**N° 29 / 10.
du 29.4.2010.**

Numéro 2752 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de
Luxembourg du jeudi, vingt-neuf avril deux mille dix.**

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Astrid MAAS, conseillère à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Christiane BISENIUS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

A.),

demandeur en cassation,

**comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, en l'étude
duquel domicile est élu,**

e t :

**la société anonyme B.) en liquidation, anciennement établie et ayant eu son
siège social à (...), actuellement en liquidation, représentée par son
liquidateur (...) actuellement en fonction,**

défenderesse en cassation,

**comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, en l'étude
de laquelle domicile est élu.**

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions du premier avocat général Eliane ZIMMER ;

Vu l'ordonnance attaquée rendue le 4 juin 2009 par le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 août 2009 par A.) à la société anonyme B.) et déposé le 9 septembre 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 octobre 2009 par B.) à A.) et déposé le 23 octobre 2009 au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que B.) oppose l'irrecevabilité du pourvoi au motif que la désignation de l'expédition de l'ordonnance attaquée comme celle de l'ordonnance confirmée par l'ordonnance attaquée figurant sur le bordereau des pièces, déposées à l'appui du mémoire en cassation, seraient imprécises et incomplètes ;

Mais attendu que les copies des décisions signifiées soit à partie soit à avoué ou les expéditions de ces décisions à déposer au greffe de la Cour supérieure de justice en application de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ne constituent pas des pièces devant être indiquées dans le mémoire en cassation ;

d'où il suit que le moyen d'irrecevabilité opposé par la défenderesse en cassation n'est pas fondé ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée et les pièces déposées à l'appui du pourvoi, que par jugement du 8 octobre 2008, rendu sur requête de la société anonyme B.), le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a, en application des articles 60-2. et suivants de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, admis l'établissement de crédit B.) au bénéfice de la procédure du sursis de paiement pour une durée maximale de six mois et nommé administrateur de l'établissement la société anonyme (...) avec la mission de contrôler la gestion du patrimoine de la société ;

que par requête du 27 novembre 2008 le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a demandé la dissolution et la liquidation de B.); que la Commission de surveillance du secteur financier a, elle aussi, conclu à la mise en liquidation judiciaire de l'établissement ;

que le tribunal a, par jugement du 12 décembre 2008, constaté que le régime du sursis de paiement décidé antérieurement ne permettait pas de redresser la situation de l'établissement de crédit et que B.) n'était plus en mesure de satisfaire à ses engagements envers tous les titulaires de droits de créance ou de participation, que les conditions d'application de l'article 61. (1) a) et b) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier étant réunies, il y avait lieu de prononcer la dissolution et la liquidation de B.); que le tribunal a, conformément à l'article 61.(7) de la loi relative au secteur financier, déclaré applicable à la liquidation de l'établissement la plupart des règles régissant la faillite ; qu'il a nommé des liquidateurs représentant tant la société que les créanciers avec la mission de procéder à la liquidation de l'établissement de crédit B.), fixé l'époque de la cessation des paiements et arrêté le mode de liquidation de l'établissement ; que l'agrément bancaire a été retiré le 19 décembre 2008 à B.).

Attendu que par courrier du 15 décembre 2008, A.) a été informé par les liquidateurs de B.) que la société avait été dissoute, que sa liquidation avait été ordonnée et que dès lors le contrat du travail de l'employé avait pris fin conformément à l'article L.125-1. du Code du travail ;

Attendu que A.), délégué du personnel, a, par requête du 24 décembre 2008 demandé au président du tribunal du travail de déclarer nul le licenciement effectué le 15 décembre 2008 et d'ordonner sa réintégration immédiate ; que le requérant a soutenu que la dissolution avec liquidation d'un établissement de crédit ne pouvait être assimilée à la faillite et que l'article L.125-1. du Code du travail ne visait que la faillite ; qu'il a encore fait valoir que B.) continuait à occuper une cinquantaine d'employés dans le cadre de la liquidation ;

que le président du tribunal du travail ayant dit non fondée la demande du délégué au motif que sa réintégration était impossible en raison de la cessation des affaires de B.), le délégué a interjeté appel contre cette décision ;

que le président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, considérant que B.) avait cessé toutes activités bancaires proprement dites et plus spécialement celles faisant l'objet du contrat de travail de l'appelant et que les raisons ayant amené le législateur à prévoir à l'article L.125-1.(1) du Code du travail la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail par suite de déclaration en état de faillite de l'employeur se retrouvaient dans l'hypothèse où la cessation des affaires avait pour cause un état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite, a dit l'appel non fondé ;

Les moyens de cassation :

Premier moyen :

tiré « (dans sa première branche) de la violation de l'article L 125-1(1) première phrase du Code du travail et de l'article L 124-12 (4) en combinaison avec l'article L 415-11 (1) du même Code et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des textes précités,

en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré l'appel du demandeur en cassation non fondé et a confirmé l'ordonnance entreprise, tout en rejetant la demande du demandeur en cassation fondée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile et en le condamnant aux frais de l'instance d'appel,

aux motifs que le demandeur en cassation n'était pas fondé à faire état de sa qualité de délégué du personnel protégé contre le licenciement par l'article L 415-11 (1) du Code du travail et à demander sa réintégration immédiate conformément à l'article L 124-12 (4) du même Code ; qu'en effet, la cessation des relations de travail entre les parties (intervenue suite à un courrier de l'employeur du 15 décembre 2008) ne constituait pas un licenciement, mais un cas de résiliation de plein droit du contrat de travail, par application de l'article L 125-1 du Code du travail ; qu'il convenait d'assimiler la liquidation judiciaire de l'établissement de crédit B.), effectuée par un jugement du tribunal d'arrondissement du 12 décembre 2008, à une <<faillite>> au sens de l'article L 125-1 du Code du travail ; qu'en effet, cette mise en liquidation avait été prononcée au motif que <<la situation de B.) ne peut être redressée et ... celle-ci n'est pas en mesure de satisfaire à ses engagements envers tous les titulaires de droit de créance ou de participation>> ; que par la suite, << la banque a cessé toutes ses activités bancaires proprement dites, et plus spécialement celles faisant l'objet du contrat de travail de l'appelante. Dès lors, les raisons qui ont amené le législateur à prévoir à l'article L.125-1.(1) du Code du travail la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail en cas de cessation des affaires par suite de déclaration en état de faillite de l'employeur se retrouvent dans la présente hypothèse où la cessation des affaires, établie en cause, a pour cause un état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite>> ;

alors que, première branche, c'est à tort que l'ordonnance attaquée a ainsi assimilé ce qu'elle appelle <<un état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite>> à une faillite au sens de l'article L 125-1 (1), première phrase du Code du travail, texte qui utilise au contraire la notion de <<déclaration en état de faillite de l'employeur>>, partant une notion juridique précise, à laquelle correspond uniquement un jugement déclaratif de faillite au sens de l'article 442 du Code de commerce, et non un état de fait qui serait <<assimilable>> à pareil jugement ; que le texte de l'article L 125-1 (1) est clair et qu'un texte clair doit être appliqué,

mais non modifié par voie d'interprétation judiciaire ; que les lois, lorsqu'elles utilisent une notion juridique définie, sont censées l'utiliser dans le sens qui correspond à sa définition légale et que la <<faillite>> est une institution précise, à laquelle la liquidation judiciaire d'un établissement de crédit ne s'identifie pas ;

qu'il en va ainsi tout particulièrement lorsque – comme en l'espèce – le jugement prononçant la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit B.), lequel pouvait <<rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite>> (article 61, par. 7, deuxième phrase de la loi du 7 avril 1993 relative au secteur financier), a omis de déclarer applicable à la liquidation de B.) l'article L 125-1 (1) du Code du travail ;

qu'en cet état, le jugement prononçant la liquidation de B.) n'a pas eu pour effet, au regard du Code du travail, la résiliation de plein droit du contrat de travail, si bien que par la notification à ses salariés, la défenderesse en cassation a prononcé un licenciement et n'a pas simplement pris acte de la résiliation de plein droit du contrat de travail ;

qu'en décidant le contraire, l'ordonnance attaquée a violé l'article L 125-1 (1), première phrase, du Code du travail par fausse application et l'article L 124-12 (4) en combinaison avec l'article L 415-11 (1) du même Code, par refus d'application ;

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation de l'ordonnance attaquée manque pour le moins de base légale au regard des mêmes textes (articles L 125-1 (1), L 124-12 (4) en combinaison avec l'article L 415-11 (1) du Code du travail), en ce que le juge du fond, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – que le contrat de travail avait pris fin de plein droit, n'a pas vérifié 1° si le demandeur en cassation avait la qualité de délégué du personnel dont il se prévalait ; 2° si le jugement prononçant la dissolution et la liquidation de B.) déclarait ou non applicable à cette liquidation l'article L 125-1 (1) du Code du travail ; qu'en cet état les constatations de l'ordonnance attaquée sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que l'ordonnance manque de base légale » ;

Deuxième moyen de cassation :

tiré « dans sa première branche, de la violation des articles L 166-2 (1) et L 166-2(8) du Code du travail en combinaison avec l'article L 124-12(4) du même Code ainsi que de l'article L 166-4(3) du Code du travail et, dans sa deuxième branche, du manque de base légale au regard de l'article 166-1 du Code du travail, ensemble les articles L 166-2 (1) et L 166-2 (8) du Code du travail en combinaison avec l'article L 124-12 (4) du même Code ainsi que l'article L 166-4 (3) du Code du travail,

en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré l'appel du demandeur en cassation non fondé et a confirmé l'ordonnance entreprise, tout en rejetant la demande du demandeur en cassation fondée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile et en le condamnant aux frais de l'instance d'appel,

aux motifs que le moyen soulevé (dans sa note de plaidoiries déposée le 6 mai 2009) par le demandeur en cassation et tiré de la réglementation des licenciements collectifs par les articles 1er et 6 de la directive communautaire 1998/59/CE (moyen résumé à la p. 5 de l'ordonnance, deuxième et troisième alinéas) était dépourvu de fondement, l'«état de fait assimilable à une décision en état de faillite» dans laquelle se trouvait B.), ayant entraîné la cessation de plein droit des contrats de travail ; qu'il s'ensuivait qu'aucun licenciement (fût-il collectif) n'avait eu lieu, la défenderesse en cassation s'étant bornée à prendre acte de la cessation de plein droit des contrats de travail de ses salariés ;

alors que, première branche, c'est à tort que l'ordonnance attaquée a rejeté l'argumentation qui se dégageait de la note de plaidoiries du demandeur en cassation, aux termes de laquelle la notification, par l'employeur B.) à ses salariés, de la fin des relations de travail équivalait à un licenciement collectif (article L 166-1(1) du Code du travail), lequel, à défaut d'avoir été précédé de négociations sur un plan social (article L 166-2 (1) du Code du travail), était nul et de nul effet par application de l'article L 166-2 (8) ; que le fait que la liquidation judiciaire de B.) était prétendument un «état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite» n'y change rien puisque, même si B.) avait été déclarée en état de faillite, l'article L 166-4 (3) du Code du travail précise que les dispositions légales relatives au licenciement collectif s'appliquent même en présence d'une cessation des activités de l'entreprise résultant d'une décision de justice, y compris lorsque cette décision de justice est une décision prononçant la faillite ; que dès lors, en écartant la réglementation des licenciements collectifs, par le motif inopérant selon lequel la liquidation judiciaire de B.) serait un état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite, l'ordonnance attaquée a violé les textes visés au moyen ;

et alors que, seconde branche, et à titre subsidiaire, la motivation de l'ordonnance attaquée manque pour le moins de base légale au regard des mêmes textes (l'article L 166-1 du Code du travail, ensemble les articles L 166-2 (1) et L 166-2 (8) du Code du travail en combinaison avec l'article L 124-12 (4) du même Code ainsi que l'article L 166-4 (3) du Code du travail), en ce que le juge du fond, ayant décidé – à tort ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – que l'«état de fait assimilable à une déclaration en état de faillite» dans lequel se trouvait B.) signifiait que la réglementation sur les licenciements collectifs était inapplicable, n'a pas vérifié si, eu égard au nombre des cessations des contrats de travail non voulues par les travailleurs, le critère d'ordre quantitatif de l'article L 166-1 (1) du Code du travail était rempli ; qu'en cet état les constatations de l'ordonnance

attaquée sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité, si bien que l'ordonnance manque de base légale » ;

Attendu que la société B.) conclut à l'irrecevabilité des moyens au motif qu'ils ne rempliraient pas les critères de précision exigés par la loi ;

Mais attendu que les moyens du demandeur en cassation, qui sont subdivisés en branches, satisfont aux conditions de précision imposées par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu que la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit, prononcées par le tribunal sur le fondement de l'article 61. (1)a) et b) avec application de la plupart des règles de la faillite est à assimiler à une déclaration en état de faillite ;

Attendu que l'article L.125-1.(1) du Code du travail dispose que le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de la déclaration en état de faillite de l'employeur et il détermine les salaires et indemnité auxquels le salarié a droit, sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur ; que l'article L.126-1. du même Code instaure une garantie des créances du salarié en cas de faillite de l'employeur ;

Attendu que la matière des licenciements collectifs est réglée par les articles L.166-1.et suivants du Code du travail ; que l'article L.166-4.(3) énonce : « Le présent article s'applique également dans le cadre d'un projet de licenciement collectif lié à une cessation des activités de l'entreprise résultant d'une décision de justice ;

Toutefois lorsqu'il s'agit d'une décision de justice prononçant la faillite, la notification visée au paragraphe (1) ci-dessus (notification du projet de licenciement collectif à l'Administration de l'emploi) n'est requise qu'en cas de demande de l'autorité compétente. A cette fin l'employeur faisant l'objet d'une action judiciaire ayant pour objet la déclaration de la faillite en informe sans délai l'Administration de l'emploi qui en avertit sans délai l'Inspection du travail » ;

que l'article L.166-6.(3) dispose que les délais de la prise d'effet des licenciements collectifs < paragraphes (1) et (2) de l'article L-166-6.(3) > ne s'appliquent pas aux licenciements collectifs intervenant à la suite d'une cessation des activités de l'établissement résultant d'une décision de justice ;

Attendu que la notion de « licenciement » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a) de la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs a été interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 12 octobre 2004 (affaire C-55/02) qui a retenu que la notion englobe toute cessation du contrat de travail non voulue par le travailleur, qu'elle n'exige pas que les causes sous-jacentes correspondent à la volonté de l'employeur (point 50)

et qu'on ne saurait en tout état de cause pas exclure l'application de la directive dans son ensemble pour les cas où la cessation définitive de l'activité de l'entreprise ne dépend pas de la volonté de l'employeur (point 57) ; que suivant l'arrêt du 27 janvier 2005 (affaire C-188/03) de la Cour de justice des Communautés européennes, la résiliation d'un contrat de travail ne peut être effectuée qu'après la clôture de la procédure de consultation laquelle implique une obligation de négociation ; que l'arrêt de la Cour du 10 décembre 2009 (affaire C-323/08) précise que la formulation de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive présuppose un employeur ayant envisagé des licenciements collectifs et qui soit en mesure d'accomplir, dans cette perspective, les actes d'information et de consultation visés à l'article 2 et 3 de ladite directive (points 39, 40 et 41) ;

Attendu qu'il se pose, au regard de l'article L.125-1. (1) du Code du travail, une question d'interprétation de la directive 98/59/CE ;

qu'avant tout autre progrès en cause, il y a lieu, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne pour être statué sur les questions formulées au dispositif du présent arrêt ;

Par ces motifs :

reçoit le pourvoi ;

sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait statué sur les questions suivantes :

1) Est-ce que les articles 1^{er}, 2 et 3 de la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs sont à interpréter en ce sens qu'ils s'appliquent à une cessation des affaires par suite d'une déclaration en état de faillite de l'employeur ou d'une décision judiciaire ordonnant la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit employeur pour insolvabilité sur le fondement de l'article 61.(1)a) et b) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier cessations pour lesquelles la loi nationale prévoit la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail ?

2) En cas de réponse affirmative à cette question, les articles 1^{er}, 2 et 3 de la directive 98/59/CE sont-ils à interpréter en ce sens que le curateur ou le liquidateur est à assimiler à un employeur ayant envisagé des licenciements collectifs et étant en mesure d'accomplir, dans cette perspective, les actes visés aux articles 2 et 3 de la directive et d'effectuer les licenciements (affaire C-323/08, points 39, 40 et 41) ?

renvoie à cet effet à la Cour de justice de l'Union européenne ;
réserve pour le surplus les droits des parties et les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Christiane BISENIUS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.