



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

4/2017

19 décembre 2018

SOMMAIRE

- Cour de cassation, 24 mars 2016** 69
Mesure sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile – Nécessité d'absence de contestation concernant la recevabilité ou le bien-fondé de la demande qui sera soumise au juge du fond (non)
- Cour de cassation, 28 avril 2016** 70
Modification substantielle du contrat de travail – Absence d'existence d'un délai légal aux fins d'agir en nullité contre la modification – Possibilité pour les juges du fond d'interpréter l'absence d'action en nullité endéans un délai raisonnable comme une acceptation tacite de la modification compte tenu des circonstances de l'espèce (oui)
- Cour d'appel, 7^e chambre, 23 mars 2016** 71
Droit de demander en référé la convocation d'une assemblée générale par mandataire spécial désigné par le président du tribunal d'arrondissement – Article 70 al. 3 de la loi sur les sociétés commerciales – Action au fond – Procédure comme en matière de référé – Appel – Compétence de la Cour d'appel, siégeant en appel-référé (non)
- Cour d'appel, 7^e chambre, 11 mai 2016** 72
Suspect blessé par des agents de police lors d'une perquisition légale – Résistance du suspect (non) – Responsabilité sans faute de l'Etat (oui) – Indemnisation du suspect
- Cour d'appel, 7^e chambre, 15 juin 2016** 75
Référé probatoire – Demande à voir un huissier de justice prendre copie ou possession d'une série de pièces – Rôle légal de l'huissier – Demande légalement inadmissible
- Cour d'appel, 7^e chambre, 15 juin 2016** 77
Référé – Saisie-arrêt – Demande en nullité pour absence de créance certaine – Pouvoirs du juge des référés – Annulation de la saisie (non) – Mainlevée (oui)
- Cour d'appel, 3^e chambre, 30 juin 2016** 80
Rétrogradation d'un salarié avec diminution de salaire à titre de sanction disciplinaire – Conditions de légalité de la sanction
- Cour d'appel, 1^{re} chambre, 26 octobre 2016** 82
Notaire – Responsabilité civile – Rédaction d'actes – Obligation d'information – Charge de la preuve pesant sur le notaire
- Cour d'appel, 1^{re} chambre, 18 janvier 2017** 83
Indivision – Droit de préemption – Effet – Transfert de toutes les obligations existantes à l'égard du cédant et des tiers
- Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, 1 février 2017** 84
Astreinte – Possibilité de remise en cause dans les seuls cas de faillite ou de décès du débiteur de l'astreinte



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Mesures urgentes et provisoires

Cour de cassation
24 mars 2016

Mesure sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile – Nécessité d'absence de contestation concernant la recevabilité ou le bien-fondé de la demande qui sera soumise au juge du fond (non)

Vu l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée ;

Qu'une contestation sérieuse sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande susceptible d'être portée ensuite devant le juge du fond ne fait pas obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ;

Attendu qu'en se déterminant par les considérants reproduits au moyen et en rejetant la demande en délivrance de certaines pièces et en institution d'une expertise au motif que cette demande tend à établir le prix d'actions pour lesquels il est loin d'être établi que X a le droit d'exercer une option d'achat et que le juge du fond devra avant toute chose trancher cette question, la Cour d'appel a, sous le couvert de l'analyse du motif légitime, introduit la condition d'une absence de contestation sérieuse sur le fond du litige, non prévue par l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, et a dès lors violé cette disposition légale ;

Qu'il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – 24 mars 2016 – Rôle: 3617 – N°: 34/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CASS 13453





Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour de cassation
28 avril 2016

Modification substantielle du contrat de travail – Absence d'existence d'un délai légal aux fins d'agir en nullité contre la modification – Possibilité pour les juges du fond d'interpréter l'absence d'action en nullité endéans un délai raisonnable comme une acceptation tacite de la modification compte tenu des circonstances de l'espèce (oui)

Sur le premier moyen de cassation :

[...]

Mais attendu que les juges d'appel ont pu retenir, sans se contredire, d'une part, que même en l'absence d'un délai imparti par la loi pour agir en nullité de la modification incriminée, l'omission par le salarié d'exercer cette action dans un délai raisonnable est à interpréter comme une acceptation tacite et, d'autre part, que si la continuation des relations de travail par le salarié n'implique pas nécessairement acceptation des nouvelles conditions de travail, une telle acceptation résultait toutefois des circonstances de l'espèce ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de cassation :

[...]

Attendu qu'en déduisant de l'inaction du salarié, après l'écoulement d'une période de réflexion raisonnable, son acceptation tacite des nouvelles conditions de travail et sa renonciation à se prévaloir de la nullité de la modification irrégulière, les juges d'appel n'ont pas ajouté une condition à la loi, mais ont fait une application correcte de celle-ci ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(Cour de cassation – 28 avril 2016 – Rôle: 3633 – N°: 46/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CASS 13480



Droit des sociétés

Cour d'appel
23 mars 2016

Droit de demander en référé la convocation d'une assemblée générale par mandataire spécial désigné par le président du tribunal d'arrondissement – Article 70 al. 3 de la loi sur les sociétés commerciales – Action au fond – Procédure comme en matière de référé – Appel – Compétence de la Cour d'appel, siégeant en appel-référé (non)

La question qui se pose dès lors en premier lieu est celle de savoir si la présente chambre de la Cour d'appel siégeant en matière de référé, est compétente pour connaître de l'appel dont elle est actuellement saisie.

La décision entreprise a été prise par le 1er vice-président du tribunal d'arrondissement, président la chambre de commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé sur une demande basée sur l'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales.

L'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales dispose que si, à la suite de la demande formulée par des actionnaires selon l'alinéa 2, l'assemblée générale n'est pas tenue dans le délai prescrit, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire spécial désigné par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à la requête d'un ou de plusieurs actionnaires réunissant le pourcentage précité du capital social.

Il s'agit dès lors d'une compétence spéciale accordée au président de la chambre siégeant en matière commerciale. La décision à prendre en l'occurrence est une décision au fond, alors qu'elle n'est pas provisoire, mais la décision est prise comme en matière de référé, cette formulation renvoyant uniquement aux règles de procédure applicables (cf. Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, n° 137).

L'appelant a saisi la Cour siégeant en matière de référé de l'appel contre cette ordonnance prise par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale. Dans un arrêt du 19 janvier 2011 (Pas. 35, p. 555) la Cour d'appel a décidé que ce n'est pas la Cour, siégeant en matière d'appel de référé, qui est compétente pour siéger en instance d'appel contre une décision prise par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile dans le cadre d'une assignation en référé et dans une procédure contradictoire, qui concerne le fond, mais une composition de la Cour siégeant en matière civile (en l'occurrence il s'agissait d'une mesure urgente prise dans le cadre de l'article 815-6 du code civil).

En l'occurrence le président du tribunal siégeant en matière commerciale a été saisi d'une procédure contradictoire et sa décision concernait le fond.

Dès lors et par analogie, il y a lieu de dire que la Cour, siégeant en matière de référé, est incompétente pour connaître de l'appel contre l'ordonnance présidentielle du 4 décembre 2015.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 23 mars 2016 – Rôle: 43162 – N°: 52/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 07 13485





Droit civil

Cour d'appel
11 mai 2016

Suspect blessé par des agents de police lors d'une perquisition légale – Résistance du suspect (non) – Responsabilité sans faute de l'Etat (oui) – Indemnisation du suspect

En matière de perquisition nécessaire pour la recherche et la manifestation de la vérité, la jurisprudence décide que s'il n'appartient pas au juge saisi d'une action en responsabilité de se prononcer sur la légalité, l'opportunité et la nécessité des mesures décidées, il faut en revanche qu'en toute hypothèse, les moyens employés dans le cadre de leur exécution soient appropriés.

Comme la loi du 1er septembre 1988 règle la responsabilité spécifique de la puissance publique, la Cour entend examiner la demande en premier lieu sur cette base juridique.

Le régime général tel que consacré par l'alinéa 1er de cette loi reste, en principe, fondé sur la faute. La faute qu'il s'agit d'établir n'est toutefois pas celle d'un agent déterminé ou d'un fonctionnaire précis, mais la personne lésée devra établir que dans le cas concret le service en cause n'a pas fonctionné normalement, conformément à la mission pour laquelle il est institué. Elle pourra donc se borner à démontrer qu'en agissant comme il l'a fait, le service n'a pas observé toutes les règles de diligence et de prudence qu'on devrait normalement attendre de la part d'un service public.

La loi de 1988 a introduit la faute anonyme de service constituée par un fonctionnement non conforme aux normes d'action générale qui devraient être celles d'un service public (cf. Trav. prép. n ° 2665, exposé des motifs, commentaire des articles, p. 4 et 5).

Cette faute devra être appréciée in concreto, c'est-à-dire en tenant compte de toutes les circonstances propres à l'espèce et sans omettre de rechercher ce qu'aurait fait, dans les mêmes circonstances, un agent normalement attentif, diligent et prudent.

Il est établi que le plaignant C), suite à ses déclarations et notamment celle d'avoir été menacé par A) moyennant une arme à feu, a été entendu par plusieurs agents du CPI de Differdange ainsi que par l'agent négociateur de l'USP, spécialement formé en la matière. Ce dernier l'a entendu d'ailleurs pendant une vingtaine de minutes. Le plaignant a toujours maintenu sa version des faits (i.e. il avait été menacé à remettre son portefeuille et son GSM sous la menace d'une arme à feu).

Les agents, qui ont parlé avec le plaignant, sont unanimes pour dire qu'il apparaissait sincère dans ses déclarations et ils ont constaté qu'il manifestait une peur réelle à l'égard d'A).

Comme le plaignant sentait l'alcool, on lui demandait de se soumettre à un examen sommaire de l'haleine qui indiqua un taux de 0,62 mg d'alcool par litre d'air expiré ce qui équivaut à un taux de 1,42 ‰

Il ressort du rapport versé en cause que le plaignant n'était pas ivre et qu'il savait sciemment ce qu'il disait. Les agents ont noté qu'il était inquiet et qu'il répétait toujours avoir été menacé à l'aide d'une arme à feu. Il accompagnait ses propos de gestes en appuyant avec son index et son majeur contre sa tempe.

Les agents ayant reçu la plainte de C) n'avaient donc aucune raison de mettre en doute la véracité de ses déclarations.

Or, l'USP intervient d'office lorsqu'il y a lieu de craindre, comme en l'occurrence, que la personne

auprès de laquelle la perquisition est effectuée dispose d'une arme à feu.

Il se dégage de l'exposé des faits indiqués au rapport de l'IGP du 10 mars 2011 que lors de la perquisition seuls trois agents de l'USP ont été en contact physique avec l'actuel appelant. Il s'agit des agents LYC, RDS et KHL.

Au moment même où l'un des agents de l'USP voulait ouvrir la porte d'entrée, A) l'ouvrit lui-même de l'intérieur et, dès qu'il aperçut les policiers, il se retourna et s'enfuit vers l'intérieur de son domicile.

Deux agents le poursuivaient immédiatement alors qu'ils craignaient qu'il s'empare d'une arme. Après 2 ou 3 mètres l'un des agents réussit à rattraper A) par l'épaule et ils tombèrent tous les deux par terre. A) resta couché sur le ventre et gardait son bras gauche, à l'abri de la vue des policiers, sous le ventre. Comme il refusa d'obtempérer à la demande de l'agent de retirer lui-même son bras gauche, ce policier dut employer une certaine force pour le faire. A) fut menotté, les deux bras derrière le dos. Les agents de l'USP lui mirent une cagoule en néoprène (« Sichtschutz ») et il fut assis sur une chaise.

Sur question usuelle s'il avait des douleurs, A) ne répondait rien aux policiers.

Le responsable de l'intervention de l'USP prit A) en photo. Il est établi que l'actuel appelant ne présentait aucune blessure visible.

L'appréhension et l'immobilisation d'A), qui à la vue des agents s'est retourné et a fui à l'intérieur de son appartement et qui a résisté à son appréhension d'abord en fuyant et ensuite en refusant, malgré sommation, de sortir son bras gauche en dessous de son ventre, ont été exécutées conformément aux pratiques usuelles. Aucun élément du dossier ne permet à la Cour d'admettre que les actions des agents de l'USP aient été démesurées, inappropriées ou exagérées.

Contrairement aux affirmations de l'appelant (qui renvoie pour les établir à ses propres déclarations actées à la page 11 du rapport d'IPG) il n'est pas établi qu'il avait indiqué aux agents « de faire plus doucement parce que cela ne fait pas longtemps que j'ai dû subir une opération à l'épaule gauche suite à un accident de travail ».

Par ailleurs, l'arrachement de la vis et des greffes ne démontre pas à lui seul une violence inappropriée ou exagérée alors qu'il ressort d'un certificat médical versé en cause que la luxation de l'épaule est récidivante. Un geste brusque voire la chute sur le sol a ainsi pu causer ces blessures.

La perquisition a été, à juste titre, considérée comme nécessaire sur base des déclarations constantes et cohérentes du plaignant et les moyens déployés par les agents de l'USP étaient appropriés au vu de la réaction d'A) à la vue des policiers. Ce sont en effet les renseignements fournis par le plaignant qui ont déterminé le recours à l'USP.

Le seul fait qu'après coup aucune arme n'a pu être découverte au domicile d'A) n'entraîne pas que les moyens justifiés avant la perquisition, en raison du caractère dangereux de l'opération, deviennent non appropriés au vu du résultat négatif de la mesure d'instruction. Lors de la phase de sécurisation il était indispensable d'agir vite et d'immobiliser A).

Au vu de ce qui précède, l'appelant n'a pas établi que l'ETAT aurait commis des manquements soit au cours de la phase préparatoire de la perquisition, soit lors de son exécution.

Au vu de ce qui précède, l'appelant n'a pas démontré l'existence d'un fonctionnement défectueux des services de l'ETAT de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont rejeté sa demande sur base de l'article 1er alinéa 1 de la loi de 1988. C'est encore à bon droit et pour des



motifs que la Cour adopte qu'ils ont rejeté sa demande sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, aucune faute à charge des agents de l'ETAT n'ayant été démontrée.

La demande sur base de l'article 1er alinéa 2 de la loi de 1988 a été rejetée par les premiers juges au motif que le demandeur avait contribué à la réalisation de son dommage par la résistance qu'il a opposée aux agents de police.

L'article 1er alinéa 2 de la loi précitée de 1988 dispose que « lorsqu'il serait inéquitable, eu égard à la nature et à la finalité de l'acte générateur du dommage, de laisser le préjudice subi à charge de l'administré, indemnisation est due même en l'absence de preuve d'un fonctionnement défectueux du service, à condition que le dommage soit spécial et exceptionnel et qu'il ne soit pas imputable à une faute de la victime ».

Cet article a pour objet l'indemnisation des personnes victimes, sans faute de leur part, d'un acte d'une autorité administrative, même objectivement régulier, mais dont la finalité légale n'était pas de faire supporter à la victime les conséquences dommageables qui en sont résultées. Le dommage doit donc être la conséquence indirecte, normalement non voulue, d'un acte qui avait ou qui devait avoir un objectif différent (cf. G. Ravarani La responsabilité civile, 2ième éd. n° 317).

Il tombe sous le sens que le but de la perquisition n'était pas de blesser l'appelant et il est inéquitable de laisser sans réparation le dommage collatéral qu'il a subi lors de l'intervention (sans faute) des agents de l'USP.

Il ressort des développements ci-dessus que le dommage dont se plaint l'appelant a été généré de la part du service et qu'il s'agit d'un dommage spécial et exceptionnel. Le fait de ne pas sortir de suite son bras en dessous de son corps lors de l'interpellation par un des agents l'ayant immobilisé au sol ne saurait être qualifié de faute et surtout ne saurait être considéré, à le supposer établi, comme élément causal du dommage.

Comme il ne résulte d'aucun élément de la cause que le dommage accru à A) a été causé parce qu'il résistait aux agents, sa demande est, par réformation du jugement entrepris, fondée sur base de l'article 1 alinéa 2 de la loi modifiée de 1988.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 11 mai 2016 – Rôle: 41953 – N°: 79/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 07 13575

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
15 juin 2016

Référé probatoire – Demande à voir un huissier de justice prendre copie ou possession d'une série de pièces – Rôle légal de l'huissier – Demande légalement inadmissible

Par ordonnance présidentielle du 31 mai 2016 la requête des sociétés anonymes de droit français D), G) et L) aux fins de voir désigner un huissier de justice avec pour mission notamment de se rendre dans les locaux de la société anonyme X), ainsi qu'en tout autre lieu où est exploitée ladite société, et où les divers documents concernant P), D), O) et A) Fiduciaire ou concernant l'offre à la vente, la vente et l'achèvement de produits D), I), G) et K) seraient susceptibles de se trouver et pour y faire photocopier sinon emporter les documents plus amplement libellés en cause, pour accéder à tout fichier informatique en rapport avec ces pièces, pour voir autoriser l'huissier à avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes automatiques et à installer tout logiciel en rapport avec ces documents, de faire des photos ou photocopies et d'entrer, au besoin, dans les locaux avec l'aide d'un serrurier et de la force publique, a été rejetée au motif que les requérantes ne justifiaient pas en quoi il y aurait nécessité d'accorder la mesure sollicitée à l'insu de la partie défenderesse et de faire ainsi exception au principe du contradictoire.

Par requête déposée le 3 juin 2016, les sociétés anonymes de droit français D), G) et L) ont régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance.

(...)

L'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice dispose que :

« L'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul qualité

- pour signifier les actes et les exploits et faire les notifications prévues par la loi et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été réglé par la loi;
- pour procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que des actes ou titres en forme exécutoire.

L'huissier de justice peut procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances. Ce pouvoir comprend le droit de signer aux noms des requérants des requêtes en obtention d'une ordonnance de paiement ou d'une saisie-arrêt sur prestations périodiques.

L'huissier de justice peut procéder aux prises et ventes publiques de meubles, effets mobiliers et récoltes, en se conformant aux lois et règlements y relatifs.

Il peut être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter; il peut également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers; dans l'un et l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire.

L'huissier de justice peut instrumenter dans toute l'étendue de l'arrondissement judiciaire pour lequel il est nommé.

Un règlement grand-ducal peut établir un code de déontologie ».



(...)

En application de l'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990, la Cour ne saurait donner comme mission à l'huissier de justice de se rendre dans les locaux de la société X) SA pour se faire présenter, aux fins de compiler, copier, photographier ou photocopier tous documents relatifs aux produits des marques D), I), G) et K) et à « L) », « D) » « P) » « O) » « A) Fiduciaire » ainsi qu'à MM. L1) et L2) et Y). De même, elle ne saurait dire que l'huissier pourra accéder à tout fichier informatique en rapport avec ces pièces respectivement que l'huissier pourra avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes informatiques de la société X).

La mesure d'instruction sollicitée n'est pas légalement admissible alors qu'elle violerait les dispositions de l'article 13 de la loi précitée. Par ailleurs, elle s'analyse en une mesure générale d'investigation et en un pouvoir d'enquête excédant manifestement les prévisions de l'article 350 du NCPC.

L'appel n'est donc pas fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer par adoption d'autres motifs.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 15 juin 2016 – Rôle: 43689 – N°: 95/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 07 13559

Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
15 juin 2016

Référé – Saisie-arrêt – Demande en nullité pour absence de créance certaine – Pouvoirs du juge des référés – Annulation de la saisie (non) – Mainlevée (oui)

Par arrêt du 22 octobre 2014, la Cour d'appel a confirmé la condamnation de SA T) au paiement de la somme de 128.350,08 € à titre de clause pénale, en constatant dans le cadre de la demande en réduction de la clause pénale alléguée de manifestation excessive, que l'appelante était restée en défaut de produire le moindre élément permettant de faire une comparaison entre le montant de la clause pénale et le préjudice subi par l'intimée la SA E).

A la suite de cet arrêt la SA T) s'est acquittée du montant de de 144.638,05 € « sous réserve de cassation ».

Par arrêt du 12 novembre 2015, la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel du 22 octobre 2014 et renvoyé les parties devant la Cour d'appel autrement composée, au motif que la Cour d'appel, en se limitant à retenir que l'appelante était restée en défaut de produire le moindre élément permettant de faire une comparaison entre le montant de la clause pénale et le préjudice subi par l'intimée la SA E) Luxembourg, sans répondre à cette demande en modération de la clause pénale, avait violé les dispositions des articles 89 de la Constitution et 249 du NCPC. Finalement la SA E) Luxembourg a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- €.

Sur base de cet arrêt de cassation la SA T) a fait pratiquer en date du 26 novembre 2015 une saisie-arrêt sur les avoirs de la SA E) Luxembourg auprès de la SA Banque X) pour sûreté, conservation et parvenir à la restitution du montant de 151.241,50 € payé en exécution de l'arrêt d'appel du 22 octobre 2014.

(...)

L'article 693 du NCPC dispose que tout créancier peut en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers, les sommes et effets appartenant à son débiteur.

Il est de principe que tout saisissant par voie de saisie-arrêt, doit, pour que sa poursuite ne soit pas frappée de nullité, être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit (Cour, 26 septembre 1980, Pas. 25, p.134).

En l'occurrence l'intimée avait fait pratiquer une saisie-arrêt sur les avoirs de l'appelante auprès de la SA Banque X) sur base de l'arrêt de cassation cité ci-avant.

Le premier juge avait admis que l'arrêt de cassation établissait que la SA T) avait une créance certaine et exigible du chef de restitution de la somme litigieuse.

Il convient cependant de constater que la Cour de cassation dans son arrêt du 12 novembre 2015 ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de la clause pénale, mais uniquement sur le fait que la Cour d'appel n'avait pas motivé sa décision dans la mesure où elle n'avait pas répondu à la demande de la SA E) Luxembourg tendant à la modération de la clause pénale, alors qu'elle s'était limitée à constater que la SA T) avait omis de produire une pièce permettant de comparer la clause



pénale au préjudice subi par la SA E) Luxembourg.

La Cour de cassation n'a d'ailleurs pas ordonné la restitution des sommes perçues par la SA E) Luxembourg en vertu de l'arrêt cassé, conformément à l'article 28 alinéa 3 de la loi 18 février 1885, telle que modifiée qui dispose : « Elle (la Cour de cassation) ordonnera en outre la restitution des sommes et choses qui peuvent être perçues en vertu desdites décisions ».

La Cour de Cassation s'est limitée à remettre les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et les a renvoyées devant la Cour d'appel autrement composée.

Avant l'arrêt d'appel cassé les parties se trouvaient donc dans l'état où les avaient mises les premiers juges en condamnant la SA T) à payer la SA E) Luxembourg la somme de 128.350,08 € en principal, sans assortir leur décision de l'exécution provisoire.

La question qui reste dès lors ouverte est celle d'une éventuelle modération de la clause pénale, la Cour d'appel, tout en raisonnant par rapport au fait qu'aucune pièce permettant de justifier une telle modération n'avait été versée, ayant omis de statuer sur la demande en modération de la clause pénale.

Il en résulte que la SA T) ne dispose d'aucun titre duquel il résulterait qu'elle dispose d'une créance de restitution de la somme payée en vertu de l'arrêt cassé.

La décision entreprise est dès lors à réformer à cet égard.

L'appelante demande principalement la nullité de la saisie-arrêt et subsidiairement la suspension des effets de cette saisie-arrêt.

Le juge des référés est compétent à tout stade de la procédure de saisie-arrêt, dès lors qu'il s'agit de faire cesser un trouble manifestement illicite ou une voie de fait résultant de ce que la procédure de saisie-arrêt n'a pas été suivie régulièrement.

En l'occurrence tel est bien le cas alors que l'intimée ne dispose d'aucun titre lui permettant de faire procéder à une saisie-arrêt, alors que l'arrêt de cassation sur lequel la saisie-arrêt est basée n'établit aucune créance au profit de l'intimée et n'ordonne aucune restitution à charge de la SA E) Luxembourg.

Il est cependant de principe que si le juge des référés, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, peut dans le cadre du référé-sauvegarde ordonner des mesures conservatoires, voire de remise en état, il ne peut pas pour autant instituer une mesure irréversible. Il ne saurait partant prononcer la nullité de la saisie-arrêt, ses pouvoirs se limitant à en donner mainlevée. (Cour, 8 février 2006, Pas. 33, p. 134).

L'appelante n'a cependant pas demandé expressément la mainlevée de la saisie-arrêt. Etant donné cependant que la demande en nullité, contient implicitement mais nécessairement une demande de mainlevée de la saisie-arrêt, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de faire partiellement droit à la demande et d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 26 novembre 2015.

Il n'y a cependant pas lieu d'allouer à l'appelante une provision sur d'éventuels dommages et intérêts à intervenir, alors que le juge des référés, auquel il est fait défense de dire et de juger, ne peut accorder des dommages-intérêts. L'objet d'une telle demande ressort de la compétence du juge de fond.



L'appel est dès lors partiellement fondé.

(Cour d'appel – 7^e chambre – 15 juin 2016 – Rôle: 43318 – N°: 99/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 07 13560

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
30 juin 2016

Rétrogradation d'un salarié avec diminution de salaire à titre de sanction disciplinaire – Conditions de légalité de la sanction

La A estime que c'est à tort que le tribunal du travail a considéré que la peine de la diminution de salaires est illégale.

Selon la A c'est bien la loi qui prévoit la sanction disciplinaire de la rétrogradation dans une classe de rémunération inférieure puisque l'article L.121-3 du Code du travail permet d'instituer tout accord entre parties plus favorable et que la Convention collective des ouvriers communaux des communes du sud, convention qui trouve sa source dans la loi, prévoit cette sanction plus favorable.

B demande en ordre principal la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a annulé la décision de rétrogradation pour cause d'illégalité.

Il argumente que la loi visée par l'article 14 de la constitution, est la loi au sens formel et qu'il n'y a pas de telle loi prévoyant la diminution des salaires comme sanction de la conduite du salarié.

Il nie qu'une convention collective puisse être considérée comme loi au sens formel.

Dans un ordre subsidiaire, il soutient qu'une rétrogradation entraînant une baisse significative de salaire sans aucune limite temporelle puisse être considérée comme peine légale.

Il se dégage de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise, retracée par les premiers juges, rejoignant la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, qui admet que le principe de la légalité des peines ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité non judiciaire (cf. Conseil constitutionnel, décision n° 82-155 du 30 décembre 1982), que les peines disciplinaires prononcées par l'employeur doivent avoir leur fondement dans la loi et doivent obéir au principe de la légalité des peines.

L'article L.121-3 du Code du travail dispose que :

« Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.

Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »

En vertu de l'article L.162-12 (6) du Code du travail : « Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés. »

Les seules sanctions disciplinaires expressément prévues par le Code du travail sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat.

Les articles L.121-3 et L.162-12, paragraphe 6, du Code du travail autorisent les parties au contrat de travail, respectivement à la convention collective, à déroger à ces dispositions dans un sens plus



favorable au salarié. (cf. Cass. No 63/15, 2 juillet 2015).

La sanction disciplinaire de la diminution de salaires, tout en n'étant pas expressément prévue par la loi au sens formel, a quand-même, en vertu des prédicts articles, son fondement dans la loi du moment qu'elle a été prévue à la convention collective, respectivement au contrat de travail.

Pour pouvoir s'appliquer valablement, elle doit obéir à toutes les facettes du principe de la légalité des peines et être plus favorable que les peines du licenciement avec préavis et du licenciement avec effet immédiat.

En l'occurrence, la sanction de la rétrogradation de salaires a été prévue à la convention collective, convention collective qui fait partie intégrante du contrat de travail de B, dès lors qu'il résulte de la délibération du collège des bourgmestre et échevins du 28 décembre 1998 que le contrat de travail est soumis aux dispositions et modifications ultérieures du contrat collectif des ouvriers des communes du Sud.

Le principe de la légalité implique, entre autres, que la peine disciplinaire soit déterminée de façon à permettre à l'intéressé de prédire, avec un degré suffisant de certitude, la nature et le degré de la sanction susceptible d'être infligée.

Il y a lieu de se demander si la formulation retenue par la convention collective, « rétrogradation dans une classe de rémunération inférieure » répond aux exigences de précision du principe de la légalité des peines.

Conformément à l'article 65 du NCPC, il y a lieu, aux fins d'observer le principe de la contradiction, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de présenter leurs observations au sujet des exigences de précision du principe de la légalité des peines.

(Cour d'appel – 3^e chambre – 30 juin 2016 – Rôle: 42278 – N°: 95/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 03 13588

Droit civil

Cour d'appel
26 octobre 2016

Notaire – Responsabilité civile – Rédaction d'actes – Obligation d'information – Charge de la preuve pesant sur le notaire

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la responsabilité du notaire, qui a agi en qualité d'officier public chargé de l'authentification d'un acte, est de nature délictuelle.

Le notaire est, en effet, tenu de toutes ses négligences et imprudences dans les conditions de droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions d'officier public. Il est toujours tenu de conseiller les parties aux actes qu'il reçoit.

Le notaire commet une faute chaque fois qu'il manque à l'obligation d'authentification d'un acte et à l'obligation de conseil, la mission légale d'authentification entraînant comme préalable, un véritable devoir de conseil.

Le notaire a un devoir d'information et de conseil consistant dans la mission d'éclairer ses clients sur le contenu et les effets des engagements qu'ils souscrivent. Dans le cadre de son devoir de conseil, le notaire a l'obligation de construire des actes qui réalisent exactement les buts poursuivis par ses clients et dont les conséquences sont pleinement conformes à celles qu'ils se proposaient d'atteindre. Il doit éclairer les clients sur les conséquences de leurs engagements et suppléer à leur inexpérience.

Conformément à la responsabilité en matière médicale, les règles de preuve ont été bouleversées et la preuve de l'exécution du devoir d'information appartient désormais au professionnel. En effet, en application de l'article 1315 du Code civil, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.

Dans le cadre d'un procès en responsabilité dirigé contre lui, il incombe désormais au notaire d'établir qu'il a effectivement donné les conseils et les avertissements qu'on attendait de lui.

Il est constant que le notaire a été mis au courant avant la signature de l'acte de ce que l'appelant souhaite gratifier sa compagne d'un droit d'habitation.

En sa qualité de débiteur d'information, le notaire doit livrer de manière spontanée les informations utiles et nécessaires et l'appelant ne saurait se décharger de son obligation en faisant valoir que la partie intimée ne lui a pas posé de questions lors de la lecture de l'acte notarié.

En l'espèce, le notaire n'ayant pas établi qu'il a respecté son obligation d'information et de conseil, le jugement entrepris est à réformer à ce titre.

(Cour d'appel – 1^{re} chambre – 26 octobre 2016 – Rôle: 42304 – N°: 174/16)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 01 13813





Droit civil

Cour d'appel
18 janvier 2017

Indivision – Droit de préemption – Effet – Transfert de toutes les obligations existantes à l'égard du cédant et des tiers

Les juges de première instance ont fait une analyse exhaustive des antécédents et des faits de la cause. La Cour s'y réfère. Ils ont retenu à bon droit qu'en ayant déclaré exercer son droit de préemption déduit de l'article 815-14 du Code civil aux « prix et conditions » qui avaient été mentionnés dans le compromis de vente du 18 novembre 2013 et dont le contenu lui avait été notifié, A) s'est substituée dans tous les droits et obligations contractés par la société K) sàrl en ce inclus l'obligation de payer les sommes que l'acquéreur évincé s'était engagé à payer à la société B) s.a. et ce nonobstant l'absence de mention de cette condition dans le corps de l'acte extrajudiciaire qui lui avait été notifié par le notaire.

Ainsi que cela résulte en effet d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 26 mars 1996 (Cass. 1^{re} civ., 26 mars 1996, n° 93-17.574 : JurisData n° 1996-001176), la substitution opérée entre le cessionnaire et l'indivisaire qui exerce son droit de préemption implique que ce dernier sera tenu de toutes les obligations qui eussent pesées sur le cessionnaire si le droit de préemption n'avait pas été exercé et que cela vaut évidemment pour les obligations contractées à l'égard du cédant, mais aussi pour celles contractées envers un tiers.

Il convient partant de confirmer le jugement déféré pour autant qu'il s'est rallié à cette jurisprudence.

(Cour d'appel – 1^{re} chambre – 18 janvier 2017 – Rôle: 43134 – N°: 15/17)

Référence du BIJ: 2017/4-CL 01 13821





Droit civil

Justice de paix d'Esch-sur-Alzette 1^{er} février 2017

Astreinte – Possibilité de remise en cause dans les seuls cas de faillite ou de décès du débiteur de l'astreinte

L'astreinte est règlementée par les articles 2059 à 2068 du Code civil.

Ces dispositions, insérées dans le Code civil par une loi du 21 juillet 1976 (Mém. A. 1976. n° 47, p. 826), sont celles annexées à la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte signée à La Haye le 26 novembre 1973.

Dans le système de la loi uniforme, l'astreinte présente un caractère définitif et ne peut, en principe, pas être remise en cause après qu'elle a été prononcée. Il n'en est autrement qu'en cas de faillite (article 2064) ou de décès (article 2065) du débiteur ou encore en cas d'impossibilité pour ce dernier de satisfaire à la condamnation principale (article 2063).

Aux termes de l'article 2062 du Code civil, « l'astreinte, une fois encourue, reste définitivement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation ».

L'article 2063 dispose que « le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suspension, en suspendre le cours pendant le délai qu'il indique ou la réduire à la demande du condamné si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale. Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité ne se fût produite le juge ne peut la supprimer, ni la réduire ».

Sous réserve du cas de la faillite ou du décès du condamné, ce n'est donc que la preuve d'une impossibilité d'exécution qui est de nature à permettre au juge d'exonérer le débiteur du paiement de l'astreinte (cf. Cass. b. 03.11.1994, Pas. I. 1994, p. 907 ; 31.10.2002, Pas. I. 2002, p. 2069).

Seule une interprétation et une application restrictive des dispositions qui prévoient la révision est conforme au caractère exceptionnel de cette mesure (cf. conclusions de l'avocat général près la Cour de Justice Benelux sous les arrêts du 25.09.1986, Van der Graaf / Agio, aff. A 84/5, n° 11 et 12.02.1996, Leslee Sports / Snauwaert, aff. A 94/1, n° 10).

Le juge n'a pas à rechercher la bonne ou la mauvaise foi du débiteur (cf. Cass. b. 03.11.1994, J.T. 1995, 341).

(Justice de paix d'Esch-sur-Alzette – 1^{er} février 2017 – N°: 349/2017)

Référence du BIJ: 2017/4-JPE 13907

