



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

6/2011

27 septembre 2011

SOMMAIRE

- Cour de cassation, 12 mai 2011** 86
Elections sociales – Protection contre le licenciement accordée aux candidats aux fonctions de membre de la délégation du personnel – Annulation des élections de la délégation du personnel suivie d'un recours par l'employeur contre cette décision d'annulation – Maintien de la protection dont bénéficient les candidats aux élections de la délégation du personnel au-delà du délai de 3 mois (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 2 février 2011** 87
Concurrence déloyale – Action en cessation – Publicité trompeuse par le nom – Nom laissant entendre un lien avec les P&T ou du moins un opérateur public – Preuve par voie de sondage dans le marché visé (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 16 février 2011** 91
Saisie-arrêt de droit commun – Refus d'autorisation présidentielle pour absence de créance certaine – Appel – Appel par voie de requête déposée au greffe – Recevabilité de l'appel (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 23 février 2011** 92
Introduction de l'affaire – Renvoi au tribunal d'arrondissement en raison d'une demande reconventionnelle (article 11 NCPC) – Saisine par voie d'enrôlement du seul jugement de renvoi (non) – Nécessité d'un acte d'ajournement
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 24 mars 2011** 94
Action pour licenciement abusif dirigée par le salarié contre son ancien employeur, en faillite – Action introduite devant le Tribunal du Travail – Obligation de procéder par déclaration de créance (oui) – Règle d'ordre public (oui)
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 31 mars 2011** 95
Femme enceinte – Interdiction de licenciement – Action de la salariée en dommages et intérêts pour licenciement abusif – Action recevable malgré les termes de l'article L.337-1 du Code du travail (oui)
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 31 mars 2011** 99
(1) Droit au congé – Congé de récréation non entièrement pris avant le début des congés de maternité et parental – Report du congé au-delà du 31 mars de l'année suivante (oui) – Report limité aux jours de congés qui n'ont pas pu être pris avant le 31 mars en raison des besoins du service ou des désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise (oui) – (2) Indemnité compensatoire pour congés non pris – Indemnité compensatoire également due en cas de cessation de plein droit du contrat de travail (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 4 mai 2011** 102
Banque – Virement – Preuve de l'ordre par le client – Obligation civile – Preuve selon les règles du droit civil – Clause prévoyant ratification par extrait non contesté – Clause de poste restante
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e Chambre, 8 décembre 2010** 104
Détournement d'objets saisis – Article 507 du Code pénal – Eléments constitutifs – Appréciation *in concreto* dans le cadre d'une saisie-gagerie
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 6^e Chambre, 12 mai 2011** 106
Conflit de juridictions – Règlement 44/2001 – Compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers – Notion – Distinction entre droits réels et droits personnels – Approche restrictive – Action relative au paiement du prix de vente d'une immeuble – Compétence exclusive des juridictions du lieu de l'immeuble (non)



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 de cassation

12 mai 2011

ELECTIONS SOCIALES – Protection contre le licenciement accordée aux candidats aux fonctions de membre de la délégation du personnel – Annulation des élections de la délégation du personnel suivie d'un recours par l'employeur contre cette décision d'annulation – Maintien de la protection dont bénéficient les candidats aux élections de la délégation du personnel au-delà du délai de 3 mois (oui)

Vu l'article L.415-11 (1) du Code du travail qui dispose: «Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être licencié-e-s ; le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et de sans effet.{...}»;

et l'article L.415.12. du Code du travail qui dispose: «Les dispositions de l'article L.415-11 sont applicables aux licenciements des anciens membres des délégations du personnel et des anciens/anciennes délégué-e-s à l'égalité, pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration ou la cessation de leur mandat ainsi qu'aux candidats aux fonctions de membre des délégations dès la présentation des candidatures et pendant une durée de trois mois»;

Attendu que la protection spéciale contre le licenciement dont bénéficie le délégué du personnel vise à protéger les salariés qui manifestent leur désir de représenter le personnel ; qu'elle n'a un effet utile que si elle est maintenue au profit du candidat aux fonctions de membre de la délégation du personnel jusqu'à la fin de la procédure électorale;

Qu'en cas de recours contre la décision d'annulation des élections de la délégation du personnel, le délai de protection spéciale contre le licenciement du candidat aux fonctions de membre de la délégation du personnel doit être prorogé soit jusqu'à la décision de la Cour administrative déclarant régulières les opérations électorales annulées par le directeur de l'inspection du travail et des mines, décision qui met fin à la procédure électorale, soit, en cas de confirmation de l'annulation du scrutin par la Cour administrative, jusqu'au moment où le candidat est en mesure de présenter sa candidature pour le nouveau scrutin;

Qu'en confirmant l'ordonnance du président du tribunal du travail de Diekirch qui avait dit non fondée la demande de X.) fondée sur les articles L.415-11 et L.415-12 du Code du travail tendant à la constatation de la nullité de son licenciement avec préavis par adoption des motifs du juge de première instance qui avait dit que « Le fait que le directeur de l'inspection du travail et des mines ait annulé les élections du 12 novembre 2008 et que cette décision a fait l'objet d'un recours devant les juridictions administratives ne peut avoir pour effet de prolonger le délai de protection jusqu'à ce que le recours administratif soit vidé alors que le Code du travail ne prévoit aucunement une telle prolongation ou suspension du délai de protection d'un candidat aux élections » le magistrat présidant une des chambres de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail a violé les articles L.415-11. (1) et L.415.12. du Code du travail;

(Cour de cassation – 12 mai 2011 – Rôle: N° 2865 du registre – N°: 32/11)

Référence du BIJ: 2011/6-CASS 9736



Droit commercial

Cour d'appel
02 février 2011

CONCURRENCE DÉLOYALE – Action en cessation – Publicité trompeuse par le nom – Nom laissant entendre un lien avec les P&T ou du moins un opérateur public – Preuve par voie de sondage dans le marché visé (oui) – Nécessité d'une volonté délibérée d'induire en erreur (non) – Nécessité de preuve d'un préjudice réel (non)

La société appelante Luxembourg Telecom fait valoir en premier lieu que la simple utilisation de la dénomination sociale, respectivement du nom commercial n'est pas constitutive de publicité étant donné qu'adopter une dénomination commerciale n'est pas une forme de communication.

Ce qui est en cause en l'occurrence est l'utilisation par la société anonyme Luxembourg Telecom, dans le cadre de ses activités commerciales, de sa dénomination sociale Luxembourg Telecom en tant que nom commercial.

Le nom commercial remplit comme tout autre signe distinctif employé à des fins commerciales une fonction publicitaire. Il est porteur d'une réputation et revêt un pouvoir attractif plus ou moins grand (cf. VAN INNIS, Les signes distinctifs, n° 39, p. 30).

La communication, constitutive de publicité, est une notion large. L'article 15 de la loi du 20 juillet 2002 parle de toute forme de communication.

Par l'utilisation du signe Luxembourg Telecom, la société anonyme Luxembourg Telecom a émis à l'adresse du public une communication destinée à rallier une clientèle autour de ses services.

L'utilisation par la société appelante de sa dénomination sociale en tant que nom commercial est donc bien une publicité au sens de l'article 15 de la loi du 20 juillet 2002.

(...)

L'EPT soutient que le signe Luxembourg Telecom a été choisi à dessein par la partie adverse sur le modèle des signes France Telecom, Deutsche Telekom, Belgacom, etc., qui sont des signes d'opérateurs publics ou historiquement publics dans le domaine des télécommunications et qui ont été privatisés au cours des dernières années en vue de l'ouverture du marché des télécommunications.

Elle avance que le signe «Luxembourg Telecom» a un caractère clairement trompeur alors qu'il fait croire que la société anonyme Luxembourg Telecom est un opérateur public au Luxembourg bénéficiant de l'appui de l'Etat et que de la sorte la société anonyme Luxembourg Telecom peut s'approprier l'aura de confiance et de sérieux qu'ont traditionnellement les opérateurs étatiques en matière de télécommunications.

L'EPT pour étayer ses dires invoque le sondage TNS Ilres qu'elle a fait effectuer. Tout en critiquant le sondage commandé auprès de l'entreprise Quest Market Research par la société anonyme Luxembourg Telecom, l'EPT estime que les résultats à la question 10 de ce sondage corroborent les résultats du sondage TNS Ilres.

Les critiques formulées par la société anonyme Luxembourg Telecom vis-à-vis du sondage TNS Ilres sont à rejeter.



La méthodologie employée par la société TNS Ilres, plus amplement détaillée aux pages 6 à 9 de son rapport, a été adéquate.

L'interrogation par téléphone des entreprises sondées n'est pas à critiquer et n'a pas, au regard de la formulation des questions posées, été de nature à donner des résultats significativement différents de ceux qui auraient été obtenus si les questions avaient été posées – comme l'a fait Quest Market REsearch – par ordinateur.

Suivant le sondage TNS Ilres:

- 58,94 % des entreprises sondées implantées au Luxembourg et 72,50 % des entreprises de la région frontalière prennent l'opérateur Luxembourg Telecom pour un opérateur de type France Télécom, Deutsche Telekom, Belgacom,

- 55,07 % des entreprises sondées au Luxembourg et 50 % des entreprises sondées de la région frontalières prennent Luxembourg Telecom pour un opérateur public au Luxembourg,

- 62,32 % des entreprises sondées installées au Luxembourg - entreprises auxquelles a été soumise une liste d'une dizaine de noms, comprenant des noms sous lesquels l'EPT exerce ses activités, des noms d'entreprises liées à l'EPT et des noms d'entreprises tout à fait étrangères à l'EPT - pensent, en entendant la dénomination «Luxembourg Telecom», aux noms sous lesquels l'EPT exerce des activités au Luxembourg et à des entreprises qui lui sont liées,

- 84,54 % des entreprises sondées installées au Luxembourg et 50 % des entreprises frontalières, confrontées à l'explication qu'il existe une entreprise au Luxembourg qui s'appelle P&T Luxembourg, disent que la lettre «T» dans cette dénomination signifie Telecom.

Il est de connaissance commune que les entités dénommées France Télécom, Deutsche Telekom et Belgacom sont, dans le cadre de la libéralisation des activités postales et de télécommunications, issues des anciens services postaux et de télécommunications publics.

Il se dégage du sondage fait par la société TNS Ilres qu'une partie très significative du public auquel la société anonyme Luxembourg Telecom s'adresse ou s'adressera, croit, en étant confrontée au signe Luxembourg Telecom, agencé de la même manière que les signes France Télécom, Deutsche Telekom et Belgacom et rappelant la lettre T, perçue comme signifiant télécom, du nom commercial P&T Luxembourg de l'EPT, qu'on se trouve en présence d'une entité pareille aux entités France Télécom, Deutsche Telekom et Belgacom, émanant de l'EPT et présentant des liens avec celle-ci.

Puisque l'EPT est connue comme l'opérateur historique et public en matière de télécommunications au Luxembourg, le public concerné croit aussi que le caractère public de l'EPT se répercute, d'une façon ou d'une autre, sur la société anonyme Luxembourg Telecom.

L'interprétation que la Cour fait du sondage TNS Ilres n'est pas contredite par la circonstance que seulement 6,67 % des entreprises frontalières pensent, en entendant la dénomination «Luxembourg Telecom», aux noms sous lesquels l'EPT exerce ses activités au Luxembourg et à des entreprises qui lui sont liées. En effet, la question posée à ces entreprises par l'institut de sondage nécessite une démarche active de l'esprit qui donne de la part d'entreprises non familiarisées avec la dizaine de noms soumise par l'institut de sondage des résultats nécessairement distincts de ceux d'entreprises installées au Luxembourg et familiarisées avec ces noms.

Elle n'est pas non plus contredite par les réponses aux questions du sondage effectué par Quest Market Research. Ces questions sont formulées de telle façon qu'elles ne confrontent pas suffisamment les entreprises interrogées avec la question de l'existence d'un lien entre la société anonyme Luxembourg Telecom et l'EPT.



Elle n'est finalement pas contredite par le fait que seulement 10 % des entreprises sondées par Quest Market Research disent savoir avec certitude que P&T Luxembourg possède des participations dans la société anonyme Luxembourg Telecom. En effet, la question, qui met l'accent sur le terme «certitude», est une question orientée qui fait hésiter une entreprise interrogée confrontée à un nom qui est nouveau sur le marché.

Elle est par contre corroborée par la réponse à la question 10 posée par Quest Market Research, question aux termes de laquelle 39,7 % des entreprises sondées disent qu'elles ne prennent pas Luxembourg Telecom pour un opérateur de télécommunications privé.

Il ressort des considérations qui précèdent qu'on se trouve en raison de l'utilisation par la société appelante du signe Luxembourg Telecom en présence d'une publicité susceptible d'induire les personnes auxquelles elle s'adresse en erreur sur la nature de la société Telecom Luxembourg S.A..

La société anonyme Luxembourg Telecom a utilisé avant l'intervention de l'ordonnance entreprise les termes d' «opérateur alternatif global». Elle ne s'était cependant pas qualifiée d'opérateur privé. Depuis l'intervention de l'ordonnance entreprise, la société anonyme Luxembourg Telecom fait également usage des termes «Premier opérateur alternatif global privé».

La société anonyme Luxembourg Telecom estime que par l'utilisation de ces termes il est devenu clair qu'elle est étrangère à l'EPT et qu'elle n'a en rien un lien avec celle-ci. En ce qui concerne plus précisément la mention «Premier opérateur global privé», elle estime qu'un acte contraire aux dispositions de la loi du 30 juillet 2002 n'est plus susceptible de se reproduire et que de la sorte la demande en cessation de l'EPT est à déclarer irrecevable.

Elle se prévaut également des faits que sa clientèle est une clientèle professionnelle, qui ne se laisse pas facilement abuser, et que l'Etat détient une participation de 1,2 % dans le capital social de la société anonyme Luxembourg Telecom.

Ni l'utilisation des termes d' «opérateur alternatif global» et de «Premier opérateur alternatif global privé», ni le fait que la clientèle de la société anonyme Luxembourg Telecom est une clientèle de professionnels, ni le fait que l'Etat détient une participation de 1,2 % dans le capital social de la société anonyme Luxembourg Telecom ne sont de nature à écarter le risque d'une erreur sur la nature de la société anonyme Luxembourg Telecom. Les termes « alternatif » et « global » sont des termes vagues sans signification précise. La création d'une société à caractère privé par l'EPT, et contrôlée par celle-ci, est tout à fait concevable. Le terme «privé» n'exclut donc pas nécessairement l'opinion que la société anonyme Luxembourg Telecom est une émanation de l'EPT, qu'elle présente des liens avec celle-ci et qu'elle a d'une façon ou d'une autre un caractère public.

A titre superfétatoire, il y a lieu de remarquer que même à interpréter le terme « privé » dans le sens préconisé par la société anonyme Luxembourg Telecom, il n'en resterait pas moins – rien n'empêchant à l'avenir la société anonyme Luxembourg Telecom de ne pas utiliser le terme « privé » – que l'utilisation du nom incriminé «Luxembourg Telecom» puisse être susceptible de se reproduire. L'irrecevabilité invoquée par la société anonyme Luxembourg Telecom n'est partant pas à envisager.

Même une clientèle professionnelle ne se donne pas nécessairement la peine de faire des démarches pour s'enquérir de la nature véritable de la société anonyme Luxembourg Telecom.

La détention d'une infime part des actions de la société anonyme Luxembourg Telecom par l'Etat, détention qui est indirecte et qui ne confère pas à l'Etat la possibilité d'exercer d'influence réelle, ne permet pas de dire que la société anonyme Luxembourg Telecom a en réalité un caractère public excluant l'erreur.



La société appelante fait valoir en troisième lieu que le tribunal a fait une fausse interprétation des dires de son administrateur-délégué A dans la presse. Elle prétend qu'il ne saurait être déduit de ces dires qu'elle est en aveu d'avoir délibérément cherché à susciter l'erreur.

Il est dit à l'article 23 de la loi du 30 juillet 2002 que la cessation des actes contraires aux dispositions des articles 1 à 22 peut être ordonnée même en l'absence d'une intention de la part de l'annonceur.

La publicité trompeuse n'est donc pas subordonnée à la volonté délibérée d'induire en erreur. L'examen des dires de X. est par conséquent sans intérêt pour l'issue du litige.

La société anonyme Luxembourg Telecom objecte en outre que l'EPT n'a pas rapporté la preuve que l'utilisation du nom «Luxembourg Telecom» serait susceptible d'affecter le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse ou serait susceptible de porter préjudice à l'EPT.

En vertu de l'article 23 de la loi du 30 juillet 2002, la publicité trompeuse n'exige pas la preuve d'une perte ou d'un préjudice réel.

Pour qu'il y ait publicité trompeuse, il suffit qu'il existe la possibilité que l'erreur affecte le comportement économique du public ou qu'elle porte préjudice à un concurrent.

Cette possibilité existe en l'espèce puisqu'il est indéniable qu'une partie des entreprises, attribuant à tort ou à raison des avantages à une entité active dans le domaine des télécommunications et ayant un caractère public plus ou moins prononcé, soit plus encline à contracter avec une telle entreprise et à délaisser l'EPT ou une entreprise ayant des liens effectifs avec l'EPT.

La société anonyme Luxembourg Telecom s'oppose finalement à l'interdiction de l'utilisation du signe Luxembourg Telecom au motif que «cela viendrait à admettre que la partie demanderesse est propriétaire de ces termes usuels et génériques et ce alors même que ces termes ne sont même pas employés en tant que tels dans aucun de ses noms commerciaux».

Cette argumentation est à rejeter puisque par l'interdiction faite à la société anonyme Luxembourg Telecom d'utiliser les termes litigieux, interdiction qui est la conséquence des agissements de la société anonyme Luxembourg Telecom aux dispositions de la loi du 30 juillet 2002, aucun droit n'est reconnu sur ces termes à l'EPT.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que les premiers juges ont à bon droit dit qu'il y a eu publicité trompeuse et qu'ils ont ordonné la cessation de cette publicité.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 2 février 2011 – Rôle: 36333)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 04 9708

Observation: Les noms des parties sont publiés au motif qu'il s'agit de l'objet du litige.



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
16 février 2011

SAISIE-ARRÊT DE DROIT COMMUN – Refus d'autorisation présidentielle pour absence de créance certaine – Appel – Appel par voie de requête déposée au greffe – Recevabilité de l'appel (oui)

Par ordonnance du 22 décembre 2010, le premier juge, en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a rejeté la saisie-arrêt sollicitée.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 28 janvier 2011, la société A a déclaré relever appel de cette décision.

L'appel interjeté est à déclarer régulier et recevable ; en effet, la voie de l'appel est ouverte à toute personne qui s'estime lésée par une décision de justice, à moins d'une disposition formelle de la loi refusant ce droit. Dans la mesure où l'ordonnance attaquée a été rendue sur requête, la Cour d'appel peut également être saisie par requête (Cour, 28 octobre 1975, Pas. 23, page 300).

(Cour d'appel – 4e Chambre – 16 février 2011 – Rôle: 36988)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 04 9715



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
23 février 2011

INTRODUCTION DE L'AFFAIRE – Renvoi au tribunal d'arrondissement en raison d'une demande reconventionnelle (article 11 NCPC) – Saisine par voie d'enrôlement du seul jugement de renvoi (non) – Nécessité d'un acte d'ajournement

La société anonyme A. ayant cité la société à responsabilité limitée B. devant le juge de paix de Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 6.336,46 euros, la société B. a formulé une demande reconventionnelle excédant la compétence ratione valoris du juge de paix.

Par jugement rendu le 1er juillet 2009 le juge de paix a renvoyé les parties pour le tout devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Suite à ce jugement les deux parties ont enrôlé leur demande devant le tribunal d'arrondissement sous la forme du jugement du 1er juillet 2009.

Par jugement rendu le 16 mars 2010 le tribunal d'arrondissement a dit irrecevables tant la demande principale de la société A., que la demande reconventionnelle de la société B..

Par exploit d'huissier du 31 mars 2010 la société A. a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Pour fonder leur décision les juges de première instance se sont référés à l'article 191 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel la demande en justice est formée par assignation, sous réserve des cas dans lesquels le tribunal peut être saisi par simple requête et ils ont rappelé que d'après l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile l'assignation est un acte d'huissier.

Ils ont dit que si la manière de procéder adoptée en l'espèce par les parties, consistant à déposer au greffe du tribunal une copie du jugement du 1er juillet 2009 ayant renvoyé les parties pour le tout devant le tribunal d'arrondissement, peut être acceptée si l'affaire est connexe à une affaire dont le tribunal d'arrondissement est régulièrement saisi suite à une assignation en bonne et due forme, cette dérogation aux règles normales de procédure ne peut en revanche être admise en l'absence de toute saisine régulière du tribunal.

Ils en ont déduit que la procédure se trouve affectée en l'espèce d'une irrégularité de fond qui doit entraîner l'irrecevabilité tant de la demande principale que de la demande reconventionnelle qui en est l'accessoire.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déclaré sa demande irrecevable pour les motifs par eux énoncés. Elle fait valoir qu'aux termes de l'article 11 du Nouveau Code de procédure civile, lorsque seule la demande reconventionnelle excède les limites de sa compétence, le juge de paix peut, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer pour le tout les parties à se pourvoir devant le tribunal d'arrondissement. Elle soutient que, le juge de paix ayant en l'espèce renvoyé les parties devant le tribunal d'arrondissement, ce tribunal a été valablement saisi par ce renvoi, conformément au susdit article 11.

Selon la société A. le raisonnement des premiers juges ne tient pas compte du fait que la demande principale est sous le seuil de compétence du tribunal d'arrondissement et que l'appelante ne peut dès lors procéder par voie d'assignation sous peine de voir le tribunal se déclarer incompétent ratione valoris pour connaître de sa demande.



Elle conclut dès lors à la réformation du jugement et au renvoi de l'affaire devant les premiers juges.

La société B. se rallie à ces conclusions.

Le jugement entrepris est à confirmer pour les motifs y énoncés.

C'est en effet à juste titre que les premiers juges se sont référés à l'article 191 du Nouveau Code de procédure civile en vertu duquel devant le tribunal d'arrondissement la demande en justice est formée par assignation, sauf les cas où il peut être saisi par simple requête. A défaut de disposition légale prévoyant un tel mode de saisine, le tribunal d'arrondissement ne peut donc être saisi ni par une comparution volontaire des parties, ni par un jugement de renvoi rendu par le tribunal de paix. L'article 11 du Nouveau Code de procédure civile invoqué par l'appelante, selon lequel le juge de paix renvoie les parties à se pourvoir pour le tout devant le tribunal d'arrondissement, ne dit pas le contraire.

Le seul effet attaché au jugement de renvoi est celui que le tribunal d'arrondissement, régulièrement saisi suite à ce jugement de renvoi, ne peut plus se déclarer incompétent pour connaître de la demande principale. Il ne le pourrait même pas si le défendeur ne comparaisait pas devant lui, respectivement si, tout en comparaisant, il déclarait ne plus formuler sa demande reconventionnelle. La crainte ci-dessus exprimée par l'appelante est donc sans fondement.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 23 février 2011 – Rôle: 35959)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 04 9719



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
24 mars 2011

LICENCIEMENT ABUSIF – Action dirigée par le salarié contre son ancien employeur, en faillite – Action introduite devant le Tribunal du Travail – Jurisdiction incompétente (oui) – Obligation de procéder par déclaration de créance (oui) – Règle d'ordre public (oui)

A l'appui de son appel, A. fait valoir que si, en vertu de l'article 452 du Code de commerce, les créanciers ne sont plus recevables à assigner le failli, ni même le curateur, pour demander leur condamnation, ceux-ci peuvent néanmoins agir par la voie de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance.

Un tribunal pourrait toujours statuer sur l'existence et l'importance d'une dette qu'un failli avait contractée avant de tomber en faillite et cette faculté n'empêcherait pas les créanciers de déposer par après leur déclaration, conformément à l'article 496 du Code de commerce.

Même si en l'espèce le tribunal du travail n'était pas compétent pour prononcer une condamnation à l'encontre du failli, ou du curateur, il l'aurait été pour se prononcer sur le bien-fondé des demandes de l'appelant. Il s'y ajouterait que le curateur de la faillite était intervenu volontairement à l'instance.

En vertu de l'article 496 du Code de commerce, il appartient à tout créancier qui veut que le curateur tienne compte de sa créance, de la déclarer.

C'est la contestation par le curateur ou un autre créancier qui transforme en demande en justice, la déclaration qui, jusque-là, ne constituait qu'une simple réquisition extrajudiciaire, une simple sommation (cf. les Nouvelles, Droit commercial, t. IV. Les concordats et la faillite, n° 2323).

Or, conformément à l'article 504, alinéa 2 du Code de commerce, les contestations qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent.

Aussi, au sens de l'article 452 du Code de commerce, les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance (Cass., 13 novembre 1997, Pas. 30, p. 265).

Il en découle et même si le tribunal de travail était en principe compétent pour toiser du bien-fondé du litige comme relevant des relations de travail entre parties, la demande d'A. T. que celle formée par l'Etat étaient cependant irrecevables pour n'avoir pas respecté les règles et formes en matière de faillite, la circonstance que le curateur soit intervenu volontairement en première instance étant sans incidence à cet égard.

En effet, les formes que la loi impose pour la procédure de déclaration et de vérification des créances sont d'ordre public. Il n'est pas permis aux parties d'y déroger et le juge doit soulever d'office la nullité résultant de leur inobservation (cf. op. cit. n° 2288).

(Cour d'appel – 8e Chambre – 24 mars 2011 – Rôle: 36222)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 08 9650



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
31 mars 2011

PROTECTION DE LA FEMME ENCEINTE – Interdiction de licenciement – Action de la salariée en dommages et intérêts pour licenciement abusif – Action recevable malgré les termes de l'article L.337-1 du Code du travail (oui) – Caractère discriminatoire de l'article L.337-1 du Code du travail

L'article L.337-1. du Code du travail qui fait partie du chapitre VII intitulé «Interdiction de licenciement» et qui reprend le texte de l'article 21 de la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes, dispose ce qui suit:

«(1) Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter la signification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée.

Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable, sont nuls et sans effet.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe 4) ... ».

Ce texte a été adopté par le législateur luxembourgeois en exécution de l'article 10 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), directive reproduite entièrement au document parlementaire n° 4661, dont le susdit article 10, intitulé lui aussi «Interdiction de licenciement», dispose ce qui suit:

«En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que:

1) les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8, paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord;

2) lorsqu'une travailleuse, au sens de l'article 2, est licenciée pendant la période visée au point 1, l'employeur doit donner des motifs justifiés de licenciement par écrit;

3) les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleuses, au sens de l'article 2, contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu du point 1.»

Si, comme la Cour l'a déjà relevé, l'article L. 337-6. du Code du travail relatif à l'interdiction de



licenciement d'une femme salariée en raison de son mariage dispose en son alinéa 2:

«Si la femme salariée n'a pas invoqué la nullité de son licenciement et demandé la continuation des relations de travail dans le délai fixé ci-dessus, elle a droit aux indemnités visées au paragraphe (1) de l'article L. 124-7. Elle peut en outre exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail sur la base des articles L. 124-11 et L. 124-12.»

l'article L. 337-1 du Code du travail ne prévoit pas la possibilité pour la femme enceinte licenciée, qui n'invoque pas la nullité de son licenciement, la possibilité d'exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive sur base des articles L.124-11 et L.124-12 du Code du travail et cela contrairement à l'article 10 (5) de l'ancienne loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail ainsi libellé:

«Si la travailleuse n'a pas invoqué la nullité de son licenciement et demandé la continuation des relations de travail dans le délai fixé ci-dessus, elle a droit aux indemnités prévues soit par l'article 22 de la loi du 7 juin 1937, tel qu'il a été modifié par la loi du 12 novembre 1971 portant réforme du règlement légal du louage de service des employés privés, soit par l'article 10 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de service des ouvriers. Elle pourra prétendre, en outre, à une indemnité pour congé abusif.»

Or, la loi du 3 juillet 1975 a été abrogée par l'article 23 de la loi du 1er août 2001 dont l'article 21, l'actuel article L.337-1. du code du travail, ne prévoit plus la possibilité pour la femme enceinte qui n'a pas invoqué la nullité de son licenciement de demander une «indemnité pour congé abusif».

La question qui se pose dès lors est celle de savoir si le nouveau texte est conciliable avec la directive 76/2007 du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail dont l'article 1er dispose:

«Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial».

Cette directive a été modifiée respectivement complétée à plusieurs reprises et l'ensemble des dispositions dans ce domaine ont fait l'objet d'une refonte dans la directive 2006/54 CEE du Parlement Européen et du Conseil de l'Union Européenne du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière qui fournit en son article 2 les définitions suivantes:

«1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) "discrimination directe": la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,

b) "discrimination indirecte": la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires,

(...)

2. Aux fins de la présente directive, la discrimination inclut :



(...)

c) tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE.»

Dans une affaire semblable dont avait à connaître le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette (V.P./ T. S. A. ,9 octobre 2007, répertoire 2079/07) le tribunal du travail s'était déjà posé la question de la compatibilité du droit national en la matière avec la directive communautaire et il avait renvoyé l'affaire (jugement du 12 février 2008, répertoire 371/08) devant la Cour de Justice des Communautés Européennes afin qu'elle se prononce à titre préjudiciel entre autres sur la question suivante:

«L'article 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 09 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, est-il à interpréter en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le législateur national prive la salariée enceinte licenciée pendant son état de grossesse de l'action judiciaire en dommages et intérêts pour licenciement abusif telle que réservée par les articles L. 124-11.(1) et (2) du Code du Travail aux autres salariés licenciés?»

Par arrêt C-63 du 29 octobre 2009, la Cour de Justice des Communautés Européennes, troisième chambre, a dit pour droit :

«L'article 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, lu en combinaison avec l'article 3 de cette directive 76/207 modifiée, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la législation d'un Etat membre, telle que celle instaurée par l'article L. 337-1. du code du travail luxembourgeois, spécifique à la protection prévue à l'article 10 de la directive 92/85 en cas de licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, qui prive la salariée enceinte ayant fait l'objet d'une mesure de licenciement pendant son état de grossesse d'une action juridictionnelle en dommages et intérêts, alors que celle-ci est ouverte à tout autre salarié licencié, lorsqu'une telle limitation des voies de recours constitue un traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse.

Tel serait le cas, en particulier, si les modalités procédurales afférentes à la seule action ouverte en cas de licenciement desdites travailleuses ne respectent pas le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier».

D'après la doctrine cet arrêt est à interpréter comme suit:

«En ce sens, tirant les conséquences de ses observations, la CJCE indique qu'«il incombe (à la juridiction luxembourgeoise) d'interpréter les règles internes de compétence dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles contribuent à la mise en œuvre de l'objectif consistant à garantir une protection juridictionnelle effective des droits que peuvent tirer les femmes enceintes du droit communautaire" (pt 75). A notre sens, il suffirait aux juridictions luxembourgeoises d'interpréter la législation dans le sens où la salariée enceinte puisse présenter indifféremment une action en nullité ou une action en dommages-intérêts, la première ne devant pas exclure la seconde» (Note Jean-Philippe TRICOIT sous l'arrêt, Semaine juridique, éd. Sociale, n°8, 23 février 2010, pages 33 et suivantes).

Au vu de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes, la Cour considère que



l'article L.337-1. du Code du travail en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'une action judiciaire en dommages et intérêts pour la salariée enceinte ayant fait l'objet d'une mesure de licenciement pendant son état de grossesse tandis que cette action est ouverte à tout autre salarié licencié, constitue un traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse et est en tant que tel inconciliable avec les dispositions de l'article 2.2.c) de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976 de sorte que la demande de H. en réparation du préjudice subi par le licenciement qu'elle qualifie d'abusif doit être déclarée recevable.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 31 mars 2011 – Rôle: 34937)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 08 9651



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
31 mars 2011

(1) DROIT AU CONGÉ – Congé de récréation non entièrement pris avant le début des congés de maternité et parental – Report du congé au-delà du 31 mars de l'année suivante (oui) – Report limité aux jours de congés qui n'ont pas pu être pris avant le 31 mars en raison des besoins du service ou des désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise (oui)

(2) INDEMNITÉ COMPENSATOIRE POUR CONGÉS NON PRIS – Indemnité compensatoire également due en cas de cessation de plein droit du contrat de travail (oui)

(1) Le solde proprement dit des années 2005 et 2006 qui se rapporte aux jours de congé non encore pris au début du congé de maternité respectivement parental, soit le « solde années précédentes » ne s'élève qu'à 33 jours.

Aux termes des articles L.332-3 (3) et L.234-49 (1) du Code du travail :

«La période du congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif donnant droit au congé annuel de récréation. Le congé non encore pris au début du congé de maternité est reporté dans les délais légaux.»

«Le congé parental ne donne pas droit au congé annuel légal de récréation. Le congé annuel non encore pris au début du congé parental est reporté dans les délais légaux »

Par référence à l'article L.233-10 du Code du travail, le délai légal pendant lequel le congé non encore pris peut être reporté expire le 31 mars de l'année suivante.

Dans son arrêt précité, la Cour de Justice des Communautés Européennes a encore retenu à propos du premier paragraphe de l'article 7 de la directive 2003/88 ainsi libellé : «Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi par les législations et/ou pratiques nationales».

que «(...)» article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit des modalités d'exercice du droit au congé annuel payé expressément accordé par cette directive, comprenant même la perte dudit droit à la fin d'une période de référence ou d'une période de report, à condition toutefois, que le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère.» (ligne 43).

Il suit tant des articles du code du travail que de l'arrêt précité que G. aurait donc pu et même dû prendre avant le 31 mars 2007 les jours de congé non encore pris au début de ses congés de maternité/ parental respectivement les jours de congé nés pendant son congé de maternité.

Il se dégage du plan de travail de l'année 2007 qu'elle en a pris 6 au courant du mois de janvier 2007 soit les 22, 23, 25, 26, 29 et 30 janvier 2007 de sorte qu'il restait un solde de 27 jours.

Elle a repris son travail le 1er février 2007 pour être de nouveau en congé de maladie dûment certifié à partir du 1er mars 2007.

Cette période de travail effectif comportait 20 jours ouvrables.



N'ayant ni prouvé ni soutenu que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise se seraient opposés à ce qu'elle apure du moins partiellement son solde de congés entre le 1er et le 28 février 2007, période pendant laquelle elle n'était plus ni en congé de maternité/parental ni en congé de maladie, 20 sur 27 jours de congé sont définitivement perdus.

Par contre, les 7 jours restant doivent être ajoutés au congé de l'année 2007 dans la mesure où la Cour de Justice des Communautés Européennes a encore retenu dans le même arrêt: «(...) l'article 7, paragraphe 1er, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de la relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé» (ligne 52).

(2) Selon l'article L.233-12 du Code du travail :

«Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier (...)

Les fractions de mois dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ (...).

La loi, en ce qu'elle utilise le terme de «résiliation» ne régleme nte pas l'hypothèse du sort des jours de congé non pris en cas de cessation automatique du contrat en cours d'année après une longue période de maladie au courant de cette même année pour le salarié.

Or, comme le remarque à bon droit G., en matière de congé annuel payé, le Luxembourg a approuvé par la loi du 15 février 1979, entrée en vigueur le 1er octobre 1980, la Convention n° 132 concernant les congés annuels payés adoptée à Genève le 24 juin 1970 par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail.

L'article 11 de cette Convention dispose :

«Toute personne doit bénéficier, en cas de cessation de la relation de travail, soit d'un congé proportionnel à la durée de la période de service pour laquelle elle n'a pas encore eu un tel congé, soit d'une indemnité compensatoire, soit d'un crédit de congé équivalent».

La Cour d'appel a déjà eu l'occasion d'appliquer cette convention dans un arrêt du 20 novembre 1997 en ces termes:

«A la différence de l'article L.233-12 du Code du travail qui n'accorde une indemnité pour congé non pris qu'en cas de résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, l'article 11 de la Convention en tant que règle de droit hiérarchiquement supérieure et applicable directement, accorde le bénéfice de pareille indemnité en cas de cessation du contrat et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses causes de cessation» (Cour, 20.11.1997, n° 20323 du rôle).

Cette solution a été consacrée par l'arrêt ci-avant cité du 20 janvier 2009 de la Cour de Justice des Communautés Européennes en ce que cette juridiction retient de façon générale que «le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre (...), lorsque le travailleur a été en congé de maladie



durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé», le terme utilisé de «fin» de la relation de travail visant de façon générale toute cessation de la relation de travail et n'excluant donc pas la cessation automatique de l'article L.125-4. (2) du Code du travail.

G. peut donc prétendre pour l'année 2008 à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 31 mars 2011 – Rôle: 35911)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 08 9653



Droit bancaire et financier

Cour d'appel
04 mai 2011

BANQUE – Virement – Preuve de l'ordre par le client – Obligation civile – Preuve selon les règles du droit civil – Clause prévoyant ratification par extrait non contesté – Clause de poste restante

Il est constant en cause qu'en date du 23 septembre 2002 la banque a exécuté un virement portant sur le montant de 20.000 € à destination d'un compte en Israel avec la mention « Attention Mr A ».

La preuve à l'égard du non commerçant doit se faire selon les règles du droit civil. L'ordre de virement est un mandat donné par le client à son banquier de débiter son compte d'une certaine somme. Dès lors en application des articles 1985 et 1341 du Code civil la preuve testimoniale est en l'espèce prohibée en l'absence d'un acte de commencement de preuve par écrit, de sorte que l'attestation testimoniale B, aux termes de laquelle ce dernier atteste avoir reçu un ordre téléphonique de la part de la mandataire C, n'est pas à prendre en considération.

En ce qui concerne le moyen de la ratification tacite de l'opération de virement litigieuse, la banque continue à se prévaloir de l'article 10 b) des conditions générales stipulant que « toute réclamation relative aux extraits, arrêtés et décomptes (...) doit être présentée au plus tard dans les trente jours calendaires qui suivent la date de l'envoi ; à défaut de réclamation dans le délai ci-dessus, les extraits et arrêtés sont considérés comme exacts et approuvés ».

Par ailleurs D a demandé lors de l'ouverture de son compte que son courrier soit tenu à sa disposition au siège de la banque et l'article 20 c) des conditions générales dispose que « en cas de doute, le courrier domicilié auprès de la banque est délivré au client le même jour duquel il se trouve daté ».

Contrairement aux soutènements de la partie appelante ces clauses (10 b et 20 c), appliquées par les premiers juges et étant les seules à avoir vocation à s'appliquer dans le cadre de l'appréciation d'une éventuelle ratification tacite, ne sont pas limitées aux opérations de gestion de portefeuille discrétionnaire, mais concernent également les opérations de virement dans la mesure où les conditions générales de banque, signées par le client au moment de la demande d'entrée en relation, visent l'ensemble des opérations à accomplir sur le compte ouvert.

Les susdites clauses ne sont pas nulles pour être abusives ou potestatives. Elles ont été librement convenues par les parties au moment de l'ouverture du compte, elles ne dépendent pas de la volonté de l'une des parties, en l'occurrence de la banque et elles n'établissent pas un déséquilibre au détriment du client. L'approbation tacite a seulement pour effet de reconnaître l'existence d'une opération antérieure, de prouver l'acceptation des conditions de fonctionnement du compte ou de prouver un mandat donné à la banque (G. Ravarani, la responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e édition no 515, p. 426 et références jurisprudentielles citées ; Cour 22 mai 2009, no 32393 du rôle, Bastos c/ DZ Bank). La clause d'approbation tacite ne prive pas le client d'une action ultérieure en responsabilité et ne constitue partant pas une clause limitative de responsabilité ou de non responsabilité (Cour 22 mai 2009, no 32 393 du rôle, Bartos c/ DZ Bank), de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer l'argumentation développée à ce sujet par la partie appelante se prévalant de la jurisprudence française en matière de clause limitative de responsabilité.

La convention de poste restante est une facilité librement choisie par le client qui doit supporter les conséquences résultant d'une négligence de sa part concernant l'inspection régulière des relevés



de compte. Si le client signe une telle clause il doit se rendre à la banque pour prendre connaissance des extraits de compte et autres documents mis à sa disposition.

On s'accorde à reconnaître que la ratification du mandat 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. En effet, le mandataire qui excède les limites de son mandat n'a pas plus de pouvoir que celui qui agit 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, voire le « mandataire » (Jurisclasseur civil, art. 1991 à 2002, fasc. 20, no 40, Cour 22 mai 2009, précité).

Il résulte des dispositions de l'article 10 b) des conditions générales que les parties ont expressément convenu qu'une absence de protestation dans les trente jours de l'envoi vaut ratification des opérations y renseignées que le client ne peut plus remettre en cause (Cour 9 déc. 1992, De Greef c/ Crédit Lyonnais, no 12 894 du rôle ; Cour 21 avr. 2005, BNP Paribas Luxembourg c/ Jurgen Kremer, nos 27 532 et 27 534 du rôle ; Cour 22 avr. 2009, BNP Paribas c/ Meyer-Davis Abbou, no 32 760 du rôle). En présence de la clause de poste restante obligeant le client à prendre connaissance de son courrier au siège de la banque, le délai de contestation stipulé à l'article 10 b) court à partir de la date du courrier conformément à l'article 20 c) précité.

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont admis qu'il y a eu ratification tacite de l'opération de virement du 23 septembre 2002, le client n'ayant pas protesté dans le délai prévu à la délivrance de l'extrait de compte du 30 septembre 2002 mentionnant l'opération litigieuse ; il ne peut partant plus se prévaloir d'une absence de mandat conféré à la banque.

Comme relevé ci-avant, l'approbation tacite ne prive toutefois pas le client de la possibilité de rechercher la responsabilité de la banque pour fautes commises dans l'exécution du virement.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 4 mai 2011 – Rôle: 34452)

Référence du BIJ: 2011/6-CL 04 9852



Droit pénal et procédure pénale

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

08 décembre 2010

DÉTOURNEMENT D'OBJETS SAISIS – Article 507 du Code pénal – Eléments constitutifs – Appréciation in concreto dans le cadre d'une saisie-gagerie

Les faits

L'examen du dossier répressif a permis de dégager ce qui suit :

Sur base d'une ordonnance de paiement numéro 129/2009, rendue le 16 février 2009 par le juge des référés auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A. a fait procéder à l'encontre de X.) , à un commandement de payer la somme de 10.624,10 euros tel que cela résulte du procès-verbal du 16 juin 2009.

Le 21 septembre 2009, l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de Jean-Lou THILL, a saisi et mis sous main de justice les objets mobiliers trouvés à l'adresse du prévenu et dressé un procès-verbal de saisie-exécution.

Le 4 décembre 2009, le même huissier de justice Gilles HOFFMANN a sommé X.) de se présenter le 21 décembre 2009, jour de la vente, pour assister au recolement des meubles saisis.

Il ressort du procès-verbal de recolement avant-vente du 21 décembre 2009, dressé par l'huissier de justice Gilles HOFFMANN que lors de son arrivée sur les lieux, il a constaté que «tous les objets et effets saisis étaient présents sur les lieux, à l'exception de l'ordinateur portable, du lot d'objets de décoration, du réfrigérateur de la marque Thomson et du lot de matériel de bureau, qui eux faisaient défaut.»

Par courrier daté du 22 décembre 2009, l'huissier de justice Carlos CALVO a déposé au Parquet une plainte à l'encontre de X.) pour détournement d'objets saisis.

En droit

A l'audience publique du Tribunal, X.) a contesté avoir été au courant du fait que ses biens avaient fait l'objet d'une saisie. Il s'est rappelé qu'un huissier de justice s'était effectivement rendu dans les locaux par lui occupés mais il n'aurait pas compris les raisons de ce passage. A l'audience, il a expliqué que le réfrigérateur était vieux et qu'il perdait de l'eau, raison pour laquelle il l'aurait jeté. Quant à l'ordinateur, il a tenu à préciser qu'il avait 5 ou 6 ans et que la batterie était cassée.

Soutenant que l'élément intentionnel de l'infraction de détournements d'objets ne serait pas établi en l'espèce, il fait conclure à son acquittement.

Les faits de détournement ou de destruction visés par l'article 507 du Code pénal consistent en tout acte susceptible de diminuer, d'anéantir ou de paralyser la garantie qu'un créancier tire d'une mesure de saisie.

Afin que le délit de destruction ou de détournement d'un objet saisi soit établi à l'égard du débiteur saisi, les conditions suivantes doivent être réunies :

1. il faut qu'il y ait destruction ou détournement pouvant notamment résulter du déplacement de l'objet saisi,



2. il faut qu'il y ait eu saisie mobilière antérieure par une autorité ayant reçu de la loi le pouvoir de procéder à la saisie,
3. le prévenu doit avoir connaissance de la saisie et
4. il faut qu'il y ait intention frauduleuse dans le chef du prévenu.

Il est constant en cause que les meubles saisis suivant procès-verbal de l'huissier de justice du 21 septembre 2009 précité, à savoir un ordinateur portable, un réfrigérateur de marque Thomson, un lot d'objets de décoration, un lot de matériel de bureau, n'étaient plus sur les lieux en date du 21 décembre 2009.

L'huissier de justice Gilles HOFFMANN, entendu sous la foi du serment à l'audience publique du Tribunal correctionnel, a déclaré que X.) était présent en personne le jour où il a été procédé, en présence de deux autres témoins, à la saisie des objets mobiliers lui appartenant et qu'il lui avait même remis, en mains propres, une copie du procès-verbal contenant l'énumération de tous les biens saisis.

Contrairement à ce que fait plaider X.) , il résulte du témoignage de l'huissier de justice précité, corroboré par les éléments du dossier répressif que le prévenu avait connaissance de la saisie-gagerie, régulière en la forme.

Dès lors, l'intention frauduleuse est établie dans le chef de X.) dans la mesure où il savait que les objets par lui détournés avaient été placés sous main de justice et il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que le prévenu ait pu raisonnablement se croire autorisé à ne pas représenter ces objets.

X.) est partant convaincu par les débats menés à l'audience, les déclarations du témoin Gilles HOFFMANN ensemble les éléments du dossier répressif:

«comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

entre le 21 septembre 2009 et le 21 décembre 2009, à Luxembourg, ...,

d'avoir volontairement détourné des objets mobiliers saisis sur lui,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement détourné les objets mobiliers saisis par acte d'huissier du 21 septembre 2009 suivants :

- un ordinateur portable,
- un réfrigérateur de marque ...,
- un lot d'objets de décoration,
- un lot de matériel de bureau.»

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 12e Chambre – 8 décembre 2010 – N°: 4110/2010)

Référence du BIJ: 2011/6-TL 12 9755



Droit international privé

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

12 mai 2011

CONFLIT DE JURIDICTIONS – Règlement 44/2001 – Compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers – Notion – Distinction entre droits réels et droits personnels – Approche restrictive – Action relative au paiement du prix de vente d'une immeuble – Compétence exclusive des juridictions du lieu de l'immeuble (non)

Le Règlement 44/2001 prévoit en son article 2 que «1. sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre» ; et en son article 22, paragraphe 1, que « sont seuls compétents, sans considération de domicile en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé [. .] ».

Il y a lieu d'examiner si la demande en question est à considérer comme une action « en matière de droits réels immobiliers» au sens de l'article 22, paragraphe 1, du Règlement 44/2001.

Selon la jurisprudence communautaire, il convient de déterminer de manière autonome le sens de l'expression «en matière de droits réels immobiliers» (Cour de Justice des Communautés Européennes, 10 janvier 1990, Mario P. A. Reichert et autres contre Dresdner Bank, C-115/88, point 8).

En tant qu'exception à la règle générale de compétence inscrite à l'article 2, paragraphe 1, du Règlement 44/2001, l'article 22, paragraphe 1, dudit règlement ne doit pas être interprété dans un sens plus étendu que ne le requiert son objectif dès lors qu'il a pour effet de priver les parties du choix du for qui autrement serait le leur et, dans certains cas, de les attirer devant une juridiction qui n'est pas la juridiction propre du domicile d'aucune d'entre elles (arrêt Mario P. A. Reichert et autres contre Dresdner Bank, précité, point 9).

L'article 22, paragraphe 1, du Règlement 44/2001 doit être interprété en ce sens que la compétence exclusive des tribunaux de l'État où l'immeuble est situé n'englobe pas l'ensemble des actions qui concernent des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui, tout à la fois, entrent dans le champ d'application de ce règlement et tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre (arrêt Mario P. A. Reichert et autres contre Dresdner Bank, précité. point 11).

Il ne suffit pas qu'un droit réel immobilier soit concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble pour que l'article 22, paragraphe 1, du Règlement 44/2001 s'applique. Il faut, au contraire, que l'action soit fondée sur un droit réel et non, sauf l'exception prévue pour les baux d'immeubles, sur un droit personnel (Cour de Justice des Communautés Européennes, 17 mai 1994, George Lawrence Webb contre Lawrence Desmond Webb, C-294/92, point 14).

La différence entre un droit réel et un droit personnel réside dans le fait que le premier, grevant un bien corporel, produit ses effets à l'égard de tous, alors que le second ne peut être invoqué que contre le débiteur (Cour de Justice des Communautés Européennes, 9 juin 1994, Norbert Lieber contre Willi S. Göbel et Siegrid Göbel, C-292/93, point 14).

L'action intentée en l'espèce tend au paiement d'une partie du prix de vente d'un objet immobilier. Une telle action, même si elle a, le cas échéant, une incidence sur la propriété dudit objet immobilier, n'en trouve pas moins son fondement dans un droit personnel que le demandeur tire du



contrat conclu entre les parties et, en conséquence, elle ne peut être exercée qu'a l'encontre du cocontractant. La décision statuant sur cette action n'est susceptible de produire des effets qu'entre les parties au présent litige. Ladite action n'a donc pas pour objet des prérogatives qui porteraient directement sur un immeuble et qui seraient opposables à tous.

Dès lors, l'action en cause n'est pas une action en matière de droits réels immobiliers au sens de l'article 22, paragraphe 1, du Règlement 44/2001.

Il en découle qu'il y a lieu de faire application de la règle générale de compétence édictée à l'article 2 du Règlement 44/2001, qui confère compétence aux juridictions du domicile du défendeur.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 6e Chambre – 12 mai 2011 – Rôle: 128166 – N°: 640/2011)

Référence du BIJ: 2011/6-TL 06 9751