



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

5/2014

26 février 2015

## SOMMAIRE

<b>Cour de cassation, 24 mai 2012</b>	<b>93</b>
Licenciement avec effet immédiat – Licenciement abusif – Demande en paiement de dommages et intérêts – Imprudence du salarié ayant contribué au licenciement – Droit à indemnisation du salarié (oui)	
<b>Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 15 février 2012</b>	<b>94</b>
Droit des successions – Partage – Demande de licitation – Partage en nature – Appréciation en opportunité	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2012</b>	<b>95</b>
Obligations – Exécution en nature – Offre d'exécution en nature – Offre portant sur partie seulement des travaux à exécuter – Exécution en nature devant être imposée par le juge (non)	
<b>Cour d'appel, 9<sup>e</sup> Chambre, 22 mars 2012</b>	<b>96</b>
Expertise – Opérations d'expertise réalisées en-dehors de la présence d'une des parties – Opposabilité du rapport d'expertise (oui)	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 22 mars 2012</b>	<b>97</b>
Licenciement – Demande de motifs – Délai d'un mois imparti à l'employeur pour répondre – Déchéance du délai invoqué par le salarié – Point de départ du délai – Charge de la preuve dans le chef du salarié (oui)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 28 mars 2012</b>	<b>98</b>
(1.) Sàrl – Pouvoir de décision – Pouvoir de représentation – Aveu de faillite – (2) Aveu n'entraîne pas automatiquement la faillite – Vérification des conditions de la faillite par le tribunal	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 24 mai 2012</b>	<b>100</b>
Notion d'unité économique et sociale – Charge de la preuve du nombre exact de salariés pesant sur l'employeur (oui)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 17 octobre 2012</b>	<b>102</b>
Loi du 14 juin 1994 sur les voyages à forfait – Responsabilité de plein droit de l'organisateur – Interdiction de limitations contractuelles pour dommages corporels – Application au contrat d'assurance souscrit par l'agence au profit des voyageurs (non)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 24 octobre 2012</b>	<b>105</b>
Référé travail – Demande visant à voir enjoindre à l'employeur d'attribuer immédiatement une pension de retraite au salarié – Demande dépassant la compétence du juge des référés	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 17 janvier 2013</b>	<b>107</b>
Décision de non-lieu au pénal – Autorité de chose jugée au civil (non)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 20 février 2013</b>	<b>108</b>
Bornage amiable – Action en nullité du procès-verbal de bornage – Prescription quinquennale – Point de départ – Prescription acquisitive – Conditions	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7<sup>e</sup> Chambre, 26 janvier 2012</b>	<b>110</b>
(1) Vol domestique – Notion – Eléments constitutifs (2) Addiction au jeu – Caractère pathologique – Altération du discernement (non)	



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 et Alex ENGEL



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour de cassation**

24 mai 2012

**Licenciement avec effet immédiat – Licenciement abusif – Demande en paiement de dommages et intérêts – Imprudence du salarié ayant contribué au licenciement – Droit à indemnisation du salarié (oui)**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré régulier le licenciement sans préavis notifié le 10 juin 2009 à X par son employeur, la société anonyme Y, et avait débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral et d'une indemnité compensatoire de préavis ; que la Cour d'appel, par réformation, dit que le licenciement était abusif, dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois fondée, mais confirma le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral ;

(...)

Sur le deuxième moyen de cassation :

*tiré « de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 89 de la Constitution, ainsi que de l'article L.124-12 (1) du Code du travail qui prévoit la condamnation de l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par celui-ci du fait de son licenciement abusif.*

*En ce que dans l'arrêt attaqué la Cour d'appel a débouté le demandeur en cassation de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral suite au licenciement abusif au motif qu'il avait contribué par son imprudence à son licenciement et partant au préjudice tant matériel que moral qui s'en est suivi.*

*Alors que les conditions légales relatives au droit à indemnisation du salarié du préjudice subi par la suite à la reconnaissance de l'usage abusif par l'employeur de son droit de résilier le contrat de travail et prévues par l'article L.124-12 (1) du Code du travail étaient respectées.*

*La Cour d'appel a manifestement méconnu les articles précités en faisant une mauvaise interprétation et application desdits articles » ;*

Vu l'article L.124-12 (1) du Code du travail ;

Attendu que les juges d'appel, en déboutant X de sa demande en dommages-intérêts au motif qu'il avait contribué par son imprudence à son licenciement, après avoir déclaré abusif son licenciement avec effet immédiat, ont violé, par fausse application, l'article L.124-12 (1) du Code du travail ;

Que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt cassation ;

(Cour de cassation – 24 mai 2012 – Rôle: 3010 – N°: 30/12)

Référence du BIJ: 2014/5-CASS 10834



## Droit patrimonial

**Cour d'appel**  
15 février 2012

### **Droit des successions – Partage – Demande de licitation – Partage en nature – Appréciation en opportunité**

Il résulte de la combinaison des articles 826 et 827 du Code civil que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature dans les immeubles de la succession et que la licitation ne doit être ordonnée que si ceux-ci ne peuvent être commodément partagés en nature. Le partage en nature entraîne la composition de lots qui seront ultérieurement tirés au sort, chaque indivisaire devant recueillir un lot égal à ses droits. La licitation implique l'adjudication du bien et le partage du prix obtenu, les indivisaires pouvant d'ailleurs se porter enchérisseurs. Le partage en nature étant la règle, il incombe à la partie qui demande la licitation d'établir que les biens ne sont pas commodément partageables en nature.

Un partage en nature implique de rechercher si le partage est réalisable à la fois matériellement et économiquement, conformément à l'article 1686 du Code civil qui prévoit la licitation lorsqu'une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte. Matériellement il y a lieu de tenir compte de la superficie du bien, de sa consistance, de son agencement, des facilités d'accès vers la voie publique. Un partage en nature peut néanmoins être réalisé au prix de la création de servitudes (Cass. Fr. 1re, 28.06.1972 Bull n. 172). D'un point de vue économique, l'examen portera sur le point de savoir si le fractionnement du bien entraînerait une dépréciation importante.

L'article 827 du Code civil impose la licitation, non pas lorsque le partage est impossible, mais seulement lorsqu'il n'est pas commodément réalisable. Les lots à composer doivent être de valeur égale ou sensiblement égale.

Il ressort du rapport d'expertise que si la parcelle litigieuse est à l'heure actuelle classée en zone verte de protection à l'intérieur du périmètre, elle constitue un terrain de spéculation en ce sens qu'un remembrement avec les parcelles voisines confinant à la rue des Promenades laisse supposer une jouissance constructive dans un avenir plus ou moins éloigné à la suite d'une simple modification des plans d'aménagement par la commune, certes non prévue pour le moment. Le terrain est accessible par une servitude de passage sur la propriété A qui la jouxte. Un partage en nature est réalisable par la division du terrain en trois parcelles égales et par la création nécessaire de servitudes de passage supplémentaires.

Selon l'expert toutefois un partage en nature serait à éviter pour accentuer la situation conflictuelle entre parties et pour empêcher toute valorisation éventuelle du terrain.

La Cour voudrait ajouter qu'une division en trois lots et un tirage au sort des lots est de nature à avantager l'une ou l'autre des parties selon la situation du lot en question et l'intérêt de la partie concernée. Une division du terrain est de nature à entraîner une dépréciation notable de la valeur de l'ensemble. Vu la mésentente entre parties une revalorisation ultérieure est en effet difficile à envisager par une vente en commun. Par contre, la licitation permet à chacune des parties de se porter acquéreuse de l'ensemble du terrain et dans la suite, soit de le garder en l'état, soit de solliciter son reclassement avec les propriétaires voisins.

La Cour se rallie en conséquence aux conclusions de l'expert et à la décision des premiers juges qui est à confirmer par adoption de leur motivation exhaustive.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 15 février 2012 – Rôle: 35314)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 01 10974



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
14 mars 2012

**Obligations – Exécution en nature – Offre d'exécution en nature – Offre portant sur partie seulement des travaux à exécuter – Exécution en nature devant être imposée par le juge (non)**

Par ordonnance de référé du 2 juillet 2010, rendu par défaut à l'égard de la société à responsabilité limitée H) sàrl, l'expert X a été nommé pour permettre aux époux A de voir constater si les travaux de construction effectués étaient conformes à l'offre et s'ils présentaient des vices, malfaçons, défauts de conformité et autres désordres mais également de voir déterminer les causes et origines des vices, malfaçons, défauts de conformité et autres désordres, ainsi que les moyens de remise en état et d'en chiffrer le coût. L'expert a déposé son rapport le 26 octobre 2010. Il est venu à la conclusion que le coût des travaux de remise en état, y compris l'évaluation de quelques moins-values, s'élève à 56.094,32 €.

Il résulte d'un courrier adressé le 4 octobre 2010 par la société à responsabilité limitée H) sàrl au mandataire des intimés, qu'elle a proposé d'achever dans les règles de l'art un certain nombre de travaux, tout en refusant d'en exécuter d'autres.

Il est de principe que si l'exécution d'une obligation contractuelle doit être imposée par le juge dès qu'elle est offerte par le débiteur, et ceci même en cours d'instance, cette obligation d'ordonner l'exécution en nature ne vaut que si l'offre est entièrement satisfaisante (cf. Les obligations, La responsabilité: effets, par Geneviève Viney, éd.1988, no 48, p.68).

En l'absence de toute preuve d'une offre satisfaisante, englobant la remise en état et un achèvement totaux des travaux, la partie appelante ne peut pas faire valoir son droit à exécuter son obligation en nature.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 14 mars 2012 – Rôle: 37326)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 07 10568



## Droit de la preuve

**Cour d'appel**  
22 mars 2012

### **Expertise – Opérations d'expertise réalisées en-dehors de la présence d'une des parties – Opposabilité du rapport d'expertise (oui)**

L'exigence que les opérations d'expertise doivent se faire en présence des parties ou elles dûment appelées s'explique par la volonté d'assurer aux parties la possibilité de faire aux experts les observations et réquisitions utiles à leurs intérêts.

En l'espèce cette possibilité était amplement assurée. D'un côté, l'expert a établi lors de chaque visite une documentation photographique détaillée avec explications. D'un autre côté, la société A a, lors des opérations d'expertise auxquelles elle a assisté, notamment lors des opérations du 18 février 2008, pu prendre connaissance de l'évolution des dommages et des travaux faits sur initiative des époux B-C et a pu prendre attitude. L'audition par l'expert d'un représentant de la société I. et d'un ingénieur civil en dehors de la présence de la société A ne saurait encourir de critiques. En effet, il est admis que les experts peuvent, sans la présence des parties, prendre des renseignements pour compléter leur travail. Cette solution se justifie d'autant plus en l'occurrence que les renseignements recueillis ne constituent pas des renseignements décisifs et que par-dessus le marché, ils se reflètent suffisamment dans le rapport d'expertise pour pouvoir être soumis à discussion.

Il résulte des développements qui précèdent que le grief du caractère non-contradictoire du rapport d'expertise n'est pas fondé.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 22 mars 2012 – Rôle: 35898)

Référence du BJJ: 2014/5-CL 09 10615



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
22 mars 2012

### **Licenciement – Demande de motifs – Délai d'un mois imparti à l'employeur pour répondre – Déchéance du délai invoqué par le salarié – Point de départ du délai – Charge de la preuve dans le chef du salarié (oui)**

L'appelante G. s.à r.l. fait grief aux premiers juges d'avoir dit qu'il appartient au destinataire à qui on reproche d'avoir répondu en dehors du délai légal, de rapporter tant la preuve de la date de réception de la lettre de demande de motifs que la preuve que sa réponse a été expédiée dans le délai légal.

D'après l'appelante, elle a réceptionné la demande de motifs du 3 février 2009 en date du 6 février 2009 et elle soutient que le tampon apposé par son secrétariat sur le courrier l'atteste. L'appelante affirme qu'elle ne dispose pas d'une autre preuve, étant donné que les procédures postales (courriers recommandés et accusés de réception) sont exclusivement destinées à conserver des preuves au profit de l'expéditeur d'un courrier.

En employant le terme « notification », le législateur a entendu faire courir le délai seulement à partir du jour où le destinataire a reçu la lettre contenant la demande de motifs respectivement le jour où il en a été avisé par la poste. Le délai pour répondre à une lettre ne peut courir qu'à partir de la date à laquelle le destinataire en a pris connaissance (réception) ou a dû en prendre connaissance (avisé).

Etant donné que [le salarié] oppose à son employeur la déchéance du délai pour répondre, il a la charge de preuve de la date à laquelle celui-ci a réceptionné sa demande ou en a été avisé, cette date faisant courir le délai d'un mois. S'agissant d'un simple envoi recommandé sans avis de réception, il n'y a pas de preuve de la date de sa remise à l'employeur. (Cour d'appel 26 mai 2011 numéros 35987 et 36090 du rôle).

La réponse de l'employeur a été envoyée le 5 mars 2009 et à défaut de preuve de la réception antérieure au 5 février 2009 de la demande des motifs, la lettre de motivation ne peut être considérée comme tardive.

C'est partant à tort que les premiers juges ont fait application de l'article L.124-5(2) du Code du travail.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 22 mars 2012 – Rôle: 37073)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 08 10726



## Droit des sociétés

**Cour d'appel**  
28 mars 2012

### **1) Société commerciale – Sàrl – Pouvoir de décision – Pouvoir de représentation – Aveu de faillite – Décision à la majorité prévue dans les statuts – Validité de cette disposition statutaire – Représentation déléguée par conseil de gérance**

### **2) Aveu n'entraîne pas automatiquement la faillite – Vérification des conditions de la faillite par le tribunal**

1) Les décisions de gestion qui doivent être prises par les sociétés sont soit de nature essentiellement internes, soit nécessitent pour être exécutées l'accomplissement d'actes qui mettent la société en relation avec des tiers en créant à leur égard des droits et des obligations. Ces décisions ont donc tant un effet interne qu'un effet externe. Du point de vue interne, elles sont un acte de gestion. Du point de vue externe, elles nécessitent un acte de représentation. Leur validité en tant qu'acte de gestion est une chose ; leur validité en tant qu'acte de représentation en est une autre. La validité des décisions de gestion doit être analysée de ce double point de vue avec pour conséquence de procéder à la dissociation des fonctions de gestion et de représentation de la société. Il convient de décider comment et par qui les décisions de la société sont prises dans les relations internes d'une part et comment cette prise de décision doit se manifester vers le monde extérieur d'autre part. En d'autres termes, il convient de décider comment et sous quelles conditions la société en tant que personne morale est engagée. Cette question a trait au pouvoir de représentation de la société (cf : Jean-Pierre WINANDY : Manuel de droit des sociétés ; édition 2008, pages 404 et 405).

Le rôle du gérant est de diriger l'entreprise, d'en définir la stratégie et de la mettre en œuvre. Compte parmi de telles attributions également le pouvoir de décider de l'avenir de la société au vu de sa situation financière. Il est de l'intérêt du débiteur ou de la société débitrice aux abois de faire l'aveu de sa situation financière précaire, acte de sincérité, plutôt que de se laisser déclarer en faillite d'office ou sur assignation.

Il appartient aux représentants légaux de la société, c'est-à-dire à ses administrateurs ou gérants, ou à ses liquidateurs, d'avouer la cessation des paiements (cf : LES NOVELLES, droit commercial, Tome IV, les concordats et la faillite par André CLOQUET). Lorsqu'il s'agit d'une société à responsabilité limitée, il appartient au gérant de faire l'aveu de la faillite de la société (cf : L. FRÉDÉRICQ, Tome VIII, p. 561).

Si la société à responsabilité limitée s'est dotée d'un conseil de gérance, la décision de faire l'aveu de l'état de cessation des paiements sera prise par celui-ci en conformité des règles de vote déterminées par les statuts.

En l'occurrence, le conseil de gérance de la société A s.à r.l. s'est tenu le 2 janvier 2012 pour débattre des points suivants :

- 1) Financial situation of the Company and approval of financial statements of Company as at January 1, 1012 ;
- 2) Acknowledgement that the Company is (i) no longer in a position to pay for its debts as they become due and (ii) is no longer creditworthy and consideration of potential legal consequences of such acknowledgement for the Company.



Les gérants B et C ont voté pour la résolution suivante :

- the Acknowledgement and the filing of bankruptcy petition with the clerk of the relevant district court are in the best corporate interest of the Company;
- the Acknowledgement and the filing of a bankruptcy petition with the clerk of the relevant district court be and hereby are approved;
- Mr. C and Mr. B, as managers of the Company, be and hereby are individually authorised, in the name and on behalf of the board of managers of the Company, with full power of sub-delegation, to do all such acts (including any filings) and execute all such documents, agreements, certificates and notices, as they may consider expedient in connection with the Acknowledgement and the filing of the bankruptcy petition with the clerk of the relevant district or which might otherwise be necessary, useful and/or desirable in connection herewith.

Le gérant D a voté contre cette résolution au motif qu'il "still see a chance to find a solution with the Lender regarding the loan".

Il suit de ce qui précède que la décision de faire l'aveu de la cessation des paiements par la société A s.à r.l. a été prise conformément au prescrit de l'article 12.9 des statuts, prévoyant que toute décision du conseil est prise à la majorité des votes émis.

Les règles en rapport avec la représentation de la société (article 14 des statuts) ont également été respectées, étant donné que pouvoir spécial a été donné individuellement à chacun des gérants B et C pour engager valablement la société à l'égard des tiers.

C'est partant à tort que les juges de première instance ont dit qu'il y a contradiction entre les dispositions de l'article 12.9 des statuts et celles de l'article 14 des mêmes statuts, étant précisé que ces deux articles concernent des domaines différents, l'un ayant trait à la gestion interne de la société, l'autre à la représentation de la société à l'égard des tiers.

Le jugement a quo est partant à réformer en ce sens qu'il y a lieu de dire que la décision dont se prévaut B engage valablement la société et que B a pouvoir pour faire l'aveu de la faillite de la société A s.à r.l.

2) Il est de principe que l'aveu n'entraîne pas nécessairement la faillite du débiteur. Le tribunal doit examiner, avant de prononcer la faillite, s'il y a réellement cessation des paiements (cf : Répertoire pratique du droit belge, Tome IV, Faillite et Banqueroute, page 346, n° 143).

Il ressort de toutes les pièces soumises à la Cour, ensemble la considération que les liquidités de la société A s.à r.l. s'élèvent à seulement 4.796 € face à une dette échue se chiffrant, en principal, à la somme de 98.471 €, que les conditions de la faillite sont remplies.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 28 mars 2012 – Rôle: 38171)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 04 10596





## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**

24 mai 2012

### **Notion d'unité économique et sociale – Charge de la preuve du nombre exact de salariés pesant sur l'employeur (oui)**

L'appelant réitère en instance d'appel sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement prétendant que l'employeur qui occuperait, d'après lui plus de 150 salariés, n'a pas procédé conformément à la loi à l'entretien préalable au licenciement ; il soutient encore que la société employeuse ferait partie d'un groupe de sociétés, d'une entité économique et sociale occupant au moins 300 salariés dans 7 pays différents, ce qui est formellement contesté par la société employeuse.

L'appelant indique que l'intimée ferait partie du groupe F. depuis 2002, que F. détiendrait l'intégralité du capital de C. ; qu'en date du 11 novembre 2011, C. a modifié sa dénomination sociale en A., de sorte que la société employeuse ne pourrait pas contester faire partie d'une unité économique et sociale dans laquelle il y aurait une unicité de direction en la personne de Monsieur G. et de Monsieur H., qui seraient à la fois administrateurs de C. SA et de B. SA, que les activités de ces deux sociétés seraient sinon complémentaires du moins connexes et que l'ensemble des travailleurs du groupe aurait un statut social semblable.

S'agissant de la computation des salariés pour la détermination des entreprises soumises à l'obligation d'un entretien préalable au licenciement il a été jugé qu'il y a lieu de tenir compte de la totalité des personnes occupées dans les diverses sociétés du groupe pour déterminer l'effectif du personnel qui rend l'entretien obligatoire.

La société employeuse est malvenue de contester appartenir à un groupe de sociétés dès lors qu'elle utilise du papier à lettre pour licencier un salarié et motiver le licenciement de ce dernier comportant l'entête suivante « C. Part of the F. » et alors qu'il résulte d'une « News » émise par la société employeuse elle-même du 11 novembre 2011, date à laquelle elle a changé sa dénomination sociale en B., qu'elle faisait partie de ce groupe depuis 2002.

Dans cette « News » elle indique encore clairement que le B. occupe au niveau international 14.000 employés dans 13 bureaux à travers le monde et que les activités du groupe essentiellement dans le secteur bancaire et des assurances sont faites avec une vision commune ; elle reconnaît encore occuper plus de 100 managers portfolio et analystes à Luxembourg.

Considérant que seul l'employeur peut avoir connaissance du nombre réel et exact de ses effectifs et non le salarié qui ne peut de toute évidence avoir accès aux données relatives au personnel de l'entreprise qui l'occupe et qui n'est pas non plus ni habilité ni autorisé à demander de tels renseignements auprès du Centre d'affiliation de la Sécurité Sociale, la Cour estime qu'il aurait appartenu à la société employeuse, si effectivement elle occupe moins de 150 salariés comme elle l'affirme, de verser une pièce en ce sens.

A défaut d'une telle pièce et au vu des renseignements sommaires fournis par l'employeur qui précise avoir à son service plus de 100 « managers », il y a lieu d'en déduire que l'ensemble du personnel de l'appelante s'élève à au moins 150 salariés, de sorte qu'elle a licencié A. en violation



de l'article L.124-2 par.(1) du Code du travail qui rend obligatoire l'entretien préalable dans cette hypothèse.

Il en résulte que la demande de ce dernier en paiement d'une indemnité équivalent à un mois de salaire est par réformation fondée.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 24 mai 2012 – Rôle: 37266)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 03 10836



## Droit civil

**Cour d'appel**  
17 octobre 2012

### **Loi du 14 juin 1994 concernant les voyages à forfait – Responsabilité de plein droit de l'organisateur – Moyens d'exonération**

#### **Interdiction de limitations contractuelles pour dommages corporels – Application au contrat d'assurance souscrit par l'agence au profit des voyageurs (non)**

##### 1. Quant à la demande dirigée contre la société L) S.A. :

Il n'est pas contesté que l'appelant et l'intimée L) S.A. sont liés par un contrat tombant sous l'application de la loi du 14 juin 1994 concernant les voyages à forfait. Ce contrat avait pour objet un voyage organisé en Egypte. Il résulte des pièces du dossier et plus particulièrement de l'attestation testimoniale de M), l'épouse de l'appelant, que ce dernier a été hospitalisé à la suite d'une chute le 3 décembre 2008 vers 5 heures du matin dans les escaliers extérieurs mal éclairés menant vers son bungalow, alors qu'il s'apprêtait à participer à une excursion.

L'article 19 de la loi du 14 juin 1994 portant transposition de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 dispose notamment: « l'agent de voyage est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat (...), que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services, nonobstant son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit, à un cas de force majeure. (...) ».

La Cour de Cassation française, dans un arrêt du 2 novembre 2005 à propos d'une affaire très similaire à la présente espèce (Cass. 1<sup>re</sup> civ, pourvoi n° 03/14862) a statué comme suit pour casser un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 5 mars 2003 :

« Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt, énonce que, s'agissant d'un déplacement personnel du client qui impliquait de sa part un rôle actif, l'agence de voyages ne pouvait être tenue, à l'instar du prestataire qu'elle s'était substituée, que d'une obligation de sécurité de moyens, qu'il appartenait donc à la victime d'établir que la survenance de l'accident engageait la responsabilité de l'agence ou de son prestataire dans les termes du droit commun, soit sur le fondement de la faute, soit du fait des choses placées sous sa garde et qu'en l'espèce il n'apparaissait pas possible d'imputer la chute à une anomalie de l'escalier plutôt qu'à la maladresse de la victime ;

Qu'en statuant par ces motifs alors que l'agence de voyages, responsable de plein droit de l'exécution des obligations résultant du contrat, n'établissait ni la faute de la victime, ni le fait imprévisible et irrésistible d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, ni un cas de force majeure, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Dans la note publiée dans la Gazette du Palais 2006, Jurisprudence, page 1163, à propos de cet arrêt de la Cour de Cassation, le commentateur écrit ce qui suit : « Cette décision ne dispense pas la victime de la preuve que son dommage est bien la conséquence de l'inexécution ou de la mauvaise



exécution de l'une des prestations prévues au contrat. La Cour de Cassation en a toutefois une appréciation souple, puisque cette condition semble remplie du seul fait que le dommage soit survenu au cours d'une prestation contractuelle, la responsabilité de plein droit faisant présumer l'exécution défectueuse du contrat. En l'espèce, le seul fait que l'accident soit intervenu dans un hôtel suffit à démontrer que celui-ci est nécessairement en lien avec la prestation hôtelière prévue au contrat ».

En l'occurrence, il est établi à suffisance que l'appelant a chuté à 5 heures du matin dans les escaliers menant à son bungalow dans l'enceinte de l'hôtel, alors qu'il se rendait au bus qui devait l'amener à une excursion. Dès lors, le lien entre cet accident et la prestation hôtelière est établi à suffisance et l'exécution défectueuse du contrat qui le liait à la société L) est présumée. Cette dernière entend s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle par la faute de l'appelant qui aurait revêtu les caractéristiques de la force majeure dans la mesure où « c'est finalement par sa seule mégarde que D) chuta puisque peu avant, il informa sa femme de ce qu'il analysa être comme un danger potentiel ».

En l'absence de toute preuve d'une quelconque faute à charge de D) en relation causale avec la chute survenue le 3 décembre 2008, il faut admettre que la partie intimée L) S.A. ne s'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de déclarer la société L) S.A. responsable du préjudice subi par l'appelant lors de sa chute le 3 décembre 2008.

La partie intimée L) S.A. conteste lapidairement le préjudice allégué par l'appelant tant dans son principe que dans son quantum tout en affirmant qu'elle ne saurait être tenue qu'au dommage prévisible, le dommage prévisible étant en l'occurrence équivalent au risque couvert par la police d'assurance. A titre infiniment subsidiaire, pour autant qu'il y aurait lieu à un décaissement quelconque, la partie intimée L) S.A. demande à la Cour de ramener l'indemnisation à de plus justes proportions.

La partie intimée L) S.A. n'explique pas dans quelle mesure le préjudice allégué par l'appelant ne serait pas à considérer comme prévisible au regard de l'article 1150 du Code civil. Par ailleurs, l'article 19 alinéa 3 de la loi du 14 juin 1994 qui ne permet une limitation contractuelle de la réparation qu'en cas de dommages autres que corporels, s'oppose à ce que le dommage prévisible soit celui couvert par la police d'assurance.

La partie intimée L) S.A. n'a pas contesté les pièces médicales du dossier et plus particulièrement les avis médicaux du docteur Maurice Graf qui a évalué l'IPP de l'appelant à 8%.

En se référant au tableau n° 15 de l'article « Chronique de jurisprudence en matière d'indemnisation de dommage » par G. Ravarani, paru dans la Pasirisie 35-4/2011 et eu égard à l'importance de l'IPP et à l'âge de la victime, il y a lieu d'évaluer le point d'invalidité à 900.- €, de sorte que la demande dirigée contre la partie intimée L) S.A. est à déclarer fondée pour le montant de 7.200.- €.

## 2. Quant à la demande dirigée contre la société X) Assurances S.A. :

Pour le compte de ses clients ayant souscrit à un voyage à forfait, la partie intimée L) S.A. a signé un contrat d'assurance avec la partie intimée la société X) Assurances S.A., aux termes duquel les clients sont couverts en cas d'invalidité permanente jusqu'à concurrence d'un montant de 7.500.-



€, ce montant étant payé proportionnellement à l'invalidité fixée conformément à l'article 3.2.2. de la police d'assurance. La société X) Assurances a accepté l'évaluation du taux d'incapacité de l'appelant telle que fixé par le docteur Graf. L'appelant considère que l'article 3.2.2. de la police d'assurance équivaut à une limitation contractuelle de la réparation telle que prohibée par l'article 19 alinéa 3 de la loi du 14 juin 1994 pour les dommages corporels.

La loi du 14 juin 1994 et plus particulièrement son article 19 s'applique aux contrats visés par l'article 8 de la loi, à savoir, les contrats entre un agent de voyages et ses acheteurs portant sur des voyages, vacances et séjours à forfait. Or le contrat d'assurance litigieux est un contrat souscrit par la société L) S.A. pour le compte de ses clients auprès de la société X) Assurances. Ce contrat ne tombe de toute évidence pas sous l'application de la loi du 14 juin 1994.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 17 octobre 2012 – Rôle: 37543)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 07 10988



## Mesures urgentes et provisoires

**Cour d'appel**  
24 octobre 2012

### **Référé travail – Demande visant à voir enjoindre à l'employeur d'attribuer immédiatement une pension de retraite au salarié – Demande dépassant la compétence du juge des référés**

Aux termes de l'article 941 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de travail peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'article 942 du même code dispose que le président peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier.

Dans le cadre de l'article 941 alinéa 1 du NCPC les demandeurs devront établir qu'il y a urgence à prendre une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Abstraction faite de la condition de l'urgence, l'article en question pose deux autres conditions de recevabilité, alors qu'il parle de mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. En réalité, les deux branches de l'alternative visent des cas différents, la première le cas où la mesure sollicitée est fondée sur un droit qui est manifestement incontestable, la seconde où la mesure est justifiée par l'existence d'un différend qui peut justement consister en la contestation sérieuse (cf. Encyclopédie Dalloz, Référé civil, no 147 et suivants; Gazette Palais, 1974, Doctrine P. 837). En ce qui concerne la première branche de l'alternative, il y a lieu de retenir que le juge des référés est sans compétence aucune pour condamner une personne à exécuter en nature une obligation de faire, qui en plus fait l'objet de contestations sérieuses quant au fond, puisque ce faisant, il statuerait au-delà du provisoire. En ce qui concerne la deuxième branche de l'alternative, il y a lieu de préciser que les mesures susceptibles d'être ordonnées en référé sur base de ce texte sont « des dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher au fond le litige, ni fixer les droits des parties » (Paris 11 avril 1973, Gaz. Palais 1973,2, 545).

A supposer que la demande de l'appelant, qui consiste à obtenir une injonction à l'égard de la SNCFL pour qu'elle fasse droit à sa demande en attribution immédiate d'une pension de retraite et non pas une condamnation au paiement d'une quelconque somme à titre de pension de retraite, soit suffisamment précise pour être prise en considération, il convient d'admettre que la mesure sollicitée ne constitue ni une mesure conservatoire ou de remise en état au sens de l'article 942 du NCPC ou que justifie l'existence d'un différend au sens de l'article 941 alinéa 1, dernière branche du NCPC, alors qu'elle a pour but de créer un droit à pension qui n'a pas existé auparavant, mais que cette mesure doit être considérée, nécessairement et par élimination, comme une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse au sens de l'article 941 alinéa 1<sup>re</sup> branche du NCPC.

La mesure sollicitée n'est cependant pas une mesure provisoire, puisqu'elle a pour objet, non pas la condamnation au paiement d'une certaine somme à titre de provision sur la pension de l'appelant, mais l'injonction à donner à la SNCFL de lui payer une pension sans autre limitation. Or il est de principe que le juge des référés ne statue qu'au provisoire, le principal demeurant toujours réservé. La demande est dès lors irrecevable.

Par ailleurs, les contestations soulevées par la partie intimée, et notamment celles qui ont trait à la



loi applicable, à l'assimilation des agents de la SNCFL aux fonctionnaires d'Etat, à l'applicabilité et, au-delà, plus particulièrement à la signification du règlement du 17 décembre 2003 quant à la possibilité pour un agent de la SNCFL de bénéficier immédiatement après sa mise à la retraite d'office d'une pension de retraite, sont à considérer comme sérieuses et touchent le fond du litige.

Le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, la demande est à déclarer irrecevable au regard des contestations émises qui sont à considérer comme sérieuses, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 24 octobre 2012 – Rôle: 38778)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 07 10933



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
17 janvier 2013

**Décision de non-lieu au pénal – Autorité de chose jugée au civil (non)**

Les décisions de non-lieu de la chambre du conseil n'ont pas autorité de chose jugée sur le civil, en raison de la réouverture toujours possible de l'information en cas de survenance de charges nouvelles - elles n'ont même au pénal qu'une autorité provisoire en raison de la possibilité de rétractation - que le non-lieu soit motivé en droit ou en fait. Même si on admettait leur autorité en ce qu'elles nient l'existence du fait même, elles ne feraient pas obstacle à ce que le juge civil reconnaisse l'existence d'une faute en dehors des éléments constitutifs de l'infraction qui avait donné lieu à poursuite, puis à non-lieu (cf. Roger Thiry : Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, n° 710 ; Jurisclasseur civil, articles 1349-1353, fasc.30, n° 19, édition 2004).(e.a. Cour 16.11.2006, numéro 28923).

(Cour d'appel – 8e Chambre – 17 janvier 2013 – Rôle: 34238)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 08 11263





## Droit civil

**Cour d'appel**  
20 février 2013

### **Bornage amiable – Action en nullité du procès-verbal de bornage – Prescription quinquennale – Point de départ – Prescription acquisitive – Conditions**

#### Quant à la demande en annulation du contrat d'abornement des 9 août et 28 octobre 1982

Il résulte du rapport d'expertise que le contrat d'abornement litigieux règle la limite nord-ouest entre la parcelle 1406/4892 et les parcelles 1221, 1222, 1223, 1224, 1225, 1226 et 1229/4278 et la limite nord-est entre la parcelle 1406/4892 et la parcelle 1245.

L'expert X) indique que ce contrat d'abornement « établi avec le plan S) datant du 10 novembre 1982 dans le cadre d'une division de parcelles contenant bornage à l'amiable doit être considéré juridiquement comme un acte de disposition » (page 10/14 alinéa 2).

Il n'appartient pas à un expert de dépasser le cadre technique de sa mission pour formuler des appréciations juridiques. En droit, le bornage amiable a une nature contractuelle, mais l'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété desdits fonds (Cass. fr. civ. 27 novembre 2002, Bull. civ. III, n° 242) et un procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété (Cass. fr. civ. 8 décembre 2004, Bull. civ. III 227).

Le procès-verbal de bornage, signé par les intéressés peut être attaqué pour toute cause qui vicie la convention et spécialement pour cause d'erreur.

Le procès-verbal de bornage est un contrat soumis aux conditions de validité de droit commun. Ainsi, dans l'hypothèse où des éléments susceptibles de remettre en cause les limites fixées seraient révélés après sa rédaction, la validité du procès-verbal pourrait être contestée sur le terrain de l'erreur, voire du dol si cette information avait été sciemment dissimulée par l'un des propriétaires.

L'action en nullité du procès-verbal de bornage est en principe enfermée dans un délai de prescription quinquennal. Ce délai court à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître la cause de la nullité.

En l'occurrence, il résulte de l'exploit d'assignation en première instance que les parties appelantes se sont rendu compte « une fois le nouveau plan cadastral dressé en 2002 que la ligne de délimitation n'est plus une ligne droite mais une ligne oblique en zigzag, résultant du fait que les piquets de délimitation avaient été déplacés à leur insu et sans leur accord sur leur propriété et ne se trouvaient donc plus entre les différentes propriétés ».

Ainsi, depuis le 10 janvier 2002, date à laquelle l'ingénieur B) a dressé son plan de situation, les parties appelantes ont connu la cause de nullité invoquée par conclusions du 28 mars 2012, de sorte que c'est à bon droit que les parties intimées invoquent la prescription quinquennale à l'égard de la demande en annulation.

Même si la présente action en revendication valait interruption de la prescription, il y a lieu de dire qu'en date du 20 novembre 2007, date de l'introduction de la demande en justice, la prescription était acquise, étant donné que fin de l'année 2001- début de l'année 2002, les époux F)-K) avaient connaissance de l'imputation de leur propriété tel qu'il résulte des remarques portées par l'ingénieur B) sur le plan n° 724 datant du 10 janvier 2002.



### Quant à la demande en revendication

Les appelants demandent à voir dire que sur base du rapport d'expertise P) du 26 juin 2009 leur demande est fondée.

Les parties intimées exposent que des clôtures existaient lors de la mise en place des bornes et que donc les appelants ne peuvent pas prétendre ne pas avoir connu la situation réelle de la ligne en zigzag de la limite des parcelles en cause, que l'emplacement des bornes aux différents points est conforme à la réalité du terrain depuis plus de 20 ans.

Dans leurs conclusions du 2 mai 2012, les consorts R) font valoir que suite au contrat de bornage conclu en date de 1982, ils sont entrés en possession des parcelles litigieuses et se sont comportés comme propriétaires légitimes de l'ensemble de leurs parcelles ainsi délimitées, que cette délimitation a été entérinée par la mise en place de clôtures par les appelants et les intimés invoquent la prescription acquisitive sur base des articles 2265 du Code civil.

Pour fonder la prescription acquisitive abrégée en vertu de l'article 2265 du Code civil, il faut un juste titre, un acte juridique susceptible de transmettre la propriété.

Les actes non translatifs de droits réels immobiliers ne constituent pas de justes titres.

En principe, le bornage se contente de fixer les limites de la propriété sans se prononcer sur le fond du droit.

Le procès-verbal de bornage ne constitue ni un titre translatif, ni même un juste titre au sens de l'article 2265 du Code civil. La convention en bornage ne fait pas acquérir la propriété. En lui-même, le bornage n'affecte pas la propriété ; il en détermine seulement l'objet à la marge. Il est déclaratif, il n'opère aucun transfert de propriété. Il rend seulement incontestable une limite établie contradictoirement et marquée de façon apparente et intangible (cf. Jurisclasseur construction-urbanisme fasc. 261-45 Le bornage n° 253).

Partant, l'argument en défense développé par les parties intimées sur base de l'article 2265 du Code civil est à rejeter.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 20 février 2013 – Rôle: 34623)

Référence du BIJ: 2014/5-CL 07 11322



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

26 janvier 2012

#### **(1) Vol domestique – Notion – Eléments constitutifs**

#### **(2) Addiction au jeu – Caractère pathologique – Altération du discernement (non)**

(1) Le vol domestique exige, pour être donné, la réunion cumulative des éléments constitutifs suivants :

1. une chose mobilière,
2. une chose appartenant à autrui,
3. une intention frauduleuse,
4. la soustraction d'une chose,
5. l'auteur du fait doit se trouver dans un cas de figure prévu par l'article 464 du Code pénal.

X. est en aveu d'avoir soustrait au préjudice de l'administration communale de Z. au mois de février 2008 la somme de 4.000 euros et au mois de février 2010, la somme de 8.772,32 euros.

Au vu des aveux complets de X., le tribunal retient que le prévenu a frauduleusement soustrait des choses mobilières appartenant à autrui, et a donc commis un vol.

Le vol domestique constitue un cas aggravé de vol, le législateur ayant jugé que dans le contexte d'une relation de service, la soustraction frauduleuse cause un plus grand trouble à l'ordre public.

Cette disposition se comprend par la confiance que les maîtres sont obligés à accorder à leurs domestiques (CSJ, Ve, 9 janvier 2007, n° 16/07).

L'article 464 du Code pénal comprend trois catégories de faits : a) le vol commis par un domestique ou un homme de service à gages, soit au préjudice de son maître, soit au préjudice de personnes étrangères, qui se trouvaient dans la maison de son maître ou dans celle où il l'accompagnait ; b) le vol commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître et c) le vol commis par un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il a volé.

La première catégorie de faits (a) libellée opère une distinction en fonction du propriétaire à qui les objets sont volés.

Le texte exige dans cette hypothèse que le vol ait été commis soit au préjudice du maître de la maison, soit au préjudice de personnes étrangères qui se trouvaient dans la maison du maître ou dans celle où il l'accompagnait (CSJ, Ve, 18 janvier 2005, n° 26/05).

Lorsque le vol est commis au préjudice du maître ou de l'employeur, cette circonstance est suffisante pour qualifier l'aggravation du vol domestique, indépendamment de toute circonstance de lieu. Ce n'est que lorsque le vol est commis au préjudice de tiers que les circonstances de lieu libellées sont nécessaires.

En l'espèce, les objets ont été soustraits au préjudice de l'administration communale de Z. Il résulte clairement des déclarations même du prévenu X. qu'il a été au service de l'administration communale de Z. depuis le 1er mai 1979 et ce jusqu'au 23 avril 2010.

Il y a ainsi lieu de retenir que X. a commis deux vols domestiques au préjudice de son employeur,



l'administration communale de Z.

La circonstance aggravante de la domesticité est donc donnée en l'espèce.

(2) L'article 71-1 du Code pénal, introduit par la loi du 8 août 2000, dispose que :  
« la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes, demeure punissable; toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine».

Il appert de l'exposé des motifs du projet de loi n° 4457 que cet article envisage l'hypothèse des personnes que l'on qualifie parfois de «anormaux mentaux ou de demi-fous», hypothèse qui n'est pas traitée par l'actuel article 71. Il conforte la pratique suivie par les tribunaux en précisant que ces personnes demeurent punissables, mais que la juridiction doit tenir compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine, les juges disposant ainsi d'une entière liberté dans la détermination de la peine, selon les circonstances de l'espèce.

Il résulte des pièces versées au dossier que X. était en thérapie du 20 mai 2008 au 17 juillet 2008 à M. où le médecin traitant a fait le diagnostic que X. souffrait d'une pathologie relative aux jeux de hasard.

Par la suite, le docteur F., médecin-généraliste, a adressé en date du 12 mai 2010 une demande de transfert au docteur C. « pour prise en charge dans le contexte d'une dépendance aux jeux depuis des années ». Le docteur F. a encore mentionné que « situation privée difficile, patient vit seul, situation financière catastrophique. Perte de tout contrôle, regrette de ne pas avoir l'argent pour aller jouer ».

Suivant certificat médical du 22 décembre 2011, le docteur C. a certifié que X. est en consultation chez lui depuis le 25 mars 2008 « dans le cadre d'un problème de jeu pathologique ».

Le tribunal constate cependant qu'aucun certificat médical n'établit une altération du discernement ou d'une entrave du contrôle des actes de X. au moment des faits en raison de ses troubles psychiques.

Le tribunal retient encore que lors de son audition tant par Monsieur le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire en date du 20 mai 2010 que par les agents de police en date du 25 mars 2011, X. a fait des aveux en relation avec les faits et a pu clairement expliquer la raison de son geste, dont la motivation fut le financement de son addiction.

Le tribunal ne saurait dès lors retenir qu'au moment des faits le discernement de X. était altéré ou le contrôle de ses actes entravé en raison de troubles mentaux.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 7e Chambre – 26 janvier 2012 – N°: 474/2012)

Référence du BIJ: 2014/5-TL 07 10674