Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize octobre deux mille quatorze.

Numéro 38582 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-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 30 avril 2012,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

2)la société anonyme C S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Olivier WAGNER,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 mars 2014.

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

Par deux requêtes des 15 février et 11 mars 2011, A fit convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg la société anonyme B SA ainsi que la société anonyme C SA pour leur réclamer des arriérés de salaires et une indemnité compensatoire de préavis ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice moral subi suite au non-paiement des salaires.

Concernant les faits et circonstances de la cause, la Cour renvoie à la relation exhaustive, complète et correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Il est cependant nécessaire pour les besoins de la cause en appel de rappeler les faits sur lesquels les parties s'accordent et ceux sur lesquels elles divergent.

L'accord des parties porte tout d'abord sur le fait que le salarié a été engagé par la société B le 20 octobre 1988, que la prédite société voulait cesser son activité et a cherché un repreneur ; qu'en octobre 2010, elle a négocié le transfert de son entreprise avec la société C et en date du 29 octobre 2010, elle a annoncé à tous ses salariés qu'elle allait cesser ses activités, que son garage allait être cédé à la société C qui allait les reprendre avec leur ancienneté et qu'elle allait s'occuper de la transition ; en conséquence, la société B a désaffilié tous ses salariés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et ces derniers y ont été ré-affiliés comme salariés de la société C ; la société C s'est dès lors installée dans les locaux de la société B et y a exploité son propre garage; cependant seule la société B pouvait ouvrir le garage alors qu'elle était la seule à en avoir les clés et qu'elle l'a ouvert et fermé à la société C selon son bon vouloir.

Les parties reconnaissent encore que la société C a versé aux salariés leur fiche de salaire et leurs salaires pour les mois de novembre et de décembre 2010 et que suite à une mésentente entre les deux sociétés B et C, les négociations sur un « transfert d'entreprise » ont été rompues à la fin de l'année 2010 et suite à l'échec de ces négociations, la société B a coupé le chauffage et enlevé le matériel de travail, de sorte que les salariés n'ont plus pu effectuer leur travail ; qu'après avoir constaté cette situation, l'Inspection du Travail et des Mines leur a demandé de quitter leur lieu de travail ; que les locaux ont été fermés, de sorte que personne n'a plus pu y entrer; que jusqu'à la fermeture des locaux, tous les salariés ont chaque jour côtoyé Norbert B qui leur a appris leurs conditions de travail de jour en jour; que les salariés ont été payés pour les mois de novembre et décembre 20 par C pour ensuite ne plus l'être jusqu'à leur licenciement avec préavis pour motif économique le 14 mars 2011 par la société C.

Quant aux divergences entre les parties, il échet de relever que le salarié prétend qu'un « transfert d'entreprise » n'a jamais eu lieu, de sorte que la société B est restée propriétaire des lieux et que son contrat de travail n'a partant pas pu être repris par la société C ; qu'il n'a pas non plus conclu de contrat de travail avec la société C ; que ni la société B, ni lui-même, n'ont rompu son contrat de travail, de sorte que les relations de travail entre eux n'ont pas pris fin ;
Il en conclut que c'est la société B qui est restée son employeur depuis le 2 août 1999 et que c'est cette dernière qui doit lui payer les montants réclamés.

La société B conclut de son côté à l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail au motif qu'elle n'a plus été l'employeur du salarié à partir du 1er novembre 2010 ; à titre subsidiaire, elle conteste les demandes dans la mesure où à partir du 1er novembre 2010 le salarié n'a ni presté de travail pour elle ni n'a été à sa disposition.

Elle soutient que leur relation de travail a cessé le 2 novembre 2010, date à laquelle son ancien salarié est entré au service de la société C, laquelle a repris tous ses anciens salariés, de sorte qu'elle les a engagés à cette date et qu'elle a partant conclu avec eux un nouveau contrat de travail du moins oral ; qu'en date du 7 décembre 2010, les salariés ont d'ailleurs eux-mêmes déclaré à l'huissier de justice Patrick KURDYBAN qu'ils ont travaillé pour la société C à partir du 2 novembre 2010 ; qu'à partir de cette date, ces salariés, dont faisait partie le requérant, ont partant été placés sous l'autorité et sous le contrôle de la société C ; qu'ils ont dès lors été placés sous la subordination juridique de cette dernière ; qu'elle a toujours ouvert les locaux à la société C ; qu'étant donné que la société C n'a pas surmonté ses difficultés financières, elle a licencié ses salariés ; que cette société n'exerce actuellement plus d'activité et est en voie de liquidation.

Elle en conclut qu'il n'existait plus de lien de subordination entre elle et le salarié à partir de 2 novembre 2010, de sorte que ce serait la société C qui devrait payer les montants actuellement revendiqués par ses ex- salariés.

Par un jugement du 5 juillet 2011, le tribunal du travail a ordonné une comparution personnelle des parties et suite à cette dernière, il a par jugement du 20 mars 2012 :

« *dit que c'est la société anonyme C S.A. qui a été l'employeur de A à partir du 1er novembre 2010 ;*
partant il a déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre la société anonyme B S.A. et recevable en ce qu'elle est dirigée contre la société anonyme C S.A. ; il a déclaré non fondée la demande de A en annulation du nouveau contrat de travail qu'il aurait conclu avec la société C ;
déclaré fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 12.581,95 € ;
déclaré fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral qu'il a subi en raison du non-paiement de ses salaires pour le montant de 1.500.- € ;
partant fixé la créance de A à l'égard de la société anonyme C S.A. au montant de (12.581,95 € + 1.500 € =) 14.081,95 € ;
il a dit que pour l'admission de la créance ci-avant fixée au passif de la société anonyme C S.A., A devra se pourvoir devant qui de droit ».

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a décidé que la société B n'a jamais transféré le garage à la société C ; que si le transfert d'entreprise n'a jamais eu lieu, force était de constater qu'il y a eu transfert du contrat de travail à partir du 1er novembre 2010 dès lors que le salarié a travaillé pour la société C, a été affilié par celle-ci, a reçu des fiches de salaires et le salaire de celle-ci, que la société C lui donnait à partir de cette date des ordres et le tribunal en a conclu que la société C a repris le salarié en se substituant à la société B, de sorte qu'il a déclaré la demande du salarié irrecevable en tant que dirigée contre la société B.

Le tribunal a ensuite décidé que comme il y a avait eu transfert du contrat et non conclusion d'un nouveau contrat de travail, la demande du salarié en annulation de ce contrat pour vice du consentement n'était pas fondée.

Il a partant fixé la créance du salarié par rapport à la société C en liquidation à ce moment-là, créance correspondant aux arriérés de salaire dus et aux dommages-intérêts pour le préjudice moral subi.

Ce jugement fut régulièrement entrepris par A par acte d'huissier du 30 avril 2012.

L'appelant demande de dire son appel fondé et par réformation de dire que la société B a toujours été son employeur et ce même postérieurement au 1er novembre 2010, partant de condamner la prédite société à lui payer les montants réclamés.

L'appelant conteste la notion de transfert de contrat reprise par le tribunal du travail pour asseoir sa décision, de sorte que la décision n'aurait aucune base légale, que de même la substitution d'employeurs ne serait ni légale ni jurisprudentielle.

Il soutient que seul un accord du salarié et la conclusion d'un nouveau contrat aurait pu justifier le changement d'employeur en dehors d'un transfert d'entreprise.

Pour l'appelant l'employeur, du fait de la non réalisation du transfert d'entreprise, est resté la société B et il conteste avoir signé un nouveau contrat de travail avec la société C ; il soutient que si l'existence d'un contrat de travail oral était retenu, ce contrat serait nul pour vice du consentement.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré.

Elle conteste comme en première instance avoir été l'employeur du salarié après le 1er novembre 2010.

Elle soutient toujours que le salarié n'a plus presté de travail pour elle après cette date et que partant aucun lien de subordination n'existait entre eux depuis cette date.

La société C a été déclarée en faillite le 20 janvier 2012 soit un an après le licenciement des salariés par elle et Maître Olivier WAGNER agissant en sa qualité de curateur de la faillite C a déclaré se rallier aux conclusions de l'appelant donc du salarié.

La question qui se pose à la Cour, question sur laquelle les parties sont contraires, est celle du sort réservé aux salariés de la société B après sa cessation d'activité, de leur situation juridique par rapport aux deux sociétés concernées, plus précisément de la détermination de l'employeur des salariés et dans l'hypothèse où ce serait C, de savoir si le consentement des salariés a, à partir du 1er novembre 2010, été vicié ou non.

Il est de principe que la décision d'un employeur de cesser tout ou partie de son activité comme en l'espèce, n'est pas de nature à rompre de plein droit le contrat de travail. L'employeur qui part à la retraite ou qui pour d'autres motifs cesse ou change d'activité doit prononcer un licenciement économique et respecter les préavis légaux, ce qui peut s'avérer onéreux pour lui dans la mesure où les salariés

à son service bénéficient d'une ancienneté de service conséquente. Il a partant un intérêt financier certain à trouver une autre solution comme en l'espèce celle d'un transfert d'entreprise.

En effet, B a opté pour un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du code du travail, qui se définit comme le transfert d'une entité économique, qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment de personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire, plus concrètement il a choisi de céder son activité, commerce ou exploitation de garagiste, l'immeuble et le fonds de commerce, à une autre société.

Ce transfert d'entreprise, s'il avait abouti aurait impliqué une cession de plein droit des contrats de travail du cédant vers le cessionnaire, partant aurait assuré la sécurité de l'emploi pour les salariés, avec maintien pour les salariés transférés de leurs conditions de travail antérieures ainsi et surtout de l'ancienneté de service acquise au moment du transfert. En effet, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert, sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Le transfert d'entreprise n'a cependant pas été finalisé en l'espèce en raison d'une part de la mésentente entre les deux sociétés qui s'est installée fin 2010, et d'autre part faute de liquidité dans le chef de la société C pour acquérir tant le bien immobilier constitué par le garage B, lieu d'exploitation et lieu de travail des salariés que d'autre part le fonds de commerce de ce dernier.

Cependant, pendant toute la période des pourparlers entre les deux sociétés en vue d'un éventuel transfert, les salariés ont continué à travailler.

La Cour relève qu'en l'absence d'un transfert d'entreprise légal comme en l'espèce, il n'y a pas eu transfert de plein droit des contrats de travail.

C'est partant à tort que le tribunal du travail a d'une part décidé que même en l'absence d'un transfert d'entreprise, il y a eu dans le cas d'espèce transfert des contrats de travail et substitution d'un employeur à l'autre et a d'autre part décidé en ce sens sans donner un fondement juridique à sa décision.

De même, en l'absence d'un transfert de plein droit des contrats de travail, faute d'un transfert d'entreprise légal, valable, l'employeur « sortant » à savoir la société B n'a pas perdu légalement la qualité d'employeur.

Un transfert de contrat aurait partant, pour être valable et opposable au salarié, supposé le consentement individuel du salarié et de chaque salarié concerné, dans la mesure où le transfert du 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 cas en l'espèce.

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

Au contraire, son refus d'accepter ce transfert résulte à suffisance de la comparution personnelle des parties qui s'est tenue en première instance.

En effet, tous les salariés de la société B 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 C 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 C s'ils avaient su que le transfert d'entreprise ne se ferait pas, que C était en défaut de liquidités, insolvable et vouée à la faillite.

Dans le contexte juridique confus de l'espèce, les salariés n'avaient d'autre choix que de rester sur place et de subir la situation, sauf le cas échéant, et en cas de départ à se voir reprocher par la société B ou par la société C, un refus de travail, un refus d'ordre, respectivement une démission intempestive.

Il en suit et faute d'accord exprès de sa part au transfert de son contrat vers la société C, le salarié A est en droit de considérer que son contrat a été maintenu avec le « sortant » la société B, de sorte qu'en l'absence d'un contrat de travail avec la société C, les juridictions du travail sont incompétentes pour statuer sur les demandes du salarié dirigées contre cette société.

De même et dans la mesure où aucun nouveau contrat de travail n'a été conclu avec la société C, la demande du salarié en annulation de ce contrat pour vice du consentement devient sans objet.

Il est constant en cause que la société B a refusé de maintenir le contrat de travail du salarié, qu'elle l'a même désaffilié du Centre Commun de la Sécurité Sociale, de sorte que le salarié est en droit de prendre acte de la rupture du contrat aux torts du cédant, cette rupture produisant les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société B est à considérer comme l'auteur du licenciement sans cause réelle et sérieuse, et en tant que tel, elle est en principe tenu de payer au salarié les montants indemnitaires réclamés suite à ce licenciement irrégulier et abusif.

Le jugement est partant à réformer dans son intégralité.

A, qui bénéficiait au moment de la résiliation du contrat de travail le liant à la société B d'une ancienneté de service de vingt-deux années, réclame à la prédite société 13.979,95 € à titre d'arriérés de salaire pour les mois de février à mai 2011 sur base d'un salaire mensuel brut de 2.795,99 €.

Il lui réclame encore à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi un montant de 33.551,88 € correspondant au préavis qui aurait dû lui être payé par la société B en cas de résiliation régulière du contrat de travail.

Le contrat de travail le liant à la société B ayant été rompu à l'initiative de cette dernière, la demande tendant au paiement des salaires pour la période postérieure à la résiliation à savoir le 31 octobre 2010, date de la désaffiliation du salarié par la société B du Centre commun de la sécurité sociale, est à rejeter.

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 par lui subi du fait de son licenciement.

Le salarié subit un préjudice moral du fait de l'atteinte portée à sa dignité, à son honneur professionnel et des soucis lui causés quant à son avenir professionnel.

En fonction de l'âge du salarié au moment du licenciement abusif (né le 24 mars 1963) et de son ancienneté de service de vingt-deux années et du fait qu'il a retrouvé un emploi en décembre 2011, le préjudice moral est indemnisé de façon adéquate par le paiement d'un montant de 5.000 €.

Au vu du résultat de la présente affaire, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du NCPC.

Celles des sociétés B et C sont à rejeter, faute d'avoir prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens.

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 fondé,

réformant :

- dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître des demandes dirigées contre la société C,
- dit que la société B est à considérer comme l'employeur de A,
- constate que la société B a résilié le contrat de travail de A en date du 30 octobre 2010,
- constate que ce licenciement est irrégulier et abusif,
- dit la demande de A 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 B à payer à A la somme de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamne la société B à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 €,
- rejette les demandes respectives des sociétés B et C basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société B aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH et de Maître Olivier WAGNER qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.