



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

7/2014
4 août 2015

SOMMAIRE

- Cour de cassation, Cassation civile, 7 février 2013** 133
Liquidation d'une société commerciale – Responsabilité du liquidateur – Clôture avant l'expiration du délai de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil – Absence de provision pour dettes nées de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 18 avril 2012** 134
Débiteur d'aliments – Appréciation des facultés contributives en l'absence d'exercice effectif d'une activité professionnelle
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 11 juillet 2012** 135
Expertise judiciaire – Refus d'une partie d'apporter son concours aux opérations d'expertise – Conséquences
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 11 juillet 2012** 136
Faillite – Action en comblement de passif sur base de l'article 495 du Code de commerce – Application des règles procédurales de la faillite (oui) – Conditions de fond
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 11 octobre 2012** 139
Secrétaire engagée par une étude d'avocats – Contrat de travail désignant les deux associés comme employeurs – Travail presté indistinctement pour les deux associés – Solidarité des deux employeurs à l'égard du salarié
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 31 octobre 2012** 140
Logement familial – Nécessité d'un accord des deux époux pour en disposer même durant l'instance en divorce – Application au mandat de vente accordé à un agent immobilier
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 7 novembre 2012** 141
Droit de la construction – Vices – Gros ouvrages – Définition et application – Normes techniques applicables – Préjudice moral suite aux tracasseries subies pour obtenir réparation des vices
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 7 novembre 2012** 143
Référé-provision – Répétition de l'indû – Incompétence du juge des référés
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 8 novembre 2012** 144
Retrait de la demande du salarié en dommages et intérêts pour licenciement abusif – Premier jugement déclarant le recours de l'Etat non fondé – Obligation d'interjeter appel contre le premier jugement endéans les 40 jours de la notification – Premier et deuxième jugement attaqués par le salarié – Appel de l'Etat se grevant sur l'appel du salarié – Recevabilité (non)
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 21 novembre 2012** 145
Reconnaissance de dette par un salarié (indélicatesse commise lors de l'exécution du contrat de travail) – Compétence du tribunal d'arrondissement (non) – Demande subsidiaire en dommages et intérêts pour faute quasi-délictuelle – Compétence (oui)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 24 janvier 2013** 146
Harcèlement moral au lieu de travail – Action en dommages et intérêts – Base légale – Application
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 7 février 2013** 148
Licenciement avec préavis – Cessation de plein droit du contrat de travail pendant le préavis du fait de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie – Droit au paiement d'une indemnité de départ (oui)



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Droit des sociétés

Cour de cassation

7 février 2013

Liquidation d'une société commerciale – Responsabilité du liquidateur – Clôture avant l'expiration du délai de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil – Absence de provision pour dettes nées de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré non fondée la demande des demandeurs en cassation en octroi de dommages-intérêts dirigée contre Z.), pour avoir, en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOC1.), procédé à la liquidation de la société nonobstant le fait que le délai de garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil n'avait pas expiré et qu'une provision suffisante pour couvrir le passif de la société n'avait pas été constituée ; que sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

[...]

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 149 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui prévoit que << les liquidateurs seront responsables, tant envers les tiers qu'envers la société, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion >> ,

en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a débouté les demandeurs en cassation du chef de leur demande en responsabilité dirigée contre Z.) en sa qualité de liquidateur de la société SOC1.),

au motif que << l'existence d'un litige entre parties, voire d'une dette non réglée par la société SOC1.) envers X.) et Y.) avant la clôture de la liquidation n'est pas établie >> ,

alors qu'en décidant ainsi, la Cour d'appel a ajouté une condition qui n'est pas prévue par la loi » ;

Attendu que le moyen tel que libellé s'analyse en un défaut de base légale ;

Vu l'article 149 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ;

Attendu que la Cour d'appel, en se bornant à retenir que l'existence, ni d'un litige, ni d'une dette non réglée par la société SOC1.) envers les demandeurs en cassation, n'était établie avant la clôture de la liquidation, pour en conclure « une faute pour défaut de constitution d'une provision aux fins de couvrir un passif de la société ayant dû sinon pu être connu, n'est donc pas non plus à retenir à charge du liquidateur », sans rechercher si le liquidateur amiable ne devait pas anticiper, par la constitution d'une provision ou la conclusion de contrats d'assurance, l'obligation de réparer le préjudice découlant de la survenance de malfaçons, après la clôture de la liquidation, au cours du délai de la garantie restant à courir, les juges du fond n'ont pas donné de base légale à leur décision ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation.

(Cour de cassation – Cassation civile – 7 février 2013 – Rôle: 3116 – N°: 10/13)

Référence du BIJ: 2014/7-CASS 11308



Droit civil

Cour d'appel
18 avril 2012

Débiteur d'aliments – Appréciation des facultés contributives en l'absence d'exercice effectif d'une activité professionnelle

Lorsque le débiteur d'aliments ne dispose d'autres sources de revenus que son travail pour remplir ses obligations alimentaires, il est tenu d'utiliser sa capacité de travail et d'exercer une activité professionnelle correspondant à ses forces et aptitudes. Il ne saurait être admis que le débiteur échappe à ses obligations alimentaires en se mettant volontairement dans un état d'insolvabilité que ce soit par oisiveté ou par calcul.

Il est par conséquent d'un intérêt secondaire de savoir si en l'espèce l'appelant exerce ou non une activité professionnelle. Il suffit à la Cour de constater que celui-ci, bien qu'à même de travailler, ne prouve pas avoir fait la moindre démarche sérieuse pour rechercher un emploi rémunéré. Du moment que l'inactivité de l'appelant procède de son libre choix, la Cour est fondée, pour apprécier ses facultés contributives, à tenir compte d'un salaire théorique qu'il gagnerait s'il exerçait une activité professionnelle.

L'appréciation de la capacité contributive doit englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus que le débiteur d'aliments néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de ses ressources physiques ou intellectuelles.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 18 avril 2012 – Rôle: 37807)

Référence du BJI: 2014/7-CL 01 11041



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
11 juillet 2012

Expertise judiciaire – Refus d'une partie d'apporter son concours aux opérations d'expertise – Conséquences

L'expert, Monsieur G., a informé la Cour par courrier du 24 mai 2012, qu'il avait projeté une visite des lieux pour le 24 mai 2012; qu'il s'est trouvé sur place au moment convenu avec les représentants de l'entreprise «SOC.1.» s. à r. l., à savoir Maître K. et M. B., mais qu'ils ont dû constater que la maison de Madame R. est restée inaccessible ; que la partie appelante n'a pas paru, respectivement n'a pas ouvert la porte; que Maître N. a fait savoir à l'expert par courrier du 23 mai 2012 qu'elle n'est plus mandataire de la partie appelante; qu'enfin Madame R. n'a pas payé la provision de 500 € qu'elle devait verser à la Caisse des Consignations jusqu'au 16 avril 2012 au plus tard.

Il faut admettre au vu de ces éléments que la partie appelante se désintéresse de la mesure d'instruction ordonnée et qu'il y a lieu, en application des articles 60 et 362, alinéa 3, du NCPC, de tirer les conséquences de son refus d'apporter son concours aux opérations d'expertise.

Il en suit que l'appelante n'a pas prouvé les vices et malfaçons qui affecteraient la cheminée installée dans la maison sise à [...], et dont elle fait état pour s'opposer au paiement de la facture.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 11 juillet 2012 – Rôle: 37466)

Référence du BJ: 2014/7-CL 01 11050



Procédures d'insolvabilité

Cour d'appel
11 juillet 2012

Faillite – Action en comblement de passif sur base de l'article 495 du Code de commerce – Application des règles procédurales de la faillite (oui) – Conditions de fond

En l'espèce le jugement entrepris, ayant été signifié le 29 janvier 2010 et le délai d'appel étant de 15 jours selon l'article 465 du Code de commerce, les appels signifiés en date des 9 et 10 mars 2010 par C, D, E et F sont à déclarer irrecevables.

En effet l'article 465 du Code de commerce prévoit un délai abrégé pour les jugements « rendus en matière de faillite ». Il est applicable aux actions nées de la faillite, donc à des actions qui n'auraient pas pu être intentées sans faillite.

Pour apprécier la recevabilité de l'appel quant au délai, il faut partant tenir compte de la nature de l'action intentée et de la nature du jugement, quelque soit la procédure suivie.

L'action en comblement de passif ne se rattache pas au droit commun ; elle n'est pas pensable sans la faillite qu'elle suppose (Nouvelles, droit commercial, tome IV, les concordats et la faillite, troisième édition, no 1621 bis). Dès lors l'action en comblement de passif est soumise au bref délai de l'article 465 du Code de commerce (Cour d'appel Liège, 17 décembre 2006, JLMB1998/14 p.587 ; l'action en comblement de passif par I. Verougstraete dans les créances et le droit de la faillite, commission et vie des affaires, Bruylant 1983, page 444).

Le curateur et la société en faillite font valoir à bon droit que C et D « sont déchus de formuler un appel incident » dans le cadre de la procédure d'appel introduite par A.

De ce que l'intimé ne peut procéder par voie d'appel incident qu'à l'égard de l'appelant principal, l'appel d'intimé à intimé n'est pas recevable (Enc. Dalloz, procédure civile, appel incident, no 71). S'agissant d'un appel d'intimé à intimé (à savoir contre le curateur et contre la société en faillite assignés sous 1. et 2.), les appels de C et d'D du 15 mai 2012 sont à déclarer irrecevables.

Si en principe les appels incidents de la société B et de son curateur en ce qu'ils sont dirigés contre C, D, E et F étaient également à déclarer irrecevables, l'appel incident n'étant qu'un accessoire et n'ayant pas d'existence indépendante de l'appel principal, tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce où C, D, E, F, B et le curateur ont été intimés aux termes de l'appel interjeté par A - cet appel étant recevable - et que les appels de la société B et du curateur peuvent se concevoir comme étant également des appels d'intimé à intimé.

En principe l'appel d'intimé à intimé n'est pas recevable, mais cette règle n'est pas d'ordre public (Enc. DALLOZ, procédure civile, appel incident, nos 71 et 76). A défaut par les parties A, C, D, E et F d'avoir invoqué l'irrecevabilité des appels incidents d'intimé à intimé interjetés par la société B et le curateur à la faillite, ces appels incidents sont à déclarer recevables.

(...)

L'article 495 du Code de commerce relatif à l'action en comblement de passif vise tout dirigeant de fait ou de droit, le dirigeant de fait étant celui qui exerce en toute souveraineté et indépendance une action positive de gestion et de direction.

En l'espèce le tribunal a à bon droit constaté qu'A a été depuis le 2 mai 2000 le gérant technique



de la société, donc son gérant statutaire, avec pouvoir de signature conjointe avec l'un des associés de la société pour engager valablement la société en toutes circonstances. En tant que gérant statutaire il pouvait accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social et représentait la société ; il était tenu de se conformer aux prescriptions de la loi sur les sociétés commerciales, notamment en ce qui concerne l'établissement des inventaire, bilan et compte de pertes et profits, telles que ces prescriptions ressortent des articles 197 et 204 et suivants de la loi sur les sociétés commerciales et du code de commerce notamment en ce qui concerne l'obligation à charge du gérant de faire l'aveu de la faillite.

Il ne saurait se décharger de sa responsabilité en faisant valoir qu'il n'était pas associé, qu'il n'était pas le bénéficiaire économique et qu'il se serait désintéressé de la gestion de la société n'accomplissant en fait aucun acte de gestion.

L'article 495 du Code de commerce suppose une insuffisance d'actif, celle-ci n'étant pas contestée et étant par ailleurs établie par les pièces de la procédure de la faillite, ainsi que l'existence d'une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite commise par les dirigeants sociaux.

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'identifier avec le dol ; c'est celle qu'un dirigeant raisonnablement diligent et prudent n'aurait pas commise et qui heurte les normes essentielles de la vie en société. La faute caractérisée est la faute incontestable ; c'est une faute nettement marquée, qu'il s'agisse d'une faute de gestion classique, d'une violation de la loi ou des statuts (Manuel de la faillite et du concordat par I. Verougstraete, éd. 2003, no 1062).

La Cour constate avec les premiers juges que la gérance n'a pas veillé à l'établissement d'une comptabilité journalière complète en bonne et due forme et qu'aucun bilan ou compte social n'a été dressé, approuvé et déposé au registre de commerce et des sociétés, que les créanciers publics n'ont pas été payés (TVA, cotisations sociales, impôts sur le revenu et impôts sur les salaires) pendant des années, que la société ayant fait l'objet de quelque 130 procédures de recouvrement entre 2000 et 2003 a néanmoins en dépit de sa situation financière compromise engagé des frais de publicité et de sponsoring de 87.000 € et qu'elle a continué son activité déficitaire, se constituant un crédit irrégulier en omettant de payer les créanciers publics au lieu de faire l'aveu de la faillite.

Il est admis qu'une comptabilité incomplète est une faute grave et caractérisée.

La poursuite d'une activité nettement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des dirigeants qui, en plus de la méconnaissance des intérêts de la société, méconnaissent ceux des tiers. Un gérant de société prudent et avisé ne peut se désintéresser des conséquences dommageables qui résulteront à coup sûr pour les créanciers de la poursuite de l'activité. La poursuite d'une activité nettement déficitaire devient une faute grave et caractérisée lorsqu'elle heurte les normes essentielles de la vie en société ou lorsqu'elle est impardonnable dès lors que l'auteur était conscient ou devait l'être qu'elle contribuerait à la faillite de la société (Cour d'appel Bruxelles, 15 novembre 2007, JLMB 2009/07 p. 305).

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu ces faits comme étant des fautes graves et caractérisées au sens de l'article 495 du Code de commerce dans le chef de l'appelant.

La loi exige que la faute grave et caractérisée ait contribué à la faillite. Il appartient au juge de constater que la faute retenue est une des causes de la faillite.

En l'espèce la poursuite de l'activité de la société dans les conditions ci-avant décrites a incontestablement contribué à la faillite de la société ; les gérants, y compris A, ont agi avec légèreté et avec une insouciance impardonnable entraînant des conséquences dommageables pour



l'entreprise et pour les créanciers.

(...)

Quant au montant de la condamnation, le curateur ne doit pas établir le lien entre la faute et l'insuffisance d'actif. En fait, le dirigeant est présumé, si sa faute grave a contribué à la faillite, responsable de l'ensemble de l'insuffisance d'actif, mais le juge disposera d'un pouvoir de modération discrétionnaire qui sera utilisé pour réduire l'obligation du dirigeant (l'action en comblement de passif par I. Verougstraete précité, page 436). Le juge peut fixer en équité ce montant.

En l'espèce, en prenant comme élément de référence le montant de l'insuffisance d'actif de quelque 290.000 € à augmenter des frais de la faillite et des honoraires du curateur et en tenant compte de la gravité des fautes commises, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a dit que les gérants devaient prendre en charge solidairement une partie du passif de la faillite jusqu'à concurrence de 180.000 €.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 juillet 2012 – Rôle: 35838, 35930,36069 – N°: 36076)

Référence du BJ: 2014/7-CL 04 11147



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
11 octobre 2012

Secrétaire engagée par une étude d'avocats – Contrat de travail désignant les deux associés comme employeurs – Travail presté indistinctement pour les deux associés – Solidarité des deux employeurs à l'égard du salarié

Suivant contrat d'association signé en 2002, M^e B. et M^e C. ont convenu d'exploiter en commun une étude d'avocats sous la dénomination B. & C. AVOCATS. Aux termes dudit contrat ils ont décidé de s'adjoindre les services d'un secrétariat administratif censé apporter ses ressources à l'ensemble des associés. Suivant contrat de travail du 23 septembre 2002 ils ont engagé à ces fins A. Le contrat de travail les désigne tous les deux comme employeurs et la durée de travail normale convenue était de 40 heures sans spécifier la proportion qui serait consacrée à l'un ou l'autre des associés. Le salaire était payé par un compte collectif de l'étude.

Il en découle que A. accomplissait son travail indistinctement pour compte de Me B. et Me C. qui constituaient à son égard un seul et même employeur.

Au vu de ces éléments la Cour confirme les premiers juges en ce qu'il ont retenu que si les relations de travail d'un salarié avec plusieurs employeurs s'inscrivent dans le cadre d'un seul et même contrat de travail, les conséquences principales en sont que le salarié peut réclamer aux deux employeurs le paiement intégral de ses salaires et que le licenciement opéré par l'un vaut à l'égard de l'autre et que le salarié peut, à supposer qu'il s'agisse d'un licenciement abusif, réclamer dédommagement du préjudice subi contre les deux employeurs.

Ceci est d'autant plus vrai en l'espèce alors que A. disposait d'un contrat de travail à plein temps et que tout en affirmant n'avoir pas avoir été à l'origine du licenciement, Me B. ne lui a pas non plus offert de reprendre son contrat de travail à plein temps mais ne lui a proposé de la garder qu'à mi-temps.

L'appel incident est dès lors à rejeter.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 11 octobre 2012 – Rôle: 37447)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 08 11069



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
31 octobre 2012

Logement familial – Nécessité d'un accord des deux époux pour en disposer même durant l'instance en divorce – Application au mandat de vente accordé à un agent immobilier

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 215, alinéa 2, du Code civil, «les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation; l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissout.».

Le mandat de vendre confié à un agent immobilier, s'il confère à ce dernier le pouvoir d'engager l'époux, comme c'est le cas en l'espèce, est un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 2, du Code civil, étant donné qu'il peut avoir pour conséquence l'éviction du conjoint (cf. Juriscl. civ., articles 212 à 215, fasc. 30, éd. 2001, n° 46 ; cf. également Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, v° mariage, effets, n° 207 et 208).

Le logement familial existe et il est protégé même en cas de séparation de fait ou d'instance en divorce. Le fait que des époux se trouvent en instance de divorce n'entrave pas le jeu dudit article, même s'ils résident à des adresses différentes, ils constituent toujours une famille tant que le mariage n'est pas dissout par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée (cf. Colmar, 11.6.1974; D.1975).

C'est, partant, à juste titre que le tribunal, s'emparant des dispositions de l'article 215, alinéa 2, du Code civil, a considéré que l'accord de l'épouse pour la conclusion du contrat était exigé, avec les conséquences qui en découlent dans le cas de l'espèce et, notamment, la résolution du compromis aux torts de M.) avec allocation de dommages-intérêts à B.). Ce volet du jugement entrepris est, partant, par adoption des motifs des premiers juges, à confirmer.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 31 octobre 2012 – Rôle: 37539)

Référence du BJI: 2014/7-CL 01 11102

Attention: Le présent arrêt a été cassé par arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2014 (n° 5/14).



Droit civil

Cour d'appel
7 novembre 2012

Droit de la construction – Vices – Gros ouvrages – Définition et application – Normes techniques applicables – Préjudice moral suite aux tracasseries subies pour obtenir réparation des vices

Quant au déchirement du raccord entre la corniche et la façade, les fissurations dans l'encadrement de la porte du balcon, la mauvaise fixation des châssis de la porte-fenêtre donnant accès au balcon et le décollement de l'enduit au plafond du local à provisions:

Les premiers juges ont considéré que les appelants étaient forclos à agir de ce chef alors que ces vices n'affectaient que les menus ouvrages. Les appelants n'acceptent pas cette décision. L'expert a retenu à propos de ces vices qu'une fixation manquait au châssis de la porte-fenêtre donnant accès à la terrasse et il a évalué le coût de la remise en état à 70.- €.

L'expert a retenu que l'enduit du plafond se serait partiellement décollé sur une surface de 10 cm de diamètre et que la partie appelante D) aurait elle-même réparé cette malfaçon.

L'expert a constaté que l'encadrement de la porte du balcon présentait des fissurations dues à l'absence d'un joint au niveau du raccord entre la partie inférieure de la menuiserie et le seuil de la porte et il a évalué le coût de la remise en état à 90.- €.

L'expert a encore constaté un déchirement du raccord entre la façade et la corniche au niveau du balcon du 2e étage en raison de l'absence de joints souples entre les différents éléments de construction de la façade principale.

Le coût du redressement des raccords a été évalué à 300.- € et le coût de l'échafaudage ou de la nacelle nécessaire pour effectuer ces travaux à 650.- €.

Il est de jurisprudence que constitue un gros ouvrage toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complet, que doit être retenu comme critère non seulement la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa sécurité mais encore son utilité en ce sens que les malfaçons qui l'affectent rendent l'édifice impropre à sa destination, que ne constituent des menus ouvrages que ceux qui sont conçus et réalisés qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait admissible au titre d'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction. Les appelants ne soutiennent pas que les vices allégués seraient à l'origine d'un quelconque défaut d'étanchéité. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu en l'espèce la qualification de menus ouvrages pour ces vices ne rendant manifestement pas l'édifice impropre à son usage. L'appel concernant ce point n'est dès lors pas fondé.

Quant à la mauvaise isolation phonique :

En se basant sur les conclusions de l'expert qui a considéré que l'isolation phonique était anormalement faible pour une telle construction, bien que la législation luxembourgeoise n'impose aucune norme à respecter, les premiers juges ont considéré que l'isolation thermique de la maison devait être évaluée par rapport à la norme allemande la plus favorable au consommateur. Ils ont admis que l'isolation phonique était à considérer comme gros ouvrage et qu'étant donné que les normes allemandes n'avaient pas été respectées, une moins-value de 14.000.- € était à retenir de ce chef.



La partie intimée conteste cette décision en affirmant que la norme allemande ne serait pas applicable au Luxembourg. Elle affirme avoir respecté la norme belge et qu'en l'absence de norme spécifique au Luxembourg, l'isolation phonique de la maison des appelants ne serait pas à considérer comme déficiente.

L'expert a constaté sur base des mesurages effectués par l'organisme de contrôle (...) que l'isolation de la construction litigieuse contre les bruits aériens n'était pas conforme à la norme allemande mais qu'elle était conforme à la norme belge. Il a ajouté que la norme belge ne tient pas compte de la transmission des ondes de choc entre locaux se trouvant situés sur le même plan horizontale, mais que de ce point de vue la construction ne respectait pas la norme allemande. L'expert vient à la conclusion que l' « isolation acoustique de la bâtisse est conforme aux exigences en étant anormalement faible pour une telle construction ».

Il résulte de ce qui précède que le Luxembourg n'a pas élaboré de normes en matière d'isolation acoustique, que la protection de la bâtisse contre le bruit aérien et les ondes de choc ne satisfait pas à la norme allemande, que la protection contre le bruit aérien est cependant conforme à la norme belge et finalement qu'il n'existe pas de norme belge pour la transmission des ondes de choc entre locaux situés sur un même plan horizontale. A cela s'ajoute que l'expert considère que l'isolation acoustique de la maison des appelants était anormalement faible pour une telle construction.

Eu égard aux conclusions de l'expert, de la violation de la norme allemande tant pour la transmission des bruits aériens que pour la transmission des ondes de choc, et finalement de la non prise en considération par la norme belge de la transmission des ondes de choc entre locaux situés horizontalement, la Cour considère que c'est à juste titre que les premiers juges ont admis que l'isolation de la maison des appelants était déficiente, que ce vice affectait le gros ouvrage et que la moins-value qui en résultait était à fixer à 14.000.- €. L'appel incident n'est partant pas fondé sur ce point.

Quant à l'indemnité pour préjudice moral :

Les premiers juges ont débouté les appelants de cette demande au motif qu'ils étaient restés en défaut d'établir le bien-fondé de cette demande. Les appelants n'acceptent pas cette décision. Ils considèrent avoir droit à la réparation du préjudice moral qu'ils ont subi en raison du fait que depuis 2004 ils sont obligé de vivre dans une maison affectée de nombreux vices et qu'ils ont dû batailler pendant de longues années pour obtenir une réparation, au montant de 20.000.- €.

La Cour admet que les tracasseries que les appelants ont dû subir pendant de longues années pour obtenir une réparation partielle des vices et non-conformités alléguées, justifient des dommages et intérêts à hauteur de 5.000.- €. Il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens et de condamner l'intimée à payer aux appelants le montant de 5.000.- € à titre de réparation du préjudice moral par eux subi.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 7 novembre 2012 – Rôle: 38196)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 07 11089



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
7 novembre 2012

Référé-provision – Répétition de l'indû – Incompétence du juge des référés

La demande en référé-provision de A n'était pas une demande en nullité d'une quelconque convention basée sur un éventuel vice du consentement, mais une demande en répétition de l'indû basée sur l'erreur qui aurait consisté dans le paiement d'une dette inexistante. A ce titre il lui incombait de prouver à la fois l'inexistence de la dette et un paiement fait par erreur, c.-à-d. sans intention libérale (cf. Encyclopédie Dalloz, Civil, verbo répétition de l'indu, n° 26 et s. et 47 et s.).

Il est de jurisprudence qu'une demande en répétition de l'indû se doit d'être toisée par le juge du fond en ce qu'elle excède les pouvoirs du juge des référés, juge du provisoire, qui ne peut pas dire et juger (Cour d'appel 5 juillet 1989 n° 11368 du rôle et 31 mars 1993 n° 14442 du rôle et op. cit. n° 58).

L'appel est dès lors fondé et par réformation de l'ordonnance entreprise, la Cour d'appel, statuant en référé, doit se déclarer incompétente pour connaître des demandes de A.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 7 novembre 2012 – Rôle: 38409)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 07 11091



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
8 novembre 2012

Retrait de la demande du salarié en dommages et intérêts pour licenciement abusif – Premier jugement déclarant le recours de l'Etat non fondé – Obligation d'interjeter appel contre le premier jugement endéans les 40 jours de la notification – Premier et deuxième jugement attaqués par le salarié – Appel de l'Etat se grevant sur l'appel du salarié – Recevabilité (non)

Le tribunal du travail avait encore, dans son jugement du 13 juillet 2010, d'ores et déjà déclaré non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, avait présenté une demande en remboursement équivalant aux indemnités de chômage versées à la salariée. Le tribunal a en effet retenu qu'étant donné que la salariée avait en cours d'instance renoncé à sa demande tendant à se voir allouer des dommages-intérêts du chef de la réparation du dommage matériel, l'Etat n'était plus en droit d'exercer un recours, faute d'assiette.

A. a intimé l'Etat qui conclut à la condamnation de la salariée, sinon de l'employeur, à lui rembourser le montant de 25.060,46 € versé à titre d'indemnités de chômage de novembre 2009 à octobre 2011. Il interjette « pour autant que de besoin appel incident » contre le jugement de première instance.

Dès lors que le tribunal du travail a définitivement toisé le recours de l'Etat dans son jugement du 13 juillet 2010, il appartenait à ce dernier d'interjeter immédiatement appel contre ledit jugement lui notifié le 15 juillet 2010. Il n'est plus recevable à interjeter à ce stade de la procédure « pour autant que de besoin appel incident » contre le susdit jugement, qui viendrait ainsi se greffer sur l'appel principal de la salariée dès lors que l'appel de la salariée n'est recevable qu'eu égard à son objet portant sur des volets du premier jugement qui n'étaient pas immédiatement appelables. L'Etat n'est partant pas non plus recevable à formuler des conclusions tendant au remboursement des indemnités de chômage qu'il a versées à la salariée.

La question de la recevabilité de l'appel incident de l'Etat respectivement de sa demande en remboursement a été soulevée par le magistrat de la mise en état lors de l'audience des plaidoiries du 11 octobre 2012 et les parties ont pu utilement prendre position.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 8 novembre 2012 – Rôle: 37336)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 08 11107



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
21 novembre 2012

Reconnaissance de dette par un salarié (indélicatesse commise lors de l'exécution du contrat de travail) – Compétence du tribunal d'arrondissement (non) – Demande subsidiaire en dommages et intérêts pour faute quasi-délictuelle – Compétence (oui)

Quant à la compétence *ratione materiae* du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande principale basée sur la reconnaissance de dette

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que le montant prévu dans ladite reconnaissance de dette, a trait aux pertes évaluées par l'employeur suite à l'indélicatesse de sa salariée; la créance invoquée de ce chef par la société demanderesse est née des relations de travail ayant existé entre parties et concerne, par conséquent, du contrat de travail ayant existé entre parties.

Il en résulte que la créance portant sur le prédit montant dont se prévaut la demanderesse a son origine dans les relations de travail ayant existé entre parties. Le Tribunal du travail est, par conséquent, compétent pour en connaître.

Partant le jugement est à confirmer de ce chef.

Quant la compétence *ratione materiae* du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande subsidiaire basée sur la faute quasi-délictuelle

La compétence exceptionnelle attribuée à la juridiction du travail se limite à la connaissance des contestations qui trouvent directement leur source dans le contrat de travail, mais ne s'étend pas aux contestations nées d'un délit ou d'un quasi-délit commis à l'occasion des rapports que pareil contrat engendre entre l'employeur et son salarié; le tribunal du travail ne peut connaître d'un litige que s'il prend sa source dans le contrat de travail proprement dit, et non pas dans des relations de nature différente existant entre les parties (cf. Cour d'Appel du 6 mai 1986 numéro du rôle 3722).

Comme la partie appelante base sa demande subsidiaire sur la responsabilité quasi-délictuelle de la partie intimée, elle situe nécessairement cette demande en dehors du contrat de travail ayant lié les parties, de sorte qu'il s'agit d'un litige de droit commun et le tribunal d'arrondissement est compétent pour en connaître.

Le jugement entrepris est partant à réformer de ce chef et l'affaire est à renvoyer devant le tribunal d'arrondissement autrement composé pour voir statuer sur la recevabilité et le fond de la demande subsidiaire de l'appelante.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 21 novembre 2012 – Rôle: 37748)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 07 11125



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
24 janvier 2013

Harcèlement moral au lieu de travail – Action en dommages et intérêts – Base légale – Application

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 2, point 3 que « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1er lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. »

Compte tenu du cadre tracé par la prédite directive, il y a lieu de dire qu'à l'instar de la définition du règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclu entre les syndicats OGBL et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part, le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :

- soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité ;
- soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue actuellement en l'absence d'une législation spécifique en droit du travail la base légale de l'action en dommages-intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail.

La connaissance des faits de harcèlement moral par l'employeur est la condition nécessaire pour rendre fautive l'omission de prendre les mesures appropriées pour faire cesser les faits de harcèlement.

Cette connaissance s'opère par l'information donnée aux dirigeants de l'entreprise ayant pouvoir de faire cesser ou de prévenir les faits de harcèlement.

Elle peut également s'opérer par l'information donnée aux personnes – telles que les responsables de ressources humaines, les délégués du personnel ou les représentants syndicaux – ayant rencontré l'accord des dirigeants de recueillir à leur place cette information.

La Cour constate qu'en ce qui concerne les agissements sub 1), sub 3) (agissements de M), sub 4) (agissements de P), sub 5), sub 6) et sub 8), A n'a pas offert en preuve qu'il s'est plaint auprès de quiconque.



En ce qui concerne le point 2) de l'offre de preuve, les dires attribués à E « Si tu n'es pas content, va au bureau », relèvent d'une discussion entre salariés qui n'a pas eu de caractère intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant pour A. Ces dires seraient-ils constitutifs d'un harcèlement moral, la dénonciation faite à C serait inopérante, A n'offrant pas en preuve que C ait été chargée par la direction de recueillir une telle dénonciation.

Il est vrai que les remarques « Tu es un escargot » et « peut-être es-tu un enfant du viol » sont à considérer comme des remarques offensantes. La dénonciation à K est à son tour inopérante, l'offre de preuve ne portant pas sur des faits permettant d'établir que K ait été chargée de recueillir des dénonciations et la dénonciation, destinée à la direction de l'entreprise, ne pouvant de toute façon pas se faire vis-à-vis d'une personne qui n'entend pas donner de suites à la dénonciation.

La décision du point 3) de l'offre de preuve de ne pas faire terminer la formation suivie par A, décision qui relève de la maîtrise qu'a l'employeur d'organiser son entreprise, ne constitue pas un acte d'harcèlement.

Serait-elle constitutive d'un acte de harcèlement, la dénonciation de l'offre de preuve, sans indication du destinataire, resterait sans effet.

Le fait, non autrement circonstancié, du point 4) de l'offre de preuve que deux ouvriers ont jeté des déchets dans la caisse de A ne dénote pas une intention de harcèlement. Ce fait serait-il constitutif d'un acte d'harcèlement, sa dénonciation à D et à P serait aussi inopérante, l'offre de preuve ne portant pas sur des faits permettant d'établir que les deux personnes aient été chargées par les dirigeants de recueillir des dénonciations et la dénonciation ne pouvant, en ce qui concerne P, qui aurait dit « attention à ce que tu dis ou tu ne vas pas rester longtemps ici », se faire à la personne auteur de l'harcèlement.

Les faits du dernier alinéa du point 4) de l'offre de preuve manquent, à défaut d'indication de dates et d'auteurs des faits de harcèlement, de la précision requise. Ces faits n'ont par ailleurs, aux termes du libellé, pas fait l'objet d'une dénonciation.

Les faits reprochés sub 7) à V constitueraient-ils des faits d'harcèlement, ils ne pourraient être considérés comme avoir été dénoncés, rien ne permettant de dire que V puisse être considérée comme déléguée pour recevoir des dénonciations et la dénonciation ne pouvant valablement se faire à une personne rétive à la transmettre (cf. « Ferme la... ») et se montrant hostile vis-à-vis de la personne se disant victime d'un harcèlement.

Les faits offerts en preuve sub 9) sont trop imprécis pour que la Cour puisse en déduire l'existence à des dates déterminées d'actes de harcèlement vis-à-vis de A et d'informations données par A au sujet de ces actes aux dirigeants de l'entreprise.

Il résulte des développements qui précèdent que l'offre de preuve ne tend pas à établir l'existence d'actes de harcèlement moral dénoncés aux dirigeants de l'entreprise. L'offre de preuve est partant à déclarer irrecevable.

Cette offre de preuve étant irrecevable, A n'est pas fondé à engager la responsabilité de la société B S.A.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 24 janvier 2013 – Rôle: 38247)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 03 11285



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
7 février 2013

Licenciement avec préavis – Cessation de plein droit du contrat de travail pendant le préavis du fait de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie – Droit au paiement d'une indemnité de départ (oui)

Le 20 août 2010, il a fait l'objet d'un licenciement avec préavis qui a pris cours le 1er septembre 2010 et qui aurait dû expirer le 28 février 2011.

Ayant cependant été incapable de travailler à partir du 26 octobre 2009, suite à un accident de travail, son contrat de travail a pris fin de plein droit le 31 décembre 2010, jour de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie (52 semaines), soit avant le 28 février 2011, jour de l'expiration de son préavis.

(...)

Par exploit d'huissier du 11 avril 2011, A. a régulièrement interjeté appel de ce jugement. L'appel est limité à la partie du jugement qui l'a débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de départ équivalente à trois mois de salaires, soit la somme de 6.924,23 euros.

L'appelant fait grief au tribunal du travail d'avoir considéré qu'en l'espèce le mode de rupture initial du contrat de travail a été remplacé au courant du préavis par un autre mode de rupture.

Or, ce serait l'employeur qui aurait pris l'initiative de la rupture du contrat de travail et la cessation de plein droit du contrat de travail après que le salarié ait été licencié mais avant l'expiration du préavis ne pourrait pas entraîner la perte de son droit à l'indemnité de départ.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs y déduits.

En vertu de l'article L.124-7 du code du travail le salarié qui est licencié par son employeur a droit à une indemnité de départ dont le montant est échelonné suivant le nombre des années de services continus auprès du même employeur.

Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que si l'employeur a été autorisé par la loi à résilier le contrat de travail sans préavis avec motif grave (article L-124-10) ou lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale. La pension de vieillesse anticipée n'est pas considérée comme pension pour les besoins de l'application de ladite disposition légale.

En dehors de ces deux cas d'exception, l'indemnité de départ est due à tout salarié qui est licencié par son employeur et qui a une certaine ancienneté dans l'entreprise.

Elle est censée réparer le préjudice causé par la rupture unilatérale du contrat et elle a par conséquent la nature d'une créance indemnitaire forfaitaire. Dès lors, le droit à l'indemnité prend naissance à la date du licenciement, même si l'exigibilité de l'indemnité de départ est reportée au moment où le salarié quitte effectivement le travail (cf. Cour 31 octobre 1995, Trefil Arbed Bissen c/ Biewer).

Ce principe ayant été décidé dans le cadre de la cessation de plein droit du contrat suite à



l'attribution d'une pension d'invalidité est de même applicable en cas de cessation de plein droit du contrat suite à une incapacité de travail du salarié pendant 52 semaines.

Il y a partant lieu à réformation du jugement entrepris.

Le montant de l'indemnité de départ réclamé de 6.924,23 euros, équivalent à trois mois de salaires, étant justifié, au vu des renseignements fournis, et non autrement contesté, il y a partant lieu de l'allouer.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 7 février 2013 – Rôle: 38505)

Référence du BIJ: 2014/7-CL 03 11321