Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro 42177 du rôle

O R D O N N A N C E

rendue le vingt-huit mai deux mille quinze en matière de délégation du personnel en application de l'article L.415-11.(1) du Code du travail par Monsieur Carlo HEYARD, président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assisté du greffier Isabelle HIPPERT,
sur une requête d'appel déposée le 23 mars 2015 par A dans une affaire se mouvant

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant, comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

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

intimée, comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

Par ordonnance du 13 février 2015, la présidente du tribunal du travail de Luxembourg, siégeant sur base de l'article L.415-11.(1) du code du travail, en matière de délégations du personnel, a rejeté la demande du chauffeur-livreur A dirigée contre la société B S.A., entreprise de transports, tendant à voir constater la nullité de son licenciement du 1er décembre 2014 et tendant à voir ordonner sous peine d'astreinte son maintien ou sa réintégration.

Par la même ordonnance, les parties ont été déboutées de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure et A a été condamné aux frais et dépens de l'instance.

Les faits à la base du litige se résument de la façon suivante :

Le 20 avril 2011, la société C S.A., laboratoire d'analyses médicales, agissant sous le nom de D, ci-après la société C S.A., et la société B S.A., ont signé une convention ayant pour objet *« la prestation de services de transport des échantillons biologiques, de courriers vers les centres de prélèvements, les médecins ou autres correspondants, des matériels commandés par les médecins ou autres correspondants et ceci pour le compte de l'établissement du Client. »* et devant avoir une durée de quarante-huit mois.

Le 5 août 2014, les sociétés B S.A. et C S.A. ont signé une convention de résiliation anticipée.

Aux termes de cette convention, la société C S.A. devait désigner un prestataire pour la reprise externe de l'activité de transport.

Les parties à la convention de résiliation anticipée se sont accordées de considérer la reprise de l'activité par le repreneur comme un transfert d'entreprise au sens des articles L.127-1. et suivants du code du travail.

Le 14 août 2014, la société C S.A. a informé la société B S.A. que le repreneur de l'activité de transport est la société E S.A..

Le 2 septembre 2014, la société B S.A. a informé huit de ses salariés, dont A, qu'elle considérait comme effectuant les prestations pour compte de la société C S.A., que la société E S.A. reprendra à compter du 1er décembre 2014 les contrats de travail de ces huit personnes, que la société E S.A. exercera à partir de cette date les prestations de transport pour le compte de la société C S.A. et que le transfert des huit salariés doit s'analyser comme un transfert d'entreprise.

Le 1er décembre 2014, A se présenta auprès de la société B S.A. pour travailler, mais se vit refuser l'accès.

La société B S.A. justifia ce refus au motif qu'il y eut à partir du 1er décembre 2014 transfert partiel de son entreprise, à savoir son service affecté spécialement au transport pour le compte de la société C S.A., à la société de transports E S.A. et qu'en raison des principes régissant le transfert d'entreprise, il y a eu transfert du contrat de travail l'ayant liée à A à la société E S.A., de sorte que A, ayant un nouvel employeur, ne pouvait plus avoir accès à son ancien lieu de travail.

Le 19 décembre 2014, la société E S.A. fit tenir à A une lettre de la teneur suivante :

« Monsieur,
Comme vous en avez été très certainement informée par la Société B, la prestation de transport qu'effectuez la Société B pour D a été attribuée à un autre prestataire, la Société E.
Le contrat de commission de transport signé entre notre Société et notre client D en date du 12 novembre 2014 prévoit la reprise d'une partie de personnel de la Société B affectée à cette activité, soit par nous même ou soit par l'un de nos partenaires, à compter du 1er décembre 2014 sous réserve de la signature par les salariés concernés du nouveau contrat de travail proposé.
Vous faisiez ainsi partie de la liste des salariés bénéficiant de cette possibilité de reprise par le titulaire du marché ou par l'un de ses partenaires, liste communiquée par la Société B.
Or, nous sommes sans nouvelle de votre part depuis le 1er décembre 2014.
Nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, la proposition de contrat de travail à durée indéterminée établie par notre partenaire, la société F.
Ce contrat de travail reprend vos précédentes conditions de travail chez B au niveau de votre rémunération et votre ancienneté.
Sans nouvelles de votre part sur vos intentions et passé la date du 31 décembre 2014, nous considérerons votre silence comme refus de la proposition de collaboration de travail qui vous a été faite, celle-ci ne sera donc plus valable à compter du 1er janvier 2015. (...) ».

La présidente du tribunal du travail, pour dire que la société B S.A. pouvait en date du 1er décembre 2014 refuser à A l'accès à ses locaux, alors qu'en raison d'un transfert d'entreprise A ne faisait plus partie de ses effectifs, a admis :

- que l'ensemble des salariés spécialement affectés au sein de la société B S.A. aux transports d'échantillons biologiques pour la société C S.A. constitue, même en l'absence d'autres facteurs d'exploitation, une entité économique au sens de la réglementation du transfert d'entreprise ;
- que l'activité de A auprès de la société B S.A. s'exerçait dans le cadre de cette entité ;
- que l'entité a été transférée à la société E S.A. par un contrat de commission de transport du 12 novembre 2014, avec effet au 1er décembre 2014, entre la société E S.A. et la société C S.A..

Par requête déposée le 23 mars 2015, A a relevé appel de l'ordonnance du 13 février 2015.

Cet appel, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Il y a lieu de constater qu'il n'est pas contesté que le mandat de A en tant que délégué du personnel n'a pas pris fin.

L'appelant A demande qu'il soit fait droit à sa demande en nullité du licenciement intervenu en date du 1er décembre 2014 et en maintien sinon en réintégration.

Il demande encore le maintien de sa rémunération par la société B S.A. sur base de l'article L.415-11.(3) du code du travail.

L'appelant, pour obtenir gain de cause, conteste qu'il y ait eu transfert d'entreprise au sens des articles L.127-1. et suivants du code du travail.

La société B S.A. demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Pour mettre en cause le transfert d'entreprise, A conteste tout d'abord que les transports effectués au sein de la société B S.A., pour le compte de la société C S.A., constituent une entité économique au sens de la règlementation du transfert d'entreprise.

L'article L.127-2. du code du travail donne la définition suivante du transfert : *« on entend par « transfert » 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. »*

Par le transfert de l'entreprise le transfert des contrats de travail s'opère de plein droit à la date du transfert de l'entreprise et n'est pas subordonné au consentement de l'ancien employeur, du nouvel employeur et des salariés.

L'activité économique visée par le transfert doit être suffisamment structurée et autonome. Ainsi, un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique (cf. CJCE 10 décembre 1998, aff. C 127/96, C 229/96 et C 74/97 ; CJCE 10 décembre 1998, aff. C 173/96 et C 247/96 ; Cour d'appel, ordonnance du 30 septembre 2014).

Les transports effectués au sein de la société B S.A. pour le compte de la société C S.A., consistant essentiellement dans des transports de matériel biologique, étaient effectués avec des véhicules spécialement équipés sur instructions de la société C S.A.. Les chauffeurs affectés à ces transports étaient pour l'essentiel des chauffeurs en provenance de la société C S.A. qui avait auparavant géré elle-même ses activités de transports.

Il résulte des attestations délivrées par G et H que ces chauffeurs étaient exclusivement et durablement affectés aux activités de transport pour la société C S.A..

La société B S.A. n'a pas effectué de transports de matériel biologique pour d'autres entreprises.

Au regard de l'organisation du service affecté au sein de la société B S.A. aux transports de la société C S.A., telle que décrite ci-dessus, il y a bien entité économique distincte susceptible d'être transférée en tant que partie d'une entreprise.

Pour contester le transfert d'entreprise invoqué par la société B S.A., A prétend en outre avoir effectué au sein de la société B S.A. des activités autres que les transports pour la société C S.A..

Il résulte des prédites attestations et de l'attestation délivrée par I, qui s'est occupé du planning des tournées pour la société C S.A., que A a été exclusivement affecté aux transports à faire pour la société J S.A..

A conteste finalement que le transfert de l'entité au profit de la société E S.A. ait été opéré. Il invoque une lettre que l'avocat de la société E S.A. a adressée en date du 8 janvier 2015 à une autre salariée de la société B S.A. informée par cette dernière du transfert d'entreprise à la société E S.A..

Dans cette lettre, la société E S.A. fait savoir qu'elle *« n'a jamais marqué son accord au transfert des salariés mais encore il n'y a pas transfert d'entreprise au sens de la loi alors qu'il n'y a pas eu cession des facteurs d'exploitation ».*

A prétend qu'il y a eu simplement pourparlers en vue d'une reprise par la société E S.A., mais que finalement celle-ci ne s'est pas faite. Il ajoute que s'il y avait eu reprise de salariés, il ne serait pas possible de déterminer si ceux-ci ont été repris par la société E S.A. ou par la société F.

Il soutient que quand bien même un contrat de commission aurait été conclu entre la société E S.A. et la société C S.A., celui-ci serait insuffisant pour conclure à l'existence d'un prétendu transfert d'entreprise et ne pourrait lui être opposé.

La société B S.A. relève que pour le transfert d'entreprise un lien de droit entre les employeurs successifs est indifférent.

Elle entend déduire l'existence du transfert d'entreprise de la circonstance que la société C S.A. a mis un terme au contrat de transport conclu avec elle et que la société C S.A. a confié ses opérations de tranport à la société E S.A.. Elle relève à

cet égard que dans son courrier du 19 décembre 2014 à A, la société E S.A. confirme que la prestation de transport qu'effectuait auparavant la société B S.A. pour la société C S.A. a été reprise par elle.

Elle soutient que six salariés de la société B S.A. ont signé des contrats avec la société E S.A..

Elle se prévaut finalement du fait que la société C S.A. réserve actuellement par panneau une place de stationnement à « K ».

Comme elle admet qu'il n'avait pas été envisagé de transférer tout au partie de son infrastructure matérielle au nouveau transporteur, le transfert de l'entité économique en provenance de la société B S.A. au profit d'un nouveau titulaire n'aurait pu se faire que par la conclusion par ce nouveau titulaire de contrats de travail avec la partie essentielle des salariés, affectés auprès de la société B S.A. aux transports de la société C. S.A.. Une telle conclusion aurait opéré de plein droit la reprise du contrat de A.

Une telle conclusion aurait présupposé l'accord de la partie essentielle des salariés et du nouveau titulaire et n'aurait par conséquent pas pu résulter ni du fait que la société C S.A. ait résilié le contrat de transport avec la société B S.A. et ait confié ses opérations de transport à la société E S.A., ni du fait que la société E S.A. ait été d'accord à reprendre les prestations de transport effectuées auparavant par la société B S.A..

La société B S.A. n'a pas prouvé par les pièces versées que la partie essentielle des salariés affectés en son sein aux transports à effectuer pour la société C S.A., ait conclu pour le 1er décembre 2014 un contrat de travail avec la société E S.A..

Le panneau réservant une place de stationnement à « K » est sans valeur probante dès lors qu'il ne permet pas de savoir si la société E S.A. ou la société F a conclu de nouveaux contrats de travail avec les salariés de la société B S.A. et, à supposer qu'il y ait eu conclusion par l'une ou l'autre de ces sociétés, avec combien de salariés.

L'offre de preuve par témoins de la société B S.A. est, pour ne pas porter sur une telle conclusion, à déclarer irrecevable pour porter sur des faits non pertinents.

Aucune preuve d'affiliation par la société E S.A. d'anciens salariés de la société B S.A. n'est donnée.

La lettre de la société E S.A. du 19 décembre 2014, dans laquelle celle-ci subordonne l'entrée en ses services à l'accord exprès des salariés de la société B S.A., ainsi que la lettre du mandataire de la société E S.A. du 8 janvier 2015

contestant l'accord de celle-ci avec le transfert des salariés ne contribuent pas à l'établissement de la preuve de la conclusion par la société E S.A. d'un contrat de travail avec la partie essentielle des salariés de la société B S.A. affectés aux transports pour la société C S.A..

A défaut de cette preuve, la société B S.A. ne peut justifier par le transfert d'entreprise son licenciement du 1er décembre 2014, résultant du fait qu'elle a refusé l'accès à A.

Il y a par conséquent lieu de faire droit à la demande en nullité et en réintégration de A, licencié malgré l'interdiction de licenciement dont il bénéficie en tant que délégué du personnel.

La demande de A en maintien de sa rémunération, basée sur l'article L.415-11.(3) du code du travail est à déclarer irrecevable, la possibilité d'une telle demande ne jouant qu'au cas où la nullité du licenciement n'est pas demandée en vertu de l'article L.415-11.(2) du code du travail.

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

Il paraît inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant lui revenir à 800 €.

La société B S.A., étant à condamner aux frais et dépens de l'instance, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

Nous, Carlo HEYARD, président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribuées les appels en matière du droit du travail, siégeant conformément à l'article L.415-11.(1) du code du travail, statuant contradictoirement,

déclarons l'appel de A recevable,

déclarons irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société B S.A.,

déclarons irrecevable la demande de A en maintien de sa rémunération basée sur l'article L.415-11.(3) du code du travail,

déclarons l'appel partiellement fondé,

réformant :

déclarons nul le licenciement du 1er décembre 2014,

disons que A devra être réintégré en ses fonctions,

disons que cette réintégration devra se faire endéans les trois jours à partir de la notification de la présente ordonnance et ce sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard,

déclarons fondée pour un montant de 800 € la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamnons la société B S.A. à payer à A une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 800 €,

déboutons la société B S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamnons la société B S.A. aux frais et dépens des deux instances.