Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize juin deux mille treize.

Numéro 38327 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER du 16 février 2012,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par Maître Fabien VERREAUX en sa qualité de curateur,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) **la société à responsabilité limitée C s.à r.l. en faillite,** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par Maître Julie ZENS en sa qualité de curateur,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 décembre 2012.

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

La société B s.à r.l., qui a exploité sous l'enseigne « X », un salon de beauté à (…), a par contrat de travail à durée indéterminée du 3 novembre 2009 engagé A en tant qu'esthéticienne diplômée.

Le 1er septembre 2010, la société B s.à r.l. a conclu avec la société C s.à r.l. un contrat de cession de fond de commerce.

Disant qu'en raison du transfert d'entreprise opéré au profit de la société C s.à r.l., la société C s.à r.l. est devenue son employeur et que la société C s.à r.l. l'a licenciée oralement le 13 octobre 2010, donc abusivement, A a par requête du 20 janvier 2011 fait convoquer la société C s.à r.l. et la société B s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour en ordre principal la société C s.à r.l. s'entendre condamner à lui payer un montant de 4.232,37 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de 10.000 € du chef de dommage matériel et de 5.000 € du chef de dommage moral.

Dans un ordre subsidiaire, à supposer que la société B ait continué à être son employeur, A, soutenant que le licenciement écrit et avec préavis du 13 octobre 2010 de la société B s.à r.l. a été abusif, demande la condamnation de la société B s.à r.l. à lui payer du chef de dommage matériel le montant de 10.000 € et du chef de dommage moral le montant de 5.000 €.

Sur base de l'article L.127-3.(1) (*« le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert (...) »),* A a demandé la condamnation solidaire des sociétés C

s.à r.l. et B s.à r.l. au montant de 132,26 € du chef d'arriérés de salaire pour 11 heures de congé qui lui ont été indûment comptabilisées les 26 février, 9 mars et 16 avril 2010 alors qu'elle n'était pas en congé à ces dates.

Par jugement du 17 janvier 2012, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de A du chef de licenciement abusif dirigée contre la société C s.à r.l..

Pour ce faire, le tribunal a dit que A n'a pas établi qu'il y a eu transfert d'entreprise à la société C s.à r.l., dès lors qu'elle n'a pas prouvé que le personnel et la clientèle de la société B s.à r.l. ont été transférés à la société C s.à r.l..

Relativement à la demande du chef de licenciement abusif dirigée par A contre la société B s.à r.l., le tribunal a admis la société B s.à r.l. à prouver par témoins que l'absence de A pour cause de maladie a constitué une gêne pour la bonne marche de l'entreprise.

Le tribunal a condamné la société B s.à r.l. à payer à A du chef de congé non pris un montant de 128,44 €, avec les intérêts légaux à partir du 20 janvier 2011 jusqu'à solde.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société B s.à r.l. à lui payer le montant de 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi en raison de l'absence de A pendant la période du 26 avril au 12 octobre 2010.

Le tribunal du travail a finalement réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 16 février 2012, A a relevé appel du jugement du 17 janvier 2012.

Cet appel a été dirigé contre les sociétés C s.à r.l. et B s.à r.l..

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Les sociétés intimées, étant tombées en faillite, sont actuellement représentées par leurs curateurs, à savoir Maître Fabien VERREAUX et Maître Julie ZENS.

L'appelante A fait grief aux juges de première instance de n'avoir pas admis qu'il y avait eu transfert d'entreprise à la société C s.à r.l. et de n'avoir pas admis que cette dernière était son employeur en date du 13 octobre 2010.

L'appelante A demande en ordre principal le renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé.

Pour dire qu'il y a eu transfert d'entreprise, A s'empare des dispositions suivantes du contrat de cession du fond de commerce du 1er septembre 2010 :

« Article 2. – Actifs cédés
Le fond de commerce comprend :

- *le matériel, le mobilier, les équipements et les installations servant à l'exploitation du fonds de commerce, dont le relevé et la description sont annexés au présent contrat, (annexe 1) ;*
- *le stock de marchandises dont l'inventaire à la date du 1er septembre 2010 est annexé au présent contrat (annexe 2) ;*
- *le droit de faire usage de l'enseigne et de la dénomination : X,*

Article 4. – Bail commercial
Le cessionnaire a conclu en date de ce jour, avec la bailleur, une convention distincte de bail commercial du local, dans lequel le fonds de commerce est exploité. Il aura à sa charge et pour son compte les contrats d'abonnements aux services des eaux, électricité, téléphone ainsi que les contrats d'assurance relatifs au fonds de commerce.

Article 12. – Abonnement
Il existe des abonnements de soins en cours pris par les clients auprès de la société B. La société C s'engage à respecter les engagements liés aux abonnements en cours dans la limite d'un soin offert par client et sous réserve de la présentation d'un justificatif de ces abonnements. Au-delà, la société B ou par substitution Mr. D s'engage à reverser le montant de la prestation à la société C. »

La société C s.à r.l., qui demande la confirmation du jugement entrepris, affirme qu'il n'y a pas eu transfert de l'entreprise puisque l'identité de l'entreprise a été changée dès lors que l'ancienne enseigne « X » est devenue « Y », que les moyens ont été modifiés, l'institut ayant après la réouverture été exploité de manière unipersonnelle par sa gérante E qui est esthéticienne et à même de donner elle-même les soins et que finalement il n'y a pas eu de poursuites d'une activité, celle-ci ayant été nulle au moment de la cession du fond de commerce, la clientèle ayant déserté depuis longtemps en raison des fermetures sporadiques de l'institut de beauté causées par l'absence des deux esthéticiennes.

Le transfert d'entreprise, qui implique maintien des droits des salariés, est défini par l'article L.127-2 du code du travail comme *« celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire. »*

Il convient pour déterminer si les conditions du transfert sont réunies *« de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en*

cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non des éléments corporels tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités.
Tous ces éléments ne sont que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et qui ne sauraient de ce fait être appréciés isolément. »
(cf. CJCE arrêt du 18 mars 1986 24/85)

Par la mise à disposition à la société C s.à r.l., par l'effet du contrat de cession de fonds de commerce, du mobilier, des appareils, du stock de produits, de la ligne téléphonique de la société B s.à r.l., par la continuation des anciens abonnements de soins et par la conclusion d'un contrat de bail commercial, la société C s.à r.l. a au même endroit pu poursuivre les mêmes activités que la société B s.à r.l., qui n'a d'ailleurs plus exercé d'activités.

Il y a donc bien eu transfert d'entreprise dès le 1er septembre 2010, date du contrat de cession du fonds de commerce, de la société B s.à r.l. à la société C s.à r.l..

Les différents arguments avancés par la société C s.à r.l. pour dire qu'il n'y a pas eu transfert à son profit sont sans valeur :

- En cas de transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du code du travail, le maintien des contrats de travail s'opère de manière automatique, par le seul effet de la loi. D'ordre public, le principe du transfert de l'article L.127-3 du code du travail a pour effet automatique et impératif de substituer de par l'effet de la loi un employeur à un autre.

Les salariés passent obligatoirement au service du nouvel employeur. Dès lors, il ne peut être dérogé à cette règle par les deux employeurs en cause par une convention aux termes de laquelle les salariés restent au service de l'ancien employeur (cf. Cour 29.4.1999, Pas. 31, p. 144 ; Jurisclasseur, V° Transfert d'entreprise, Fasc. 19-52 5, 2010 N° 79, 84).

Le transfert des contrats de travail ayant nécessairement eu lieu en l'espèce à la date du tranfert de l'entreprise le 1er septembre 2010, la société C s.à r.l. ne saurait, pour soutenir qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise, faire valoir que les moyens personnels ne seraient pas restés les mêmes. En effet, la circonstance que E est l'unique esthéticienne de la société C s.à r.l. est due au non-respect des dispositions légales relatives au transfert d'entreprise.

- L'enseigne n'a été qu'un aspect secondaire de l'entité économique. Un changement de l'enseigne n'a donc pas été de nature à enlever à l'entité économique son identité.

- Au regard de la clause relative à la continuation des abonnements, il n'y a pas lieu d'admettre qu'il y ait eu cessation d'activités au moment de la cession des fonds.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel de A est fondé.

Par réformation du jugement, il y a donc lieu de dire que la demande du chef de licenciement abusif a été dirigée à bon droit contre la société C s.à r.l. qui a été l'employeur de A en date du prétendu licenciement oral du 13 octobre 2010.

Cette demande est par conséquent à déclarer recevable.

Il s'ensuit que la demande du chef de licenciement abusif dirigée contre la société B s.à r.l. est à déclarer irrecevable, la société B s.à r.l. n'ayant plus été l'employeur de A.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé.

Les frais de l'instance d'appel étant à mettre à charge de la masse de la faillite de la société C s.à r.l., la société C s.à r.l. est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel en tant que dirigée contre la société C s.à r.l..

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à A de la part de la masse de la faillite de la société C s.à r.l..

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge de la masse de la faillite de la société B s.à r.l. les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

A est partant à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel dirigée contre la société B s.à r.l..

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 déclare fondé,

réformant :

- déclare la demande de A du chef de licenciement abusif dirigée contre la société C s.à r.l. recevable,

- déclare la demande de A du chef de licenciement abusif dirigée contre la société B s.à r.l. irrecevable,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé,

déboute la société C s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel en tant que dirigée contre la société C s.à r.l. fondée pour un montant de 1.000 €,

met cette indemnité à charge de la masse de la faillite de la société C s.à r.l.,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel en tant que dirigée contre la société B s.à r.l.,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société C s.à r.l. avec distraction au profit de Maître Nicolas BAUER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.