: la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire (Cour, 29 janvier 1998, Paa. lux., t. 30, p. 431)

Il se dégage en l'espèce des pièces produites en cause que suivant compromis de vente du 26 février 2009, A. et B. ont acquis de la part de la société P. Sàrl.:

«le fonds de commerce exploité sous l'enseigne "...” situé dans le centre commercial "...” à Foetz.

Ce fonds de commerce tel qu'il existe et se comporte, sans qu'il soit nécessaire d'en faire une plus ample désignation, le preneurs déclarant parfaitement connaître les lieux loués pour les avoir visités préalablement à la passation des présentes.

L'acquéreur est également en possession:

- de tous les documents, règlements du centre commercial, et contrat de bail,
- de tous les contrats de brasserie, Munhoven, Caffè Valentino, et d'autres qui ont été conclus par le vendeur sur ledit fonds.

Le preneur reconnaît avoir pris connaissance de ces documents, et accepte irrévocablement de reprendre ces dits contrats.

(...)

Et vend avec la vente de ce fonds de commerce, l'enseigne commerciale du nom "...”.

Le prix de vente est consenti et accepté moyennant le prix de 550.000 € hors taxes.»

La date d'entrée en jouissance fut fixée au 1er avril 2009, les acquéreurs se réservant le droit de se substituer à une société ce qui fut le cas en l'espèce, l'affirmation des acquéreurs qu'ils ont par la



suite créé la société M. n'ayant fait l'objet d'aucune contestation.

Il se dégage dudit compromis de vente que bien que les contrats de travail n'étant pas expressément mentionnés, les conditions pour qualifier l'opération de transfert d'entreprise à savoir la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire, sont réunies en l'espèce pour qualifier l'opération de transfert d'entreprise.

D'après l'article L.127-3 du Code du travail «les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire».

La clause d'essai insérée dans le nouveau contrat de travail du 1er avril 2009 doit par conséquent être déclarée nulle en ce qu'elle prive le salarié des garanties prévues par l'article L.127-3 du Code de Travail.

Elle est encore nulle aux termes de l'article L.121-5(3) du même Code qui interdit le renouvellement d'une clause d'essai.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 20 janvier 2011 – Rôle: 35625)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 08 9604



Droit civil

Cour d'appel
02 février 2011

DROIT DES OBLIGATIONS – Contrat – Résiliation conforme aux conditions contractuelles – Droit du cocontractant – Abus de droit (non) – Mauvaise foi contractuelle (non)

La société appelante, aux termes de ses conclusions d'appel, soutient que la résiliation serait abusive du fait que B. a résilié le contrat de sa propre initiative, volontairement, sans raison économique apparente et sans raison objective, cette façon de procéder démontrant la mauvaise foi dans le chef de B.

La partie intimée fait valoir que la résiliation du contrat est intervenue régulièrement par application de l'article 7 du contrat et qu'elle n'avait pas de motif à indiquer ; elle conteste encore avoir commis un abus de droit lors de la résiliation du contrat.

Lorsque les parties exercent unilatéralement leur faculté de résiliation, expressément stipulée au contrat, il y a application et non exception au principe de la force obligatoire du contrat (Jurisclasseur, Code civil, articles 1134 et 1135, effet obligatoire des conventions, l'exécution de bonne foi des conventions, no 16).

Dans la mesure où le contrat du 1er avril 2003, en son article 7, prévoit la résiliation unilatérale du contrat moyennant préavis et que la partie B. a respecté le préavis, la résiliation est à considérer comme régulière au vu des stipulations de l'article 7 précité.

L'abus de droit, invoqué par la partie appelante, est une sous-catégorie de la mauvaise foi contractuelle. La non prorogation du contrat, respectivement la rupture du contrat, est un droit pour le contractant qui n'engage sa responsabilité qu'en cas d'abus dans l'exercice de ce droit. L'auteur engagera sa responsabilité contractuelle chaque fois que son attitude aura été dictée par la mauvaise foi (Jurisclasseur, précité, no 87).

La partie appelante, qui n'invoque à titre d'illustration de l'abus de droit que le seul fait par B. d'avoir exercé son droit de résiliation unilatérale sans indication de motif, l'indication de motif n'étant toutefois pas requise, n'a pas établi dans le chef de B. une attitude dictée par la mauvaise foi et constitutive d'un abus de droit.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 2 février 2011 – Rôle: 35151)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 04 9706

Observations: Pour la bonne compréhension de l'extrait reproduit, il est utile de savoir que les parties en litige étaient liées contractuellement depuis 2001 et que l'activité de A. dans le cadre des différents contrats consistait à apporter des clients et partant des affaires à la société B. Aux termes du dernier contrat signé en date 2003 il avait été stipulé que A., même si elle ne devait plus apporter de nouveaux clients, avait droit à 33 % des revenus générés par les clients par elle apportés. L'article 7 du même contrat prévoyait que le contrat entre en vigueur le 24 mars 2003 et expire le 24 mars 2004 et qu'il est alors prorogé d'année en année à moins que l'une des parties résilie le contrat moyennant préavis de 6 mois.



Droit de la preuve

Cour d'appel
09 février 2011

DROIT DE LA PREUVE – Acte authentique – Constat relatif à la propriété d'actions – Distinction entre «dispositions» et «énonciations» de l'acte notarié – Faits accomplis ou constatés par officier public – Énonciations non vérifiées personnellement par l'officier public – Valeur probatoire

Conformément à l'article 1319, alinéa 1er du Code civil, l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause.

Or, toutes les mentions dans l'acte authentique ne bénéficient pas nécessairement des effets attachés à l'authenticité et ne font pas foi jusqu'à inscription de faux.

L'article 1320 du Code civil précise que l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

Cet article conduit à opposer dispositions et énonciations.

Si les dispositions correspondent à l'objet de l'acte et sont des indications sans lesquelles l'acte ne pourrait atteindre son but, les énonciations sont des mentions figurant dans l'acte qui ne touchent pas directement au but juridique poursuivi.

Il faut que les faits énoncés dans l'acte par l'officier public – pour faire foi jusqu'à inscription de faux – soient accomplis par l'officier lui-même ou soient des faits qui se sont passés en présence de l'officier et qui ne relèvent pas de son appréciation purement personnelle. Ces énonciations doivent avoir un rapport direct avec les dispositions de l'acte (Jurisclasseur, Art. 1317 à 1320, Contrats et obligations, preuve littérale, acte authentique, fasc. 135 à 137).

En l'occurrence, c'est l'assemblée générale qui a pris acte de la cession de 500 actions des 1.000 actions détenues par A. au profit de C.. Le notaire instrumentant, Maître (...), n'a pas constaté ou vérifié lui-même le nombre d'actions possédées par A. avant ladite cession. Il a simplement acté que «l'assemblée prend acte de la cession ...».

Cette énonciation ne bénéficie pas de la valeur attachée aux actes authentiques. La preuve contre ou outre une telle énonciation dans l'acte authentique n'a donc pas besoin de passer par la procédure de l'inscription de faux.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 9 février 2011 – Rôle: 35608)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 04 9710



Droit des sociétés

Cour d'appel
23 février 2011

ASSOCIATION MOMENTANÉE – Demande en liquidation judiciaire – Pouvoirs du tribunal – Institution d'une expertise en vue d'établir les droits respectifs des associés

Il est de principe que la liquidation, d'une manière générale, est une opération qui consiste à rendre liquide, c'est-à-dire claire et nette, la situation résultant d'un ensemble de biens, de droits et d'obligations confondus en une masse plus ou moins compliquée.

Si l'association momentanée n'a pas de personnalité juridique, elle constitue néanmoins une communauté d'intérêts existants entre les associés aux conditions convenues entre eux. Elle se liquidera dans les formes et conditions convenues entre parties, et au besoin, par le droit commun et plus particulièrement par application des articles 1853 et 1855 du Code civil.

La demande en liquidation d'une association momentanée donne au tribunal le pouvoir d'établir par voie d'expertise les droits des parties litigantes et notamment d'établir entre elles à la fin des opérations le compte de profits et pertes au prorata de leur intérêt.

Le terme « liquidation » s'applique ainsi également à l'opération qui a pour but d'établir d'une manière précise le montant de la somme due par un débiteur (Répertoire pratique de droit belge, association momentanée, page 554; Pandectes belges, liquidation, pages 342, 343, 535-538).

(Cour d'appel – 4e Chambre – 23 février 2011 – Rôle: 34705)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 04 9717



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 février 2011

RÉFÉRÉ PROBATOIRE – Action de l'entreprise générale contre le sous-traitant – Action pour vices postérieure à réception par le propriétaire – Absence d'action en responsabilité du propriétaire – Référé probatoire dirigé contre l'entrepreneur général – Intérêt à agir dans le chef de l'entrepreneur général contre le sous-traitant à ce stade (non)

Pour dire que l'intérêt à agir existe dans son chef, la société A. se prévaut du référé introduit contre elle par le syndicat des copropriétaires et de l'intervention volontaire de ce même syndicat.

Elle avance que cet intérêt existe cependant aussi indépendamment de cette instance de référé et de l'intervention volontaire dès lors que son sous-traitant doit remplir à son égard, qu'elle soit elle-même actionnée ou non, son obligation de fournir un ouvrage exempt de vices.

La société B. S.A., qui demande la confirmation du jugement entrepris, expose que la société A., qui n'est pas confrontée à une action en responsabilité et qui n'a pas procédé à des réfections, ne prouve pas avoir subi une conséquence dommageable en raison des désordres à la rampe, propriété de la copropriété.

L'intérêt à agir est fonction de l'utilité que peut présenter pour le demandeur la mesure sollicitée. L'intérêt doit être direct et personnel, ainsi que né et actuel. L'intérêt est né et actuel lorsque le préjudice s'est déjà réalisé, respectivement lorsque l'existence d'un préjudice apparaît comme la conséquence inéluctable d'une situation déterminée.

En l'occurrence, la société A., agissant en responsabilité, se prévaut d'un dommage dont elle était victime jusqu'à la réception de la résidence par les copropriétaires. Depuis la réception, réception qu'on peut présumer être intervenue depuis des années, le titulaire du dommage est le syndicat des copropriétaires.

La société A. n'a donc pas d'intérêt personnel à faire sanctionner un manquement de son sous-traitant à ses obligations contractuelles.

Cet intérêt personnel résidant en principe depuis la réception dans le chef du syndicat des copropriétaires, résiderait de nouveau dans le chef de la société A. si celle-ci pouvait établir qu'au moment de l'introduction de sa demande – l'intérêt conditionnant la recevabilité de l'action devant être né et actuel à ce moment – elle a elle-même déjà procédé à des réparations ou qu'elle était confrontée à une demande en condamnation de la part du syndicat des copropriétaires.

La société A. n'allègue pas avoir procédé à des réparations.

Le référé-probatoire introduit par le syndicat des copropriétaires contre la société A. n'est pas une demande en condamnation.

Même à l'heure actuelle aucune demande en condamnation n'a été introduite par le syndicat des copropriétaires contre la société A.

La simple possibilité, en date du 28 avril 2009, de l'introduction d'une demande en condamnation de la part du syndicat des copropriétaires, événement purement hypothétique, n'a pas été créatrice dans le chef de la société AAA d'un préjudice futur certain donnant en principe droit à réparation.



Ne pouvant se prévaloir d'un préjudice certain au moment où elle a assigné en date du 28 avril 2009 la société B. S.A., la société A. a été sans intérêt personnel, né et actuel, pour agir en justice (cf. Cass., 20 janvier 2011 n° 7/11; Cass. civ., 3e chambre, 31 octobre 1989, Bull. civ. N° 88 -13.340; Albert Caston, La responsabilité des constructeurs p. 82, n° 91).

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la demande en justice de la société B.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 23 février 2011 – Rôle: 35204 et 35688)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 04 9718



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
05 mai 2011

RELEVÉ DE DÉCHÉANCE – Acte d'appel incomplet – Oubli fautif d'une page par l'huissier – Relevé de déchéance (oui)

Le relevé de la déchéance est une mesure d'équité prévue par la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai pour agir en justice, afin de ne pas pénaliser le justiciable qui, sans qu'il y ait faute de sa part, s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir.

Dans l'hypothèse où l'huissier de justice, mandaté par un avocat de la signification d'un acte d'appel et donc non d'une mission générale mais d'un acte précis et ponctuel, procède tardivement à cette signification, le demandeur en relevé de la déchéance peut invoquer cette carence de l'huissier de justice comme impossibilité d'agir au sens de l'article 1er de la loi du 22 décembre 1986, précitée (Cour 5 avril 2006 P. 33, 181).

En l'occurrence, la carence de l'huissier de justice consiste à avoir signifié un acte d'appel incomplet, malgré les consignes précises qui lui ont été données par l'avocat mandataire du requérant.

Il s'ensuit que la requête est à accueillir favorablement.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 5 mai 2011)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 03 9686

Observation: En l'espèce, l'exploit signifié ne comportait pas la page avec le dispositif de l'acte d'appel alors même que la partie appelante était en mesure de démontrer que le texte transmis à l'huissier était complet.

Remarque: La décision ne porte pas de numéro de rôle.



Cour d'appel
12 mai 2011

PROCEDURE CIVILE ET COMMERCIALE – Appel contre un jugement du tribunal du travail porté devant la première chambre de la Cour – Désignation de la chambre sans incidence (oui)

ORGANISATION JUDICIAIRE – Composition du tribunal du travail – Recevabilité en appel (oui) – Qualification d'employé privé ou d'ouvrier – Conséquence d'une composition irrégulière – Annulation du jugement

(L'intimé) oppose la nullité de l'acte d'appel étant donné qu'il est relevé devant la première chambre de la Cour d'appel qui siège en matière civile et partant introduit devant une chambre matériellement incompétente.

En vertu de l'article 150 du Nouveau Code de procédure civile l'appel des décisions des juridictions du travail est porté devant la Cour d'appel.

Tout appel d'une juridiction du travail porté dans le délai légal devant la Cour d'appel est recevable, la désignation d'une chambre étant sans incidence, les affaires étant réparties suivant l'organisation interne de la Cour devant l'une des chambres vidant les appels des juridictions du travail, de sorte que le présent appel introduit dans le délai de la loi est recevable et que le moyen de nullité ou d'irrecevabilité invoqué doit être écarté comme n'étant pas fondé, l'indication de la chambre de la Cour d'appel devant laquelle devrait paraître l'affaire dont appel dans l'acte d'appel étant superfétatoire et sans effet.

(...)

(L'appelante) invoque l'incompétence du tribunal du travail, section des ouvriers, pour statuer sur la présente affaire au motif que (l'intimé) est à considérer comme employé privé.

La Cour retient que « s'il est vrai que la loi a institué au siège de chaque justice de paix un tribunal du travail qui est compétent pour connaître de toutes les contestations relatives aux contrats de travail relevant de son ressort et qu'une décision d'incompétence et de renvoi ne se conçoit qu'entre juridictions différentes, les formations spéciales d'une même juridiction ne constituant pas des juridictions autonomes, toujours est-il que la composition du tribunal du travail est différente en ce qui concerne l'assesseur salarié et qu'il est appelé à statuer dans le cadre de dispositions légales en partie différentes suivant que le salarié a la qualité d'ouvrier ou d'employé, de sorte que les sections "ouvriers" et "employés privés" constituent chacune une juridiction autonome pour les affaires qui relèvent de sa compétence personnelle» (Cour, 26 avril 2001, n° 24842 du rôle).

Il a encore été jugé que «le tribunal du travail incompétent *ratione materiae* pour connaître d'une demande d'un ouvrier ne peut renvoyer expressément l'affaire, à la différence des décisions de renvoi gracieuses intervenant de l'accord des parties, à la section employés privés compétente, étant donné qu'il est sans qualité pour la saisir. La décision d'incompétence a mis fin à l'instance et dessaisi la juridiction de première instance» (ibid).

En l'espèce, en matière de droit du travail, la question de la compétence *ratione materiae* et de la juridiction du travail est d'ordre public.

Il a été jugé dans cet ordre d'idées que «la compétence régulière du tribunal du travail étant d'ordre public, les parties ne peuvent valablement accepter de soumettre leur contestation à un tribunal



composé irrégulièrement ni renoncer à se prévaloir de la composition irrégulière du tribunal du travail» (Cour, 25 janvier 1995, n° 15039 du rôle)

(L'appenante) n'est dès lors pas forclosé à invoquer l'exception d'incompétence du tribunal du travail *ratione materiae* statuant dans sa section ouvrier et ce moyen peut être soulevé pour la première fois en instance d'appel.

Il convient dès lors d'analyser si (l'intimé) est à considérer comme employé privé ou comme ouvrier pour déterminer la section du tribunal du travail compétente pour juger la présente affaire.

(...)

Sont à considérer comme ouvriers les personnes qui exécutent essentiellement un travail manuel et comme employés privés toutes les personnes qui exécutent en tout ou en partie, un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle.

Ainsi sont à qualifier comme employés privés des personnes qui exécutent des travaux de bureau proprement dits tels que travaux de correspondance, de comptabilité, de calcul, de caisse, d'encaissement, de dessin, d'écriture, enregistrement des actes, services du téléphone et autres travaux analogues.

(...)

En considération des témoignages (versés sous forme d'attestations testimoniales), qui n'ont pas été contredits par des attestations testimoniales versées par (l'intimé), il convient de dire que depuis 1999, (l'intimé) a effectué essentiellement des travaux de bureau. Si auparavant il a travaillé comme ouvrier, il est actuellement indubitable qu'il a travaillé depuis 1999 comme employé privé et est à considérer, pour la détermination de la compétence et de la composition du tribunal du travail comme employé privé.

En l'espèce, un jugement du tribunal du travail de Luxembourg a été rendu avec un assesseur ouvrier.

Le tribunal du travail a en conséquence été composé irrégulièrement étant donné qu'au lieu d'un assesseur ouvrier, un assesseur employé privé aurait dû siéger dans la composition.

Le tribunal du travail ayant été irrégulièrement composé, il y a lieu à annulation du jugement du tribunal du travail de Luxembourg.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 12 mai 2011 – Rôle: 33998)

Référence du BIJ: 2011/5-CL 03 9738

Observation: Le deuxième extrait présente un intérêt seulement historique depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique. Cette loi en effet modifiée le chapitre VI de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire qui traite de l'organisation des juridictions du travail.



Droit commercial

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

08 avril 2011

CONTRAT D'ENTREPRISE – Marché à forfait – Devis – Critères distinctifs – Application

Le marché à forfait se caractérise par la circonstance que le prix est fixé d'avance et globalement de façon précise. Dans ce contrat, l'entrepreneur prend contractuellement le risque d'assumer sans modification de prix tous les obstacles imprévus.

La principale différence entre un marché à forfait et un devis consiste en ce que, dans un forfait, seul le chiffre global est déterminé et ce de façon invariable, les détails ne pouvant figurer qu'à titre indicatif pour expliquer ce chiffre global, tandis que dans un devis – où le prix final sera fonction de la consistance exacte des travaux effectués – ce qui importe, ce sont les prix détaillés article par article, le total n'ayant qu'une valeur indicative et sans engagement (Cour d'appel, 10 novembre 1999, n° 22055 du rôle).

Il résulte des pièces versées que le document intitulé «devis» contient la mention manuscrite «Forfait: 175.000 €» apposée par A. Il est par ailleurs constant en cause que suite à la signature par A. du document avec la mention manuscrite, la société B a exécuté le marché sans réserves. Même la facture de B du 8 juillet 2009 indique comme montant de la commande la somme de 175.000 €. Il en découle que les parties ont conclu d'un commun accord un marché forfaitaire.

En vertu de l'article 1703 du Code civil relatif aux marchés à forfait, l'entrepreneur ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui des changements ou augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

Les travaux supplémentaires n'ayant pas été convenus dans les formes prévues par l'article 1793 du Code civil sont sans incidence sur le prix forfaitairement convenu. Le maître d'ouvrage ne peut donc être condamné à les payer. Il ne suffit pas que les travaux supplémentaires aient été autorisés par écrit, il faut encore que leur prix ait donné lieu à un accord exprès.

En l'espèce, la société B. reste en défaut de fournir un écrit recueillant l'accord de A. quant à la modification du prix forfaitairement convenu, de sorte qu'elle ne saurait lui réclamer paiement d'éventuels travaux supplémentaires.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 8 avril 2011 – Rôle: 134657 – N°: 536/11)

Référence du BIJ: 2011/5-TL 02 9587



Procédures d'insolvabilité

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

29 avril 2011

FAILLITE – Action du curateur tendant à la condamnation d'un actionnaire à la libération du solde du capital social souscrit – Action née de la faillite au sens de l'article 635 du Code de commerce (non) – Application du droit commun – Incompétence razione valoris du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (oui)

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en date du 20 janvier 2011, Maître A., agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme X. HOLDING S.A., a fait donner assignation à Y. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour le voir condamner à libérer l'intégralité de sa part du capital social souscrit non encore libéré, soit au paiement du montant de 1.550,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 28 octobre 2010, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

(...)

A l'appui de sa demande, le curateur fait exposer que la société X. HOLDING a été constituée en date du 30 mars 2007 pardevant le notaire SECKLER, que le capital social souscrit était constitué de 3.100 actions d'une valeur de 10,- EUR chacune dont uniquement la moitié a été libérée au moment de la constitution, que par la suite aucune autre libération n'avait valablement été effectuée, que l'assigné est titulaire de 310 actions seulement libérées à moitié, de sorte qu'il est actuellement redevable du montant de 1.550,- EUR.

A titre préliminaire, il convient de préciser que le tribunal de céans, sur base de l'article 5.1) a) du règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, lequel dispose qu'« une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre, en matière contractuelle devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée », est bien territorialement compétent pour connaître de la demande.

En effet, l'obligation dont il est question audit article est celle pour l'actionnaire de verser la partie non encore libérée du capital pour la mettre à la disposition de la société.

La société anonyme X. HOLDING S.A. ayant son siège au Luxembourg, il n'est que normal que le capital doive y être payé pour être à la disposition de la société. Le tribunal saisi est dès lors territorialement compétent pour connaître de la demande.

Il convient encore de se prononcer sur la question de la compétence razione valoris du tribunal saisi. L'examen de la compétence razione valoris est d'ordre public et doit même être soulevé d'office par le tribunal (Cour d'appel, 28 mai 1986, n° 6810 du rôle; J.-CL. Wiwinius, Compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en fonction de la valeur du litige, P. 28, 461 et 462). En matière civile et commerciale le tribunal d'arrondissement connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Aux termes de l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile le juge de paix est compétent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1.250,- EUR et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 10.000,- EUR.



En l'occurrence, le curateur se base sur l'article 635 du Code de commerce pour justifier la compétence du tribunal saisi pour connaître de la demande en condamnation au paiement du montant de 1.550,- EUR dirigée contre Y.

Il est de principe que chaque fois qu'une action implique la mise en oeuvre de principes propres à la législation des faillites, en d'autres termes, chaque fois que l'action est « née » de la faillite, le tribunal qui a prononcé la faillite doit en connaître. On entend par « action née de la faillite », celle qui n'est née que par le fait de la déclaration de faillite et trouve les éléments de sa solution dans les textes propres à cette institution.

Sont à considérer comme actions nées de la faillite les actions qui ne sont nées que par le fait de la déclaration de faillite et trouvent les éléments de leur solution dans des textes propres à cette institution (Fredericq, droit commercial belge, t. VII, no 56). Sont donc nés de la faillite les litiges trouvant leur source dans la loi sur les faillites ou dans des dispositions d'autres lois, établissant des règles particulières pour le cas de faillite. Les actions du droit commun qui ont pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur continuent d'être régies par les règles ordinaires de compétence. (Les Nouvelles, t. IV, n° 2652).

En l'espèce, la demande introduite par le curateur tend au versement de la partie non encore libérée du capital social. Cette action peut être exercée à tout moment par les créanciers en dehors de l'état de faillite de la société, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une action née de la faillite.

Le tribunal saisi est partant incompétent en raison de la valeur du litige pour connaître de la demande.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 2e Chambre – 29 avril 2011 – Rôle: 135805 – N°: 582/11)

Référence du BIJ: 2011/5-TL 02 9782