

**Arrêt N° 97/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept juillet deux mille seize.

Numéro 41203 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 23 avril 2014,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)B1, héritière de son époux feu B, ayant exercé en nom personnel, sous la dénomination commerciale « B2 », ayant été établie et ayant eu son activité à L-(...), demeurant à L-(...),**

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Joseph HANSEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 février 2016.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 15 mars 2013 A a fait convoquer B1, veuve de B, héritière de feu son époux, lequel a exercé le commerce en nom personnel sous la dénomination « B2 » devant le tribunal du travail pour :

- à titre principal, voir constater que le contrat qui la liait à feu B a cessé de plein droit le 10 mars 2012 en vertu de l'article L.125-1(1) du code du travail et qu'un nouveau contrat de travail s'est formé entre elle et B1 en date du 11 mars 2012 qui a été résilié par cette dernière le 3 avril 2012, de sorte qu'elle réclame les montants plus amplement détaillés dans la requête.
- à titre subsidiaire, pour voir constater que son contrat de travail a été transféré à B1 le 11 mars 2012 et que cette dernière l'a résilié avec préavis le 3 avril 2012, de sorte qu'elle réclame les montants repris dans la requête à titre subsidiaire.

En toute hypothèse elle conclut au licenciement abusif et réclame des dommages et intérêts de ce chef.

Elle fait exposer avoir été au service de feu B, ayant fait le commerce sous la dénomination « B2 » sur base d'un contrat de travail avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 1998, que B est décédé le 10 mars 2012 et que son épouse, B1 aurait procédé à la résiliation du contrat de travail le 3 avril 2012 par application de l'article L.125-1(1) du code du travail.

Elle affirme que le contrat initial a pris fin le 10 mars 2012 en application du susdit article mais qu'un nouveau contrat se serait formé entre elle et B1 laquelle aurait repris l'entreprise de feu son mari.

Subsidiairement, elle soutient que le contrat de travail initial a été maintenu et transféré à B1 qui aurait repris l'entreprise de feu son mari.

Par jugement contradictoire du 17 mars 2014 le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour en connaître; a constaté que le contrat de travail de A a pris fin le 10 mars 2012 en vertu des dispositions de l'article L.125-1 (1) du Code du travail ; a constaté que le contrat de travail n'a pas été repris par B1 et qu'aucun nouveau contrat de travail ne s'est formé entre A et B1.

Le tribunal du travail a partant déclaré non fondée la demande de A en paiement d'un solde de l'indemnité forfaitaire de l'article L.125-1 (1) du Code du travail, non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire, non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de départ, non fondée la demande de A en indemnisation de dommages matériel et moral du chef de licenciement abusif, non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure ; le tribunal du travail a encore déclaré sans objet la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et finalement il a condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

A a relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 23 avril 2014.

Elle demande de déclarer son appel fondé et par réformation, principalement à voir constater qu'en date du 3 avril 2012 B1 a résilié avec préavis le contrat de travail la liant à elle, partant B1 s'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- 6.686,61 € au titre d'indemnité de préavis de deux mois et quatre jours
- 6.268,70 € au titre d'indemnité de départ de deux mois

subsidiatement, à voir constater que son contrat de travail a cessé de plein droit en date du 10 mars 2012 en vertu des dispositions de l'article L.125-1.(1) du code du travail, à voir constater qu'un nouveau contrat de travail à durée indéterminée s'est formé entre parties en date du 11 mars 2012, à voir constater qu'en date du 3 avril 2012, B1 a résilié avec préavis le contrat de travail la liant à elle, partant B1 s'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- 940,30 € au titre de l'indemnité forfaitaire de l'article L.125-1.(1) 9 jrs (5 moi – 4 mois 21 jours = 9 jours)
- 2.507,40 € au titre d'arriérés de salaire du 11 mars au 3 avril 2012
- 18.806,10 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis de 6 mois
- 6.268,70 € au titre d'indemnité de départ de 2 mois,

en toute hypothèse : à voir dire que le licenciement intervenu en date du 3 avril 2012 est abusif, partant B1 s'entendre condamner à lui payer, sous toutes réserves et notamment sous réserve expresse d'augmentation :

- indemnité en compensation du préjudice matériel (3 mois) 9.403,05 €
- indemnité en compensation du préjudice moral (1 mois) 3.134,35 €.

A soutient que le contrat de travail n'a pas pris fin, mais qu'au contraire il y a bel et bien eu continuation réelle et effective par B1 de l'exploitation du commerce de son mari du 10 mars 2012 au 3 avril 2012, respectivement qu'un nouveau contrat s'est formé entre les parties en date du 11 mars 2012, dès lors qu'elle est restée à son poste et a continué à travailler comme à son habitude jusqu'au 3 avril 2012, qu'elle a reçu des instructions et qu'un véritable lien de subordination a existé entre elle et la dame B1.

L'intimée, B1, soulève l'irrecevabilité de l'appel pour violation du principe de l'immutabilité du procès engagé par requête introductive d'instance du 15 mars 2013, tandis que A conteste toute violation du susdit principe.

Au fond, l'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé par adoption de ses motifs et s'oppose à la demande de B1 en communication sous peine d'astreinte d'une série de pièces tendant à prouver un prétendu transfert d'entreprise, pour être irrecevable.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

#### **I) Recevabilité de l'appel :**

L'intimée soulève dans ses conclusions notifiées le 4 janvier 2016, conclusions de synthèse remplaçant, en les complétant, les conclusions notifiées antérieurement, l'irrecevabilité de l'appel pour violation du principe de l'immutabilité du procès engagé par requête introductive d'instance du 15 mars 2013.

Après avoir rappelé la chronologie des demandes formulées par la salariée, d'abord en ordre principal et ensuite, à titre subsidiaire dans sa requête du 15 mars 2013, l'intimée soutient, qu'en renversant les ordres principal et subsidiaire au niveau de l'acte d'appel, l'appelante a changé l'objet et la cause du litige fixés dans sa requête, lesquels avaient vocation à régir toutes les instances afin de sauvegarder l'immutabilité du procès.

Elle soutient que la hiérarchie du principal et du subsidiaire est arrêtée une fois pour toutes par le demandeur dans l'acte introductif d'instance, que par la suite il n'en est plus maître, que le pouvoir du juge et seulement de lui, de modifier l'ordre d'examen des questions n'y change rien.

L'intimée expose plus spécifiquement concernant la demande relative au transfert du contrat, que l'appelante, qui n'a pas fait appel du jugement en ce qu'il a constaté

que le contrat de travail a pris fin le 10 mars 2012, jour du décès de l'employeur, n'est plus recevable à soutenir par la suite, au détriment de l'intimée, que celle-ci aurait continué le contrat de travail par continuation des affaires de son défunt époux.

Elle soutient que dans la mesure où l'appel est partant partiel, l'appelante, et de même les juridictions d'appel, sont forcloses à rouvrir ce débat, de sorte que la demande de l'appelante de constater que le contrat a été transféré est partant irrecevable.

L'intimée soulève encore, concernant la demande de la salariée de voir constater que le contrat a pris fin le 10 mars 2012, l'exception de chose jugée à l'égard de cette demande formulée à titre subsidiaire ; elle soutient que cette demande a été vidée par le premier jugement, d'ailleurs à la demande de l'appelante et en sa faveur ; qu'aucun appel n'ayant été interjeté sur ce point, toute tentative ultérieure, actuelle de revenir sur ce point, sur ce qui a été jugé est irrecevable.

L'appelante, au contraire, conteste toute violation dans son chef du principe de l'immutabilité du litige.

Elle expose que des changements par rapport au litige initial peuvent être apportés en instance d'appel ;

que le principe de l'immutabilité du litige correspondrait en jurisprudence à l'interdiction de formuler des demandes nouvelles, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce dès lors que chacune des demandes a fait l'objet d'un débat en première instance, que seul l'ordre de subsidiarité a été modifié par rapport à la requête initiale, ce qui ne constitue pas une demande nouvelle ;

qu'elle n'a fait que reprendre l'ordre de subsidiarité tel qu'il a été déterminé par le tribunal dans son jugement, que dans la mesure où toutes les demandes figurant dans l'acte d'appel figuraient déjà dans la requête introductive d'instance, l'objet du litige reste inchangé, de sorte que l'appel est recevable.

La Cour relève que l'appelante a, dans son acte d'appel, querellé le jugement du tribunal du travail du 17 mars 2014 d'une part, en ce qu'il a déclaré que le contrat de travail n'a pas été repris par B1, qu'il n'y a donc pas eu reprise de l'activité par cette dernière suite au décès de son mari, d'autre part, en ce qu'il a décidé qu'aucun nouveau contrat de travail ne s'est formé entre B1 et A en date du 11 mars 2012 et enfin en ce qu'il a déclaré que le contrat a pris fin en date du 10 mars 2012 par le décès de B et non pas par un licenciement abusif, l'appel comprenant une analyse exhaustive des conséquences financières et indemnitaires pour les trois cas de figure.

Ce faisant l'appelante, quel que soit l'ordre de subsidiarité choisi, a attaqué le jugement dans son intégralité, de sorte qu'il n'y a pas autorité de chose jugée sur certains points.

Les moyens soulevés par l'intimée tenant à la violation de l'immutabilité du litige, à un appel partiel par A et partant à l'autorité de chose jugée sur certains points sont à rejeter et l'appel formé par exploit d'huissier du 23 avril 2014 est à déclarer recevable.

## **II) Au fond**

L'appelante fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir décidé qu'il n'y a pas eu continuation réelle et effective par B1 de l'exploitation du commerce de feu son mari au cours de la période du 10 mars 2012 au 3 avril 2012.

Elle soutient que toute l'activité commerciale s'est poursuivie après le décès de B, activité comprenant de nouveaux achats de véhicules, de nouvelles ventes, de nouvelles commandes, respectivement de nouvelles réparations ; que les virements effectués pour payer les salaires prouveraient encore la continuation par B1 des affaires de son mari ; que cette activité réelle serait établie par des pièces versées au dossier ; que B1, qui a mis un mois pour faire cesser les activités, n'a posé aucun acte concret jusqu'au mois d'avril afin de manifester son intention de ne pas reprendre les affaires de feu son époux ; que si B1 n'avait pas eu l'intention de reprendre l'activité de son mari, il lui aurait appartenu de rédiger des contrats à durée déterminée pour le temps nécessaire à la régularisation de la situation, que le fait qu'elle n'en a rien fait, prouve à suffisance son intention de continuer l'activité litigieuse.

A demande encore à la Cour d'enjoindre sous peine d'astreinte à la partie B1 de verser les pièces listées dans le dispositif de ses conclusions notifiées en date du 10 mars 2015, pièces qui seraient de nature à prouver la reprise par B1 de l'activité de son mari.

Toute activité réelle de l'entreprise de B, suite à son décès, est formellement contestée par B1, laquelle précise ne pas avoir réagi immédiatement en raison du désemparement dans lequel elle s'est trouvée suite au décès de son mari, que son état émotionnel ne lui permettait pas de prendre d'emblée une quelconque décision réfléchie

Les pièces versées en cause et celles dont la communication est demandée sous peine d'astreinte par A, prouveraient non pas une réelle activité commerciale mais la finalisation d'opérations engagées avant cette date, sans instruction de sa part.

Elle s'oppose encore à la demande en communication des pièces formulée par A demande qui serait trop imprécise et, entre autres non pertinentes.

*Aux termes de l'article L.125-1(1) du code du travail prévoit que « Sans préjudice des dispositions du chapitre VII ci-après, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur. En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L.127-3 à L.127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe (2) de l'article L.127-5.*

*Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit :*

- 1) au maintien des salaires et traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent et*
- 2) à l'attribution d'une indemnité égale à 50 % des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article L.123-3. (...). »*

Il en découle que, si au jour du décès de l'employeur, dès lors au jour de la cessation de ses affaires, les contrats de travail sont résiliés avec effet immédiat, force est cependant de constater qu'ils renaissent de plein droit dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise au sens des dispositions du chapitre VII du code du travail, donc d'une reprise d'activité soit par le curateur en cas de faillite, les héritiers du défunt ou par un tiers, transfert qui doit cependant intervenir dans un délai de trois mois à partir de la cessation des affaires.

En l'espèce et contrairement au soutènement de l'appelante, B1 a posé des actes concrets de nature à marquer son intention claire et non équivoque de ne pas reprendre l'activité de feu son époux, puisqu'elle a par courrier de son mandataire du 6 avril 2012, informé le Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme, qu'elle n'entendait pas continuer l'entreprise de son époux et qu'il y avait cessation définitive des affaires. Par ailleurs, par arrêté du 6 avril 2012, le Ministère précité a annulé l'autorisation d'établissement délivrée le 16 novembre 2006 à B et le même jour, le mandataire de B1 a déposé une réquisition de radiation auprès du registre de commerce et des sociétés.

La Cour entend relever que l'article L.125-1(1) du code du travail prévoit expressément pour l'éventuel ou futur repreneur un délai de trois mois pour reprendre l'activité et faire renaître de plein droit le contrat de travail résilié avec effet immédiat du fait du décès de l'employeur, sans pour autant expressément

qualifier juridiquement cette période, même si les salariés se trouvent toujours dans l'entreprise de l'employeur décédé et y effectuent encore leur travail.

En aucun cas le législateur n'a entendu conférer à cette période de trois mois, la nature juridique d'une relation de travail au sens du code du travail, de sorte qu'il y a lieu de considérer cette période comme une période de transition, d'attente nécessaire à la reprise éventuelle de l'activité pendant laquelle la salariée, qui prétend avoir travaillé jusqu'au 3 avril 2012, n'a fait que continuer les affaires encore en cours au moment du décès de l'employeur, même s'il s'agit, comme elle le prétend, de nouveaux achats, de nouvelles commandes ... et non d'une continuation par l'épouse de B de l'activité de son époux au sens de du chapitre VII du code du travail relatif au transfert d'entreprise.

Il devient partant superfétatoire, en présence de la manifestation claire de B1, intervenue dans le mois de la survenance du décès de son mari, de ne pas reprendre les affaires de ce dernier, établissant à elle seule la non continuation des affaires par elle, de vouloir vérifier quels actes ont effectivement et réellement posés par B1 pendant cette période d'un mois tant à l'égard des salariés que par rapport à l'activité même de l'entreprise de son époux.

Il en suit encore et pour les mêmes raisons que ci-avant, que la demande formulée par A en communication d'une série de pièces, sous peine d'astreinte, est à déclarer non fondée.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a décidé : *« Au vu des de ces pièces et à défaut d'autres éléments, le seul fait qu'à la suite du décès de leur employeur en date du 10 mars 2011, les salariés sont restés sur leur lieu de travail jusqu'au 3 avril 2012, ne permet de conclure à une continuation réelle et effective par B1 de l'exploitation du commerce de feu son mari au cours de la période visée. Et « qu'eu égard à ce qui précède, il y a a partant lieu de retenir qu'à défaut de preuve de la continuation des affaires de feu son mari par B1, le contrat de travail a pris fin de plein droit le 10 mars 2012, jour du décès de son employeur par l'effet des dispositions de l'article L.125-1(1) du code du travail et n'est pas rené par la suite ».*

L'appelante fait ensuite grief à la juridiction de première instance d'avoir décidé qu'aucun nouveau contrat de travail ne s'est formé entre les parties en date du 11 mars 2012, bien qu'elle soit restée à son poste de travail et a continué à travailler comme à son habitude, de sorte qu'elle soutient que dans pareille circonstance, il est plus qu'évident qu'elle a reçu des instructions et qu'il a existé un lien de subordination entre elle et B1.

La Cour reprend à cet égard les développements faits ci-avant dans le cadre de l'article L.125-1(1) du code du travail pour dire qu'en présence de la manifestation

claire et non équivoque de B1 de ne pas reprendre l'activité de son mari, aucun nouveau contrat de travail n'a pu être conclu entre les parties.

Pour être complet, il y a cependant lieu de relever que le contrat de travail est défini comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestations du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Le lien de subordination ne se présument pas, il incombe au salarié, partant à A, en présence des contestations de B1, de prouver l'existence de ces caractéristiques.

Or, à aucun moment cette dernière ne prouve ni offre en preuve l'existence d'un lien de subordination entre elle et B1 pendant la période d'un mois allant du décès de B jusqu'au 3 avril 2012, les pièces versées aux débats à cet effet respectivement celles dont la communication est demandée sous peine d'astreinte n'étant pas pertinentes à cet égard.

C'est partant encore à bon escient que le tribunal du travail a retenu « *à supposer que la salariée ait fourni une prestation de travail à la suite du décès de son employeur, elle ne prouve pas qu'un lien de subordination se soit formé entre elle et B1 et qu'elle ait agi sous les ordres et les instructions de cette dernière, de sorte qu'elle n'a pas prouvé la formation d'un nouveau contrat de travail entre elle et WEBER à la suite du décès de B* ».

Eu égard aux développements faits ci-avant, le contrat de travail de A a pris fin avec effet immédiat en date du 3 avril 2012, jour du décès de B, et non comme le soutient la salariée, par un licenciement abusif.

Finalement, par adoption des motifs du tribunal du travail, qui a fait une saine appréciation des différentes demandes indemnitaires formulées par A sur base des pièces versées aux débats, le jugement est à confirmer en ce qu'il a d'abord déclaré non fondée la demande relative à 9 jours de travail réclamés en vertu de l'article L.125-1(1) du code du travail, en ce qu'il a ensuite, en l'absence de formation d'un nouveau contrat de travail entre parties, déclaré non fondée la demande relative aux arriérés de salaire pour la période du 11 mars au 3 avril 2012 et finalement, en ce qu'il a déclaré, en l'absence d'un licenciement abusif, les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts du chef des préjudices matériel et moral invoqués, non fondées.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 10 juillet 2014 dont la Cour a eu égard, l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame à l'employeur le remboursement des indemnités de chômage versées à la salariée pour la période d'août 2012 à octobre 2012 d'un montant de 6.175, 67 euros sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

La susdite demande est à déclarer sans objet par adoption des motifs du tribunal du travail qui a, à bon droit, décidé que le contrat de travail de la salariée a pris fin de plein droit en vertu des dispositions de l'article L.125-1 (1) du code du travail et non pas à la suite d'un licenciement abusif intervenu par la suite.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Dans la mesure cependant où les parties n'ont pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives sont à déclarer non fondées.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant :

**confirme** le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Joseph HANSEN qui la demande affirmant en avoir fit l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.