

**N° 89 / 15.  
du 26.11.2015.**

**Numéro 3555 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-six novembre deux mille quinze.**

**Composition:**

Georges SANTER, président de la Cour,  
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Jean ENGELS, conseiller à la Cour d'appel,  
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,  
Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1),** établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**demanderesse en cassation,**

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

**et:**

**1) X, (...),** demeurant à (...),

**défendeur en cassation,**

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

**2) Maître Olivier WAGNER,** avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC2), ayant été établie et ayant eu son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**défendeur en cassation.**

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué rendu le 16 octobre 2014 sous le numéro 38582 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 mars 2015 par la société anonyme SOC1) à X et à Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC2), déposé au greffe de la Cour le 9 mars 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 mai 2015 par X à la société anonyme SOC1) et à Maître Olivier WAGNER, agissant ès qualités, déposé au greffe de la Cour le 5 mai 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

**Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par X d'une demande en paiement d'arriérés de salaire, d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts pour préjudice moral subi du fait du non-paiement des salaires dirigée contre les sociétés anonymes SOC1) et SOC2), avait dit que la société anonyme SOC2) avait été l'employeur de X à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2010, avait déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle était dirigée contre la société anonyme SOC1) et avait fixé la créance à faire admettre par X au passif de la faillite de la société anonyme SOC2) ; que la Cour d'appel a dit, par réformation, que les juridictions du travail étaient incompétentes *ratione materiae* pour connaître des demandes dirigées contre la société SOC2), a dit que la société SOC1) était à considérer comme ayant été l'employeur de X, a constaté que la société SOC1) avait résilié le contrat de travail de X, a déclaré ce licenciement irrégulier et abusif et a condamné la société SOC1) au paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral du chef de licenciement abusif ;

**Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « *de la contravention à la loi par violation, sinon par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation des articles 1108 du Code civil, et 61 alinéas 1 et 2 du Nouveau Code de procédure civile, disposant ce qui suit :*

*Article 1108 du Code civil : << Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention (dont) le consentement de la partie qui s'oblige (...). >>*

*Article 61 alinéas 1 et 2 du Nouveau code de procédure civile : << le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux (...) >>.*

*En ce que dans le dispositif de l'arrêt infirmatif, la Cour d'appel a << - dit que les juridictions du travail sont incompétentes rationae materiae pour connaître des demandes dirigées contre la société SOC2),*

*- dit que la société SOC1) est à considérer comme l'employeur de X, >>*

*Et en ce que l'arrêt infirmatif retient qu' << un transfert de contrat aurait (...), pour être valable et opposable au salarié, supposé le consentement individuel du salarié et de chaque salarié concerné, dans la mesure où le transfert de contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès, lequel ne peut résulter de la seule poursuite comme en l'occurrence du travail.*

*Pour qu'un transfert de contrat en dehors d'un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du Code du travail puisse se produire l'employeur est tenu de faire une offre en ce sens à son salarié, offre que ce salarié est en droit de refuser, en vertu de la liberté de contracter, conformément au droit commun.*

*Si l'offre de transfert ne nécessite pas un formalisme substantiel, il n'en reste pas moins que l'accord à cette offre par le salarié doit être exprès sinon du moins non équivoque, l'obligation de recueillir l'accord exprès étant prévue dans le seul intérêt du salarié, et le silence du salarié ne vaut pas acceptation implicite du transfert de son contrat, quand bien même il continuerait à exécuter le contrat sur les lieux, comme cela a été le cas en l'espèce.*

*Or, l'acceptation expresse par le salarié du transfert de son contrat vers la société SOC2) fait défaut dans le cas d'espèce.*

*En effet, tous les salariés de la société SOC1) concernés par le transfert des contrats litigieux ont déclaré, lors de la comparution personnelle des parties, qu'ils n'ont été d'accord de travailler pour SOC2) qu'en vue de l'aboutissement en bonne et due forme d'un transfert d'entreprise au sens de la loi, avec cession de plein droit de leur contrat de travail initial et maintien de leurs conditions de travail et surtout de leur ancienneté de service.*

*Ils ont encore précisé qu'ils n'auraient jamais travaillé pour SOC2) s'ils avaient su que le transfert d'entreprise ne se ferait pas, que SOC2) était en défaut de liquidités, insolvable et vouée à la faillite (pages 7 et 8 de l'arrêt). >>.*

*En ce que la Cour d'appel retient ainsi l'inexistence du contrat de travail entre le salarié et la société SOC2) S.A. pour absence de consentement exprès du salarié,*

*alors que d'une part l'article 1108 du Code civil prévoit en tout état de cause qu'un contrat est valablement conclu dès lors que la partie qui s'oblige a exprimé son accord de volonté, et que selon jurisprudence constante, le consentement est soit exprès soit tacite comme résultant des circonstances de la cause de manière non équivoque, l'existence du consentement et l'étendue du consentement s'appréciant au jour de l'échange des volontés,*

*alors que d'autre part la Cour d'appel n'a pas qualifié valablement les conditions de l'acceptation expresse, et a littéralement exclu l'appréciation des conditions d'une acceptation tacite.*

*Alors qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a pas correctement analysé les conditions de l'existence du consentement telles que prévues par l'application jurisprudentielle de l'article 1108 du Code civil, et ainsi contrevenu aux articles 1108 du Code civil et 61 alinéa 1 et 2 du Nouveau code de procédure civile.»*

Attendu que sous le couvert du grief de la violation des textes visés au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond de l'existence d'un accord de volontés des parties ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

tiré « de la contravention à la loi par violation, sinon par refus d'application, sinon par mauvaise interprétation des articles 53 et 54 du Nouveau Code de procédure civile, disposant ce qui suit :

*Article 53 du Nouveau code de procédure civile : << L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. >>*

*Article 54 du Nouveau code de procédure civile : << le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. >>*

*En ce que l'arrêt infirmatif a retenu que la Cour d'appel << - constate que la société SOCI) a résilié le contrat de travail de X en date du 30 octobre 2010,*

*- constate que ce licenciement est irrégulier et abusif,*

*- dit la demande de X en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice moral subi suite au licenciement abusif fondée pour un montant de 5.000 €,*

*- partant condamne la société SOCI) à payer à X la somme de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, >>*

*et en ce que l'arrêt infirmatif retient que << La société SOCI) est à considérer comme l'auteur du licenciement sans cause réelle et sérieuse, et en tant que telle, elle est en principe tenue de payer au salarié les montants indemnitaires réclamés suite à ce licenciement irrégulier et abusif.*

*(...) Dans l'hypothèse d'un usage abusif du droit de résilier le contrat de travail comme en l'espèce, les juridictions du travail condamnent l'employeur à verser au salarié des dommages-intérêts compte tenu du dommage subi du fait de son licenciement.*

*(...) le préjudice moral est indemnisé de façon adéquate par le paiement d'un montant de 5.000 € >>.*

*alors que pourtant << la cause d'une demande en justice est constituée par l'acte ou le fait qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé. (Cour, 25 février 1992, 28,270) >>.*

*alors que par application de l'article 53 et de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile, une juridiction ne peut se prononcer que sur ce qui lui est demandé, et seulement sur ce qui lui est demandé.*

*alors que dans ses requêtes introductives d'instance, le salarié n'a jamais formulé une quelconque contestation de son licenciement, ni une quelconque demande en indemnisation pour le préjudice moral qu'il aurait subi du fait de ce licenciement. Au contraire, le salarié s'est borné à réclamer le paiement de ses arriérés de salaires principalement à la société SOCI) Sàrl subsidiairement à la société SOC2) SA, et une réparation de son seul préjudice moral découlant du non-paiement de ses salaires. »*

Mais attendu que la violation des articles 53 et 54 du Nouveau code de procédure civile par le fait de statuer *extra petita* ne donne pas ouverture à cassation, mais, conformément à l'article 617, 3°, du Nouveau code de procédure civile, à requête civile ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

#### **Sur les indemnités de procédure :**

Attendu que la demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser entièrement à charge du défendeur en cassation les frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer l'indemnité réclamée de 2.000 euros ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation X une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Irène FOLSCHEID, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.