



HAL
open science

Cession de contrat, note sous Cour Lux, 4 mars 2009

David Hiez

► **To cite this version:**

David Hiez. Cession de contrat, note sous Cour Lux, 4 mars 2009. Journal des Tribunaux Luxembourg, 2010, 2/2010, pp.65. hal-04553706

HAL Id: hal-04553706

<https://hal.science/hal-04553706>

Submitted on 1 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Jeanne et Simone M expliquent qu'afin de calculer ses honoraires (*cf* mémoires des 23 octobre 2003, 23 novembre 2004, 19 décembre 2005 et 1^{er} juin 2006), D indique un montant de référence de 3.000.000 EUR, montant qui correspond au devis du 22 novembre 2004 et qui constitue le seul devis auquel elles ont agréé. Elles s'opposent, par conséquent, à ce que le montant de référence soit augmenté à 4.019.492 EUR tel qu'il résulte des pièces classées *sub* 6) de la farde versée par la demanderesse. Les consorts M font valoir que les prestations de D à leur égard s'étant arrêtées à 62% des prestations totales, elles n'étaient redevables à D que d'un montant total T.T.C. de 184.407,20 EUR. Ayant déjà payé à D la somme de 223.290,82 EUR, elles estiment avoir droit au remboursement du trop-payé qui s'élève à (223.290,82 - 184.407,20 =) 38.883,62 EUR. Elles réclament, par conséquent, la condamnation de D à leur payer ledit montant.

D résiste à cette demande en renvoyant à l'article 27, §§ 6 et 7, du contrat d'architecte qui prévoit que « Le montant des honoraires peut être forfaitisé. Dans ce cas, la facturation par forfait peut démarrer à partir du moment où le projet d'exécution est défini par les plans au 1/50 et le devis établi par corps de métier ».

Les consorts M, s'ils ne contestent pas l'existence de relations contractuelles qui auraient pu exister entre eux et D, contestent avoir signé le contrat d'architecte qui est invoqué en cause, de sorte que son contenu ne leur serait pas opposable.

Avant de répondre éventuellement à ce moyen de défense, le tribunal estime devoir examiner l'incidence de la convention entre les sœurs M et H du 21 novembre 2006 en ce qui concerne le titulaire d'une éventuelle créance de remboursement pouvant exister à l'égard des architectes. Il résulte en effet de ladite convention que H s'est engagé à « reprendre tous les engagements des contrats énumérés ci-avant [dont fait partie le contrat avec D] au stade actuel et de les renégocier éventuellement à ses propres frais et d'en assurer le paiement des factures futures. Il est expressément convenu que les précitées factures et honoraires font partie intégrante de l'indemnité fixée *sub* article 3. Une copie de ces factures, avec copie des paiements y relatifs, est à remettre à M. H » (article 2).

Selon l'article 3,

« M. H s'engage par la présente de payer aux consorts M une indemnité pour les précités démarches, travaux, études, établissement des plans, etc., nécessaires à la réalisation du projet au montant T.T.C. de 475.000 EUR.

Cette indemnité comporte toutes les prestations-honoraires, tous les travaux de promotion nécessaires à la réalisation du projet, tels que l'établissement des plans d'architectes, études d'ingénieurs, études de faisabilité, forages des sous-sols, états des lieux, établissement du cadastre vertical etc. ayant fait partie des prestations de tous les prestataires et coopérateurs cités ci-avant, y compris les prestations propres des consorts M ainsi que la précitée concession de débit de boissons alcooliques.

Il est convenu que la précitée indemnité de 475.000 EUR sera payée lors de la signature de l'acte notarié de vente concernant les immeubles décrits *sub* article 1^{er} ».

Le tribunal est d'avis qu'afin que le principe du contradictoire soit respecté, les parties devront prendre position sur cet aspect additionnel de la cession de projet intervenu entre les consorts M et H, cession que les consorts M ont eux-mêmes invoquée avec succès, dans le cadre de leur défense quant à la demande principale. En particulier, il s'agira d'examiner dans quelle mesure il peut être dit que les articles 2 et 3 de la convention, allant au-delà des effets normaux d'une cession de contrat, réalisent implicitement ou explicitement une cession de créance au profit de H en ce qui concerne un éventuel trop-payé, même antérieur à la cession, ou alors dans quelle mesure le fait de faire droit à la demande en remboursement réaliserait un enrichissement indu au profit des consorts M auxquels H paraît dès à présent avoir remboursé l'intégralité des honoraires payés aux architectes.

Par ces motifs :

Reçoit la demande en la forme;
La déclare non fondée; en déboute,
Donne acte à Jeanne M et Simone M de leur demande reconventionnelle;
Avant d'y statuer, rouvre les débats pour permettre aux parties de prendre position par rapport aux questions soulevées dans la motivation du présent jugement;

NOTE. — Ce jugement est frappé d'appel.

O
OBSERVATIONS

La cession de contrat n'avait pas jusqu'ici donné lieu à l'intervention du juge luxembourgeois. L'année 2009 vient combler cette lacune : non seulement la Cour de Luxembourg la consacre (4 mars 2009, arrêt n° 32277) mais en outre le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (28 avril 2009, jugement civil n° 103/2009 (8^e ch.)), en fait une application deux mois plus tard. Elle donne l'occasion à la jurisprudence du Grand-Duché de marquer son originalité en droit des obligations : quoiqu'elle cite abondamment et exclusivement doctrine et jurisprudence françaises, la référence qu'elle y fait est loin d'être servile. Elle semble en effet s'orienter vers une conception dite « objective » de cette cession, reconnaissant son efficacité sans consentement du cocontractant cédé dès lors que le contrat n'avait pas été conclu *intuitu personæ*.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 4 mars 2009, quoique complexes, peuvent ainsi être résumés pour les besoins de la cause. En mars 2002, un contrat « option de vente » (dont la nature est discutée) est signé entre des vendeurs et une agence immobilière pour la vente d'un immeuble. En avril, cette agence cède l'option

de vente à une autre agence immobilière par une « cession d'option d'achat ». En juillet, cette nouvelle agence signe un compromis de vente de cet immeuble, en agissant comme représentant (ou intermédiaire) des propriétaires et les en informe en même temps que de la cession de contrat antérieure. Les propriétaires concluent en décembre un compromis avec les mêmes acheteurs, qui prévoit le versement d'une commission à l'agence précédemment intervenue et, au cas où l'agence initialement cocontractante des vendeurs (le cédant à la cession) réclamerait le paiement de la commission, la couverture en serait assurée par l'agence cessionnaire. La vente est finalement conclue en 2004 par les propriétaires avec un autre acheteur (sans litige avec le bénéficiaire du compromis de 2002); l'agence cessionnaire réclame le versement de la commission prévue au contrat cédé que les propriétaires lui refusent.

Pour résoudre le litige, diverses questions se posaient qui tournaient toutes autour de l'analyse de la cession de contrat. Or sous cet angle l'arrêt commenté est riche, tant au plan théorique que pratique. La première question qui se pose est celle de savoir si la cession de contrat est admise en droit luxembourgeois¹. La Cour y répond indirectement par l'affirmative puisqu'elle retient cette qualification. Elle va beaucoup plus loin puisqu'elle en donne une définition : « l'acte ayant pour objet le remplacement d'une partie par un tiers dans un rapport contractuel ». Toute imprécision n'est pas écartée puisque les juges affirment encore que la cession a entraîné en l'espèce une « substitution de contractant ». On sait en effet que cette notion de substitution est proposée par certains auteurs dans la doctrine française comme alternative à la cession de contrat². Ceux-ci considèrent en effet que le contrat constituant un lien ne peut être cédé, la disparition d'un cocontractant rompant *ipso jure* le lien. Le recours au terme de relation contractuelle plutôt qu'à celui de lien contractuel est peut-être sous la plume du juge luxembourgeois une tentative d'échapper à cette controverse. En tout cas, la Cour prend bien soin de distinguer la cession de contrat de la cession de créance en précisant que la première peut inclure la seconde. Il n'est donc pas douteux que c'est la conception unitaire de la cession de contrat qui est retenue³.

Quoi qu'il en soit, nul doute qu'en parlant de cession de contrat, le juge n'ait entendu en valider l'usage. Il s'est d'ailleurs même ingénié à poser quelques bases de son régime juridique, tant au stade de ses conditions que de ses effets.

Quant à ses conditions, elles concernent principalement le consentement du cédé. Une fois admis le principe de la validité de la cession de contrat, encore convient-il de définir la position du cocontractant cédé (ici les propriétaires) : doit-il participer à la cession, peut-elle se réaliser sans lui? Il est évident que la réponse à cette question a des incidences sur la conception que l'on se fait de la cession de contrat. Et c'est

(1) Sur l'évolution du droit français, J. GHESTIN et Ch. JAMIN, *Le contrat - Les effets*, L.G.D.J., 2001, n°s 1024 et s.
(2) A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, P.U.F., 1998, n° 180; E. JEULAND, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, L.G.D.J., 1999.
(3) On sait qu'historiquement la cession de contrat a d'abord été analysée comme une addition de cession de créance et de cession de dette : conception dualiste. Toujours de droit positif en Belgique.

la réponse apportée par la Cour de Luxembourg qui nous conduit à estimer que celle-ci soutient une conception objective⁴. En effet, tandis que la France a opté pour l'exigence du consentement du cédé, cette dernière n'en fait pas une condition absolue.

En France, la controverse doctrinale s'est rapidement concentrée sur ce point. Tandis que les tenants de la thèse objective militaient pour l'admission de la cession sans consentement, la doctrine majoritaire se prononçait au minimum pour son exigence. Les deux opinions ne manquent ni d'arguments d'opportunité, ni d'arguments techniques. Au plan de l'opportunité, l'exigence du consentement du cédé soumet la cession de contrat à son bon vouloir, position d'autant plus inconfortable que la cession peut faire partie d'une opération plus complexe aux enjeux économiques importants (l'exemple des fusions et leur corollaire en termes de nombre de contrats cédés en fournit un parfait exemple)⁵. Inversement, les zélés du consentement faisaient valoir que valider l'opération en dehors de toute intervention du cédé conduit à lui imposer la force obligatoire d'un contrat auquel il n'a pas participé et le rend cocontractant d'une personne à l'égard de laquelle il ne s'est jamais engagé. La jurisprudence a fini par trancher en faveur de la seconde position⁶.

Si l'inspiration luxembourgeoise se trouve en droit des contrats plus à Paris qu'à Bruxelles, le choix de la France se trouve pleinement justifié. Jusqu'ici en effet, en dépit d'une doctrine favorable⁷, la jurisprudence belge continue d'analyser la cession de contrat comme un mixte de cession de créance et de dette⁸, entraînant des complications à la fois en fait et en droit.

Quoique inspirée par les analyses françaises, la jurisprudence émergente au Luxembourg s'en démarque. La Cour affirme en effet sans ambiguïté : « (...) la cession d'un contrat non basé sur la considération de la personne du cocontractant est libre, sauf si elle était exclue lors

de la négociation du contrat initial. » La formulation conduit l'interprète à se demander de quelle liberté il est question, mais sans doute faut-il bien y voir l'expression surprenante de l'absence de consentement du cédé. En effet, cette cession du contrat non marqué par l'*intuitu personæ* est envisagée en contre-point de l'impératif pour la cession du contrat basé sur la considération de la personne de faire intervenir le cocontractant cédé, que ce soit par le recueil de son consentement ou avis ou son avertissement. Ce faisant, la Cour confirme explicitement ce qui s'inférait déjà de ses positions générales : quoiqu'avec des conditions plus strictes, la cession des contrats *intuitu personæ* est aussi valide que celle des autres conventions. Sur ce point, le Luxembourg ne se distingue pas de la France qui, après quelques débats, avait adopté la même solution.

Comme pour nuancer ses propres affirmations, la Cour prend immédiatement le soin de relever que la qualification de contrat *intuitu personæ* ou non n'est pas cruciale en l'espèce, les propriétaires de l'immeuble (cocontractant cédé), « bien qu'ayant déclaré ne pas accepter la cession de contrat intervenu, ont signé deux compromis de vente négociés par le cessionnaire A. dénotant ainsi implicitement, mais nécessairement leur volonté tacite d'accepter le nouvel intermédiaire et d'agréer et de ratifier la cession dont ils n'étaient informés qu'après son accomplissement ». Autrement dit, en l'espèce, il y avait bien eu acceptation du cédé et les conditions posées en France pour la cession de contrat étaient réunies. Faut-il en conclure que la position de la Cour aurait été différente dans l'hypothèse inverse? Sauf à tenir pour néant les affirmations de principe de la Cour, ce qu'une lecture stricte de l'article 5 du Code civil requerrait, cette conclusion n'est pas acceptable. Or, il y a bien longtemps que l'article 5 n'est plus un rempart à l'édiction de règles normatives. Prenons donc acte de l'orientation jurisprudentielle en faveur de la thèse objective. Les faits le confirment car, à bien y regarder, le cédé n'a pas « consenti », le juge dit même qu'il est resté « totalement étranger » à l'opération, « il n'y a au demeurant pas donné son consentement exprès ». Ce n'est qu'après la cession qu'il l'a ratifiée. Contradiction? Subtilité?

Techniquement, la formule utilisée par le juge induit la distinction de plusieurs hypothèses au sein même des contrats détachés de la personne. Dans la première, les cocontractants n'ont pas envisagé la cession éventuelle du contrat. Conséquemment, celle-ci peut s'opérer librement, entendre sans aucune formalité à l'égard du cédé. Mais les cocontractants ont pu en décider autrement : l'arrêt énonce que la cession est libre « sauf si elle était exclue lors de la négociation du contrat initial ». Faisons grâce au juge de l'emploi du terme de négociation pour comprendre que l'exclusion a dû exister lors de la conclusion du contrat initial. Si les parties peuvent toujours modifier le contrat en cours d'exécution d'un commun accord, ceci exclut en tout cas le refus unilatéral ultérieur du cédé. La seconde hypothèse est celle où l'exclusion de la cession a été intégrée au contrat initial. Sachant que qui peut le plus peut le moins, les parties peuvent aussi bien exclure totalement la cession qu'en aménager les conditions. Elles pourraient ainsi déterminer le mode d'intervention requis du cédé et sa portée. En effet, il est difficile d'envisager cette participation du cédé à l'opération sans s'intéresser à ses effets; il est

possible que la cession soit valide sans le consentement du cédé mais qu'elle ne produise pas les mêmes effets.

Au stade de ces effets, la question principale porte sur les droits et obligations des diverses parties à l'opération à l'égard des autres. Quoique les affirmations des juges soient générales, l'espèce ne leur donne l'occasion de les appliquer qu'à propos de la créance du cessionnaire à l'égard du cédé.

La Cour énonce d'abord dans une formule très générale : « La cession de contrat transmet donc au tiers la qualité de contractant, avec tous les droits et toutes les obligations qui y sont attachés ». Elle précise ensuite : « Par l'effet de la cession de contrat, le cédé est tenu de poursuivre l'exécution du contrat avec le cessionnaire qui s'est substitué au cocontractant initial. La cession confère au cessionnaire la qualité de partie au contrat cédé. Il profite ainsi de tous les droits — y compris les droits potestatifs — et il supporte, corrélativement, toutes les obligations créées par la convention. Cette substitution dans la qualité de partie ne se produit néanmoins en principe que pour l'avenir; sauf stipulation contraire, le cessionnaire reste étranger aux droits et obligations nés antérieurement à la cession ». Ce faisant, la Cour promeut une approche unitaire du régime de la cession : que le contrat soit ou non *intuitu personæ*, que le cédé soit intervenu (sous diverses formes) ou non, semble n'avoir aucune incidence. Et l'application aux faits de l'espèce confirme cette analyse. En effet, quoique les propriétaires cédés n'aient pas consenti à l'opération, ils se trouvent contractuellement liés au cessionnaire et sont tenus de lui verser ce qu'ils auraient dû au cédant. Comme le rappelle la Cour, l'effet de la cession est tout de même ici limité. Si la cession confère la position contractuelle au cessionnaire, elle ne le rend titulaire que des droits nés au profit du cédant après le jour de la cession. Ce n'est que parce que le droit à commission du cédant n'a pris naissance qu'après la cession que le cédé le doit au cessionnaire⁹.

Les juges précisent encore que le cessionnaire obtient à la fois les droits attachés à la qualité de cocontractant, mais aussi qu'il supporte les obligations qui en découlent. Le cédé se trouve ainsi créancier à l'égard du cessionnaire. Cela soulève une autre question, aussi classique que délicate, à laquelle l'arrêt ne fournit aucune réponse : le cédant est-il déchargé du fait de la cession? Le droit positif français n'est pas encore fixé sur ce point. Il est difficile d'imaginer que le droit luxembourgeois conservera à ce propos son approche unitaire : comment imaginer que le cédé puisse perdre le créancier qu'il avait aux termes du contrat initial sans y avoir consenti? Mais la réponse peut être différente selon qu'on envisage les obligations nées avant ou après la cession¹⁰. Conformément à une partie de la doctrine et de la jurisprudence françaises, c'est ce qu'a décidé le jugement précité du tribunal de Luxembourg du 28 avril 2009. Celui-ci admet la décharge du cédant pour les obligations nées postérieurement à la cession et il le fait en relevant le cessionnaire présente toutes les garanties en termes de capacité finan-

(4) Pour l'exposé le plus abouti de cette analyse : L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, 1984.

(5) En dernier lieu, M. MALAURIE-VIGNAL, « La cession du contrat de franchise », *comm. sous Cass. fr., ch. comm.*, 3 juin 2008, *Contrats, conc., conso.*, 2008, com. 200. Si la transmission universelle entraîne celle de tous les droits et obligations, il n'en demeure pas moins que les contrats conclus *intuitu personæ* ne peuvent être touchés qu'avec l'accord du cocontractant. En matière de fusion, ceci est vrai, qu'il s'agisse de la fusion/absorption du franchisé ou du franchisé.

(6) Cass. fr., ch. comm., 6 mai 1997, *Bull. civ. IV*, n°s 117-118; *D.*, 1997, 588, note M. BILLIAU et Ch. JAMIN; *Contrats, conc., conso.*, 1997, n° 146, obs. L. LEVENEUR; *Rép. Defrénois*, 1997, article 36633, p. 977, note D. MAZEAUD. Le travail semble parfois toujours à recommencer, la Cour de cassation ayant récemment assimilé cession de portefeuille à cession de contrat, cession de créance, d'où signification de l'article 1690 : Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 5 février 2009, *Bull. civ. I*, n° 23. Sans doute ne faut-il voir dans cette décision que la conséquence de la motivation sibylline et donc trompeuse du juge français : L. AYNÈS, « Cession de contrat, cession de créance : rôle de la signification au débiteur cédé », *note sous Cass. fr., 1^{re} ch. civ.*, 5 février 2009, *D.*, 2009, 842.

(7) P. VAN OMMESLAGHE, *La transmission des obligations*, Bruylant, 1980, pp. 153 et s.; M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activité et la cession des contrats », *note sous Cass.*, 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 183; P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 97-98; D. MATRAY, « La protection des tiers », *Act. dr.*, 1995, p. 171.

(8) Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, 798, note, *R.C.J.B.*, 1984, p. 175, note M. FONTAINE, *R.W.*, 1984-1985, col. 623, *J.T.*, 1983, p. 48, *R.G.E.N.*, 1983, p. 59, Mons, 23 janvier 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 716.

(9) Si la clause figure dans le contrat cédé, elle n'a trouvé à s'appliquer que lors de la conclusion finale de la vente, intervenue après la cession.

(10) M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, P.U.F., 2004, pp. 486-487.

cière pour veiller à la bonne fin du contrat, d'où il déduit l'absence de contrariété de la cession aux attentes légitimes du cédé. L'argument est intéressant mais risque aussi de se révéler redoutable : la décharge du cédant serait-elle conditionnée par la solvabilité du cessionnaire?

Aucun droit ne l'admet, même ceux qui sont généralement cités comme consacrant la cession de dette. Le droit européen dans les limbes [limbes?] ne dit pas autre chose. Tandis qu'il consacre la cession de contrat¹¹, les contours qu'il lui donne sont trop imprécis pour en tirer des solutions concrètes certaines¹², mais la cession de dettes qu'il articule reste attachée à l'intervention du créancier cédé¹³.

On voit donc que de nombreuses questions devront encore être réglées, tant au stade des conditions que des effets de la cession. Cette décision est importante car elle marque une orientation objective certaine; il restera à en préciser les contours, et nul doute que la rigueur des rédacteurs de contrat sera requise : plus la liberté est grande, plus le risque d'en mal user croît.

David HIEZ

Professeur à l'Université du Luxembourg,
Laboratoire de droit économique

DROITS DE L'HOMME. — Liberté d'expression. — Effets dans les relations de droit privé entre employeurs et salariés.

Cour d'appel (8^e ch.), 2 avril 2009

Comp. : M.-J. Havé (prés.), A. Maas et R. Linden.

Av. : G. Castegnaro et N. Bauer.

(N^o 33148 du rôle).

La faculté légale pour l'employeur de procéder à la mise à pied d'un délégué du personnel, suivie d'une demande en résolution du contrat de travail pour faute grave commise par ce dernier, lorsqu'elle se fonde sur l'usage prétendument abusif par le délégué du personnel de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est conforme à ladite disposition qu'à la condition qu'elle soit prévue par la loi, vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 et soit nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but. Il convient de rechercher dans chaque cas

(11) Principes européens du droit des contrats, article 12:201; Code européen des contrats (code Gandolfi), articles 118 et s.; *Common framework of reference*.

(12) Ph. DIDIER, « L'effet relatif », in P. RÉMY-CORLAY et D. FENOUILLET (dir.), *Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 187, spécialement pp. 196 et s. Le *Common framework of reference* est tout de même plus précis (articles 5:301 et s.), le consentement du cocontractant cédé étant expressément requis (article 5:301).

(13) M. FONTAINE, « Harmoniser le régime de la transmission des obligations », in *Liber amicorum Jacques Herbost*, Kluwer, Deurne, 2002, 131-146.

d'espèce si l'ingérence correspond à un besoin social impérieux, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis pour la justifier sont pertinents et suffisants.

L'ingérence peut être légitimée par le devoir de protection de la réputation de l'employeur.



Reprochant au délégué du personnel B une faute grave ayant consisté à avoir, par lettre du 28 février 2007 adressée aux autres délégués du personnel, à l'inspection du travail et des mines et au ministre du Travail et de l'Emploi, tenu des propos diffamatoires et insultants à l'égard de son employeur, la société anonyme A, après avoir le 9 mars 2007 prononcé la mise à pied avec effet immédiat du salarié avec dispense de travail, a, par requête déposée le 22 mars 2007, demandé au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, par application des articles L. 124-10. et L. 415-11.(2) du Code du travail, de déclarer bonne et valable la mise à pied du 9 mars 2007 et de prononcer avec effet à cette date la résolution, sinon la résiliation judiciaire du contrat de travail la liant depuis le 1^{er} août 2001 à son salarié, de même qu'à voir condamner ce dernier à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 EUR.

Par jugement contradictoire du 9 octobre 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a rejeté la demande en résolution, déclaré fondée la demande reconventionnelle du salarié tendant à la condamnation de l'employeur à lui payer les salaires échus de mars à juin 2007 et condamné la société à lui payer de ce chef la somme de 20.675,68 EUR, avec les intérêts légaux à courir à partir du 10 juillet 2007, ordonné l'exécution provisoire de cette condamnation, rejeté la demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure, mais accueilli celle du salarié à hauteur de 1.000 EUR, ordonné la communication du dossier au procureur d'État de Luxembourg par application des articles 23 du C.I.cr. et L. 417-4. du Code du travail (délict d'entrave au fonctionnement régulier de la délégation du personnel) et condamné la société aux dépens.

Pour rejeter la demande en résolution du contrat de travail, la juridiction du premier degré a examiné si le courrier du 28 février 2007 de B, qui exerçait les fonctions de président de la délégation du personnel au sein de la société, constituait un usage abusif de la liberté d'expression telle que consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme pour en conclure, après avoir relevé différents manquements dans le chef de l'employeur à l'égard du salarié ayant consisté à lui verser avec retard les salaires de plusieurs mois et s'être rendu coupable du délict d'entrave, que la société « est particulièrement malvenue de reprocher à B d'avoir employé dans le courrier incriminé par elle des termes diffamatoires et insultants, le défendeur n'ayant fait que constater, en des termes agressifs il est vrai, une triste réalité ».

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2007, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 16 octobre 2007 et

conclut, par réformation, à voir dire fondée la demande principale, non fondée la demande reconventionnelle, se voir décharger des condamnations prononcées à son égard, se voir allouer les demandes déjà présentées en première instance, ne pas voir ordonner la communication du dossier au ministère public et se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 EUR.

Discussion.

La lettre litigieuse du 28 février 2007, rédigée par l'intimé en sa qualité de président de la délégation du personnel, avait pour objet la convocation d'une réunion de la délégation du personnel qui devait se tenir le 9 mars 2007. Une copie de la lettre a été adressée à l'inspection du travail et des mines ainsi qu'au ministre du Travail et de l'Emploi, l'employeur en ayant été informé par le fait que le courrier a également été adressé à un délégué du personnel membre de la direction de la société.

L'ordre du jour de la réunion du 9 mars 2007 avait pour objet, selon la convocation, d'informer la délégation du personnel sur le déroulement d'un procès opposant une ancienne salariée à l'entreprise, les mesures de représailles prises par la société à l'encontre du président de la délégation (non-versement de son salaire), une plainte à déposer auprès de l'inspection du travail et des mines contre la société pour violation de plusieurs obligations légales ainsi que l'information sur la « conclusion positive » d'un procès intenté contre la société pour non-paiement des salaires d'un ancien salarié.

Cette énumération, en ce qu'elle faisait état de l'existence, voire de l'issue, de litiges de droit du travail pendants entre la société et d'anciens salariés et d'éventuelles actions à entreprendre contre la société, était soumise à la délégation du personnel pour information et pour approbation éventuelle qu'elle aurait prise dans le cadre de ses compétences telles que prévues à l'article L. 414-1 du Code du travail. Elle ne saurait constituer l'intimé en faute.

Au regard de ces problèmes rencontrés par le personnel de la société, B a dénoncé dans ladite lettre, d'une part, « l'attitude d'incompétence économique et sociale des familles D et E, dont les valeurs humaines ne semblent se réduire qu'à la jouissance de leurs fantasmes de soumission et de puissance par l'usage de leur fortune personnelle, la notoriété dégradée des dirigeants E, conséquence de leur comportement socialement et moralement intolérable ainsi que leur incompétence dans la gestion de leurs entreprises » et a, d'autre part, informé la délégation du personnel qu'il a été contacté par les médias aux fins de fournir des renseignements sur ladite entreprise, contacts au cours desquels il a mentionné toute une série de faits ayant conduit à ladite situation.

Il est établi par les nombreuses pièces versées et par ailleurs admis par la société appelante que cette dernière a connu de nombreuses difficultés financières au cours des années 2002-2005 durant lesquelles le syndicat majoritaire au sein de la société n'a eu de cesse de dénoncer notamment le retard de paiements des salaires de même que la prestation d'heures supplémentaires non rémunérées. La presse nationale s'est