



## Arendt Case Review

Arendt Case Review est une newsletter conçue et produite par Arendt Litigation Group

Juin 2021

### Sommaire

- |                    |                                                                |                         |
|--------------------|----------------------------------------------------------------|-------------------------|
| ■ Procédure civile | - Intervention volontaire                                      | <a href="#">page 2</a>  |
|                    | - Ordonnance de paiement                                       | <a href="#">page 3</a>  |
| ■ Droit civil      | - Evaluation de la perte de revenus                            | <a href="#">page 4</a>  |
| ■ Arbitrage        | - Suspension d'exécution – mainlevée d'une saisie-arrêt        | <a href="#">page 5</a>  |
|                    | - Compétence du juge des référés                               | <a href="#">page 6</a>  |
| ■ Fiscalité        | - Retenue à la source libératoire sur intérêts                 | <a href="#">page 7</a>  |
| ■ Droit du travail | - Licenciement abusif – certificat médical                     | <a href="#">page 8</a>  |
|                    | - Licenciement d'un délégué du personnel – délais de procédure | <a href="#">page 9</a>  |
| ■ Actualités       | <b><u><a href="#">Arendt Case Law Forum</a></u></b>            | <a href="#">page 10</a> |

qui rappelle des principes applicables à l'intervention volontaire d'un tiers dans une instance.

Le Tribunal précise que l'intervention volontaire est « *le fait pour une personne qui, de son propre mouvement, se mêle à une instance qu'elle n'a pas introduite ou qui n'est pas dirigée contre elle, soit pour déclarer que le droit litigieux lui appartient, soit pour assurer la conservation de ses droits qui pourraient être compromis par le résultat de l'instance* ».

L'intervention volontaire d'un tiers est recevable « *dès l'instant où l'intervenant a la qualité de tiers, c'est-à-dire qu'il n'y est ni partie ni représenté, où il a capacité et pouvoir d'ester en justice, et où il se prévaut d'un intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral, justifiant sa participation à l'audience* ».

La jurisprudence luxembourgeoise fait la même distinction entre l'intervention volontaire principale et l'intervention volontaire accessoire que le Code de procédure civile français, bien que cette distinction n'a pas été intégrée dans la Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois, « *de sorte que les solutions retenues à cet égard par les juridictions françaises sont en principe applicables au Luxembourg* ». Le Tribunal rappelle toutefois que « *la condition d'un intérêt légitime, né et actuel, direct et personnel à intervenir dans le chef des parties intervenants est cependant commune aux deux modes d'intervention* ».

#### **Quant à l'intervention volontaire principale**

L'intervention principale élève une prétention propre à l'intervenant et, pour être déclarée recevable, doit se rattacher aux prétentions des parties originaires par un lien suffisant. En effet, « *la demande formulée par l'intervenant doit procéder directement de la demande originaire et tendre aux mêmes fins* ». Il faut que son auteur ait intérêt et qualité à agir et que la juridiction déjà saisie de l'action principale soit compétente pour connaître de l'intervention.

#### **Quant à l'intervention volontaire accessoire**

L'intervention accessoire appuie les prétentions d'une partie originaire au procès. Le Tribunal rappelle que « *cet intérêt à intervenir accessoirement n'est pas identique à celui exigé pour agir. En effet, s'il se rapporte à la conservation des droits de l'intervenant, il se rattache préalablement à la prétention d'une autre personne. L'intervenant doit avoir un intérêt propre à ce que la prétention de la partie principale soit reçue par le juge... l'intervention accessoire ne pose pas le problème du lien de connexité avec la demande originaire, non que la condition ne soit pas exigée, mais parce qu'elle est, par hypothèse, remplie, l'intervention accessoire étant d'autant plus étroitement liée à la demande originaire qu'elle se borne à la soutenir ou à s'y opposer* ».

Le Tribunal précise que « *rien n'interdit qu'au cours du procès, l'intervention accessoire se transforme en intervention principale ; il suffit que l'intervenant émette une prétention propre* ».

qui rappelle des principes applicables en matière d'ordonnance de paiement, une procédure unilatérale régie par les articles 129 et suivants du Nouveau Code de procédure civile et « destinée à permettre à un demandeur qui dispose d'une créance facilement vérifiable et par conséquent non contestée d'obtenir rapidement un titre afin de pouvoir récupérer sa créance ».

#### **Quant à l'obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur**

Le Tribunal soulève qu'il résulte du caractère unilatéral de la procédure « une obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi ». Cette obligation de loyauté découle de la nécessité pour le juge d'être pleinement informé de tous les éléments du débat, et également des règles de déontologie précisant que « l'avocat présentant une requête unilatérale ou sollicitant un jugement par défaut, est tenu de fournir à la juridiction saisie les éléments essentiels de fait et de droit propres à la vérification du bien-fondé de la demande de son mandant ». L'ordonnance obtenue en violation de cette obligation encourt l'annulation.

Le Tribunal souligne qu'« il n'appartient pas au demandeur de se faire juge de l'utilité ou de la nécessité d'un point de vue factuel ou juridique de soumettre au juge telle ou telle pièce pour faire valoir le respect des obligations qui lui incombent. Le demandeur est dans l'obligation de soumettre toutes les informations qui montrent l'existence d'une contestation ou d'un débat. Le magistrat saisi est seul appelé à décider de la pertinence et de la portée de ces contestations au regard du bien-fondé de la mesure sollicitée. »

En l'espèce, la partie agissant par demande unilatérale a négligé de renseigner le magistrat saisi sur un courrier de contestations envoyé par la partie défenderesse, disant que ses contestations seraient vaines. Le Tribunal constate que la partie demanderesse a par conséquent manifestement violé son obligation de loyauté renforcée et que « la procédure étant ainsi viciée ab initio, il y a lieu de déclarer la requête (...) irrecevable et partant d'annuler l'ordonnance conditionnelle de paiement (...), qui est dès lors à considérer comme étant non avenue ».

#### **Quant à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle**

Le Tribunal se réfère à la jurisprudence française et luxembourgeoise pour préciser que l'irrecevabilité de la demande initiale n'entraîne pas nécessairement celle de la demande reconventionnelle. Tel est le cas d'une demande reconventionnelle qui remplit une fonction principale afin de procurer au demandeur sur reconvention un avantage entièrement distinct, par exemple la demande reconventionnelle tendant à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

En l'espèce, la partie défenderesse a formulé une demande reconventionnelle qui servait de défense à la demande principale et visait une éventuelle compensation des sommes dues. Le Tribunal constate que cette demande « ne remplit donc pas une fonction principale de sorte que cette demande reconventionnelle doit suivre le sort de la demande principale et être déclarée irrecevable ».

qui rappelle des principes d'évaluation de la perte de revenus.

En l'espèce, la partie demanderesse a subi un préjudice corporel lors d'un accident de travail ayant entraîné une incapacité de travail permanente partielle après consolidation, et a engagé une action en justice contre les parties défenderesses afin d'obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice subi. Le Tribunal a dit sa demande fondée et a renvoyé le dossier à un expert pour évaluation des différents chefs de préjudice matériel et tous autres éléments de préjudice éventuels subis. A la suite du dépôt d'un rapport d'expertise complémentaire, la partie demanderesse et l'association d'assurance responsabilité civile des employeurs de son secteur de travail ont tous les deux contesté le montant retenu par l'expert au titre du salaire mensuel moyen. Selon eux, même si la partie demanderesse était un salarié affilié en Allemagne où les salaires ne sont pas indexés, le salaire de référence devrait tenir compte de l'évolution normale des salaires, le renchérissement du coût de la vie, l'inflation et les augmentations des salaires dont la victime aurait pu bénéficier si elle avait pu continuer à travailler. L'expert calculateur a pris en compte un salaire annuel global brut jusqu'au mois après l'accident de travail, heures supplémentaires et heures de voyages incluses.

Avant tout, le Tribunal rappelle que « *les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause* ».

Le Tribunal ne retient pas tous les arguments de la partie demanderesse et rejette la prétention que le salaire de référence devrait tenir compte des augmentations de salaires dont la victime aurait pu bénéficier, mais il se rallie à elle sur la réévaluation du salaire mensuel brut de base en fonction de l'indice du coût de la vie. Le Tribunal rappelle que le préjudice de la victime salariée correspond à la perte de ses revenus pendant la période d'incapacité. « *Il n'y a donc pas lieu à évaluation, mais à réévaluation, à une date proche du jugement, ce qui exige une double opération : l'adaptation en fonction de la variation de l'indice du coût de la vie et l'allocation d'intérêts de retard (...) lorsqu'on ne dispose, comme valeur de référence, que du seul salaire touché en dernier lieu sans qu'on puisse faire de comparaison avec des salaires théoriques postérieurs, il y a lieu d'adapter la totalité des pertes de revenus au nombre-indice en vigueur au jour du jugement, en prenant comme base celui du jour de l'accident. Ceci est surtout le cas pour une perte totale du salaire* ». Les variations de la valeur de la monnaie sont pertinentes puisque « *dans la mesure où les dommages-intérêts doivent permettre au créancier de la réparation de se procurer un bien équivalent à la valeur lésée (...) il y a lieu d'adapter l'indemnité aux variations du coût de la vie* ». Les indemnités sont à évaluer selon le droit commun et non pas déduction faite des montants revenant aux organismes de sécurité sociale.

Par conséquent, le Tribunal renvoie le dossier à l'expert pour réévaluation du salaire mensuel brut de base en fonction de l'indice du coût de la vie.



qui rappelle qu'en application de l'article V de la convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (« la convention de New York »), la suspension judiciaire d'une sentence arbitrale dans l'Etat ou elle a été rendue empêche non seulement son exécution mais également sa reconnaissance dans l'Etat où elle est invoquée.

En l'espèce, les parties demanderesses ont sollicité devant le juge des référés la mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée à leur charge sur les avoirs qu'elles détiennent auprès de différents établissements bancaires au Luxembourg, en vertu d'une sentence arbitrale rendue en Belgique. Elles avaient introduit un recours en annulation contre cette sentence arbitrale devant un tribunal en Belgique, suivant lequel le tribunal belge a décidé de sursoir à l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'une décision au fond intervienne sur la demande d'annulation de celle-ci. Nonobstant ce jugement belge ordonnant le sursis à l'exécution de la sentence, la partie gagnante dans l'arbitrage a opéré une saisie-arrêt au Luxembourg à charge des parties demanderesses.

Premièrement, le Tribunal rappelle la compétence du juge des référés pour connaître d'une demande sur base de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile (« NCPC ») pour faire cesser un trouble manifestement illicite en ordonnant la mainlevée d'une saisie « *et ce nonobstant le fait qu'une instance en validation de ladite saisie est d'ores et déjà pendante devant les juges du fond* ».

Le Tribunal rappelle que même si « *il y a lieu d'admettre que l'absence de caractère exécutoire d'une décision de justice ou comme en l'espèce d'une sentence arbitrale ne rend pas, en principe, impossible, à titre conservatoire, le blocage des fonds d'un débiteur, il n'en reste pas moins que la sentence arbitrale litigieuse, rendue en Belgique et invoquée devant le juge des référés luxembourgeois, suppose, pour le moins et en toute hypothèse, sa reconnaissance au Luxembourg pour constituer un titre permettant d'opérer une saisie-arrêt sur base de l'article 963 du NCPC* ».

Selon l'article 1251 du NCPC, le juge refuse l'exequatur dans des circonstances bien spécifiques, et « *sous réserve des dispositions de conventions internationales* ». Le Tribunal retient que cette phrase emporte exclusion dudit article « *dans toutes les hypothèses régies par une convention internationale* ». En l'espèce, compte tenu du fait que la convention de New York de 1958 trouve application, et conformément à l'article V de ladite convention, « *la suspension judiciaire d'une sentence arbitrale dans l'Etat ou elle a été rendue (en l'occurrence la Belgique) empêche non seulement son exécution mais également sa reconnaissance dans l'Etat ou elle est invoquée (en l'espèce le Grand-Duché du Luxembourg)* ».

Par conséquent, la sentence arbitrale ne constitue pas un titre valable au sens de l'article 693 du NCPC et « *la saisie-arrêt litigieuse étant en l'occurrence constitutive d'un trouble manifestement illicite il y a lieu d'en ordonner la mainlevée pure et simple sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>ier</sup> du NCPC* ».

qui retient que « *si rien ne s'oppose en droit luxembourgeois à la coexistence de la compétence du juge des référés avec l'existence d'une clause d'arbitrage, cette compétence ne se justifie dans le cadre d'un référé-provision qu'à la condition qu'il y ait urgence pour le juge étatique d'intervenir* ».

En l'espèce, les parties avaient conclu deux contrats comprenant la même clause d'arbitrage qui précise que « *tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage du centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce du grand-Duché de Luxembourg par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement* ». A la suite de la résiliation de ces contrats par la partie intimée, elle a fait donner assignation à la partie appelante à comparaître devant le juge des référés aux fins de la voir condamner à lui payer une provision. La partie appelante a soulevé l'incompétence du juge des référés à connaître de la demande en provision en présence de la clause d'arbitrage. Nonobstant cette clause, le juge des référés s'est déclaré compétent et a condamné la partie appelante à payer la somme demandée en première instance.

En instance d'appel, la Cour rappelle que « *dans la mesure où en droit luxembourgeois tant la réforme des textes applicables en matière de référé que la jurisprudence luxembourgeoise s'inspirent des textes et jurisprudences françaises en la matière, il y a lieu de suivre l'évolution du droit français en la matière, afin de concilier les mêmes principes juridiques existant en droit [luxembourgeois], à savoir, le respect de la volonté des parties, et la nécessité d'accorder au titulaire d'une créance non sérieusement contestable la possibilité de recouvrer rapidement et par provision cette somme.* » Le Code de procédure civile français précise que le juge étatique est compétent pour connaître des demandes de mesures provisoires ou conservatoires en présence d'une clause d'arbitrage, mais exclusivement en cas d'urgence. La Cour observe que « *la jurisprudence française se montre particulièrement rigoureuse dans l'appréciation de la condition d'urgence en cas de référé-provision* ».

En l'absence de preuve que la condition d'urgence se trouve remplie en l'espèce, la Cour constate que le juge des référés est incompétent pour connaître de la demande en provision.



qui consacre la valeur constitutionnelle des principes de confiance légitime et de non-rétroactivité des lois.

Au terme d'un arrêt du 26 novembre 2019 (rôle n° 42582C), la Cour administrative avait saisi la Cour constitutionnelle afin qu'elle statue à titre préjudiciel sur l'application rétroactive de la loi du 23 décembre 2005 portant introduction d'une retenue à la source libératoire sur certains intérêts produits par l'épargne mobilière (loi RELIBI) telle que modifiée par la loi du 23 juillet 2016. En effet, la loi RELIBI prévoyait suite à une modification par la loi du 17 juillet 2008 l'extension du champ de la retenue libératoire sur certains intérêts payés à des personnes physiques résidentes luxembourgeoises aux intérêts versés par des agents payeurs sis dans l'Union européenne, l'Espace économique européen ou un Etat ayant conclu une convention internationale liée à la Directive 2003/48/CE du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts. La loi du 23 juillet 2016 a modifié la loi RELIBI en retirant les agents payeurs sis dans un Etat ayant conclu une convention internationale liée à la Directive du champ de la retenue à la source libératoire avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

En l'espèce, le contribuable percevait des intérêts versés par un agent payeur suisse et se voyait de par la modification de la loi RELIBI privé de l'option pour la retenue à la source libératoire rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2016. La Cour constitutionnelle conclut que cette modification législative rétroactive est non-conforme aux principes constitutionnels de sécurité juridique, confiance légitime et non-rétroactivité des lois.

Si l'arrêt de la Cour constitutionnelle n'aura plus qu'un intérêt historique s'agissant de la modification de la loi RELIBI, il n'en demeure pas moins que la consécration des principes de confiance légitime et de non-rétroactivité des lois vient étayer l'arsenal à disposition des contribuables pour défendre leurs positions dans d'autres types de litiges.

qui rappelle qu'en cas de licenciement d'un salarié jugé apte à reprendre le travail par le Contrôle médical de la sécurité sociale mais qui est encore couvert par un certificat médical, « *il est de principe que le certificat médical versé par le salarié pour établir son incapacité de travail constitue une présomption simple qui peut être renversée par toute preuve contraire et qu'il appartient à l'employeur de rapporter cette preuve contraire* ».

En l'espèce, le salarié en incapacité de travail avait respecté son obligation d'informer son employeur le premier jour de l'empêchement et de remettre le certificat de maladie endéans les trois jours en conformité avec L.121-6 (1) et (2) du Code du travail. Pendant la période couverte par son dernier certificat de maladie, il a été informé que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale l'a considéré capable de reprendre le travail le lendemain et que son indemnité pécuniaire serait supprimée. Le salarié a formé opposition contre cette décision mais s'est présenté au lieu de travail le lendemain, avant que son certificat médical ne prenne fin, et a été licencié le même jour avec effet immédiat. Par la suite, le salarié a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal de travail pour le faire condamner à payer des indemnités, dommages et intérêts à titre de licenciement abusif.

En première instance, le tribunal de travail a déclaré sa demande partiellement fondée et a condamné l'employeur à lui payer des indemnités, dommages et intérêts. L'employeur a relevé appel de ce jugement pour motif que le salarié n'était plus protégé contre le licenciement en raison de son aptitude au travail déclarée par le médecin-conseil. En outre, le salarié avait confirmé son retour au travail à son employeur par SMS et s'est présenté au lieu de travail avant que son certificat médical n'expire.

En instance d'appel, la Cour rappelle que selon l'article L.121-6 (3) du Code du travail « *La période d'interdiction de notification de la résiliation du contrat de travail ou de convocation à l'entretien préalable (...) cesse à l'expiration du délai de recours de quarante jours courant à partir de la notification de la décision de la Caisse nationale de santé à l'assuré. La Caisse nationale de santé informe l'employeur en cas de recours exercé par le salarié contre la décision auquel cas la période d'interdiction de notification de la résiliation du contrat de travail ou de convocation à l'entretien préalable visé à l'alinéa qui précède est maintenue (. . .) La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive* ».



La Cour constate que l'employeur n'a pas rapportée la preuve requise pour renverser la présomption liée au certificat médical versé par le salarié. Le fait que le salarié est venu au lieu de travail le jour après communication de la décision de la CNS, laquelle décision était contraire à la décision de son médecin traitant, pour clarifier la situation avec son employeur, n'établit pas qu'il était capable de travailler à cette date. Il bénéficiait toujours de la protection accordée par l'article L.121-6 (3) et par conséquent la Cour confirme le jugement du tribunal du travail en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.



qui rappelle que le salarié, délégué du personnel, licencié dispose d'un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement pour introduire l'action judiciaire en réparation d'une éventuelle résiliation abusive du contrat de travail.

En l'espèce, la partie demanderesse a été membre de la délégation du personnel au moment de son licenciement avec effet immédiat. Il a introduit une requête devant le tribunal du travail en vue de voir constater le caractère abusif de son licenciement et a sollicité le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et des dommages et intérêts.

En réponse, la partie défenderesse a soulevé l'irrecevabilité de la demande en invoquant l'article L.415 (2) alinéa 4 du Code du travail qui précise que, dans le contexte du licenciement d'un délégué, « *l'action judiciaire en réparation d'une éventuelle résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement* ». La requête ayant été déposée presque cinq mois après la date du licenciement, le requérant était forclus à agir en justice. La partie demanderesse de son côté a considéré que le courrier recommandé qu'elle avait envoyé le mois suivant la date d'émission de la lettre de licenciement pour contester les motifs du licenciement a interrompu la forclusion et a fait courir un nouveau délai d'un an, en application du droit commun.

Le Tribunal rappelle que « *depuis la loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social, le législateur n'a permis au délégué du personnel licencié que de choisir entre deux options, à savoir d'une part demander au Président du tribunal du travail de constater la nullité du licenciement et demander la réintégration au sein de la société conformément à l'article L.415-10 (2) alinéa 2 du Code du travail. D'autre part, il peut choisir de renoncer à la réintégration en demandant au tribunal du Travail de constater la cessation du contrat de travail et réclamer des dommages et intérêts suivant l'article L.415-10 (2) alinéa 4 du Code du travail* ».



En l'espèce, le Tribunal constate que la partie demanderesse a choisi la procédure prévue à l'article L.415-10 (2) alinéa 4 et est donc tenu de respecter le délai de forclusion de trois mois, lequel ne peut être ni interrompu ni suspendu, contrairement au droit ordinaire de licenciement. Les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et en paiement dommages et intérêts sont par conséquent irrecevables.

Cette décision fait actuellement l'objet d'un appel.

## ACTUALITÉS

- Arendt a le plaisir de vous inviter à participer aux webinaires de la série **Arendt Case Law Forum**. Trois à cinq cas de jurisprudence récents et particulièrement intéressants dans des domaines d'expertise spécifiques seront présentés lors de chaque session.

**Arendt Case Law Forum** a été lancé le **mercredi 19 mai 2021**, avec un premier webinar qui a porté sur le droit du travail. L'équipe autour de nos experts **Louis Berns** et **Philippe Schmit** a partagé les derniers éclairages apportés par les juridictions du travail luxembourgeoises et a résumé leurs principaux enseignements pour la gestion quotidienne des ressources humaines, en tenant notamment compte de la crise sanitaire actuelle.

Le deuxième webinar aura lieu le **mercredi 9 Juin 2021** et portera sur le droit financier. Nos experts **Philippe Dupont**, **Evelyne Lordong**, **Emmanuelle Mousel** and **Karin Spitz** partageront sur le thème « Insights into the latest trends and developments in financial case law: key takeaways for regulated firms ».

Afin de participer à ce webinar gratuit, [merci de vous inscrire en cliquant ici sur le bouton d'inscription](#). Vous recevrez alors une confirmation d'inscription avec un lien personnalisé.

Pour d'éventuelles questions, n'hésitez pas à contacter notre équipe Events ([events@arendt.com](mailto:events@arendt.com)).

Retrouvez le blog sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne de **Philippe-Emmanuel Partsch**, en cliquant sur le lien suivant: <http://eucaselaw.com/>



Ce document a pour objectif de vous fournir des informations générales sur les sujets mentionnés ci-dessus. En aucun cas il ne constitue un conseil légal, ni ne remplace la consultation adéquate d'un conseiller juridique.