

Arrêt N° 117/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt octobre deux mille seize.

Numéro 41831 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier 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 Nadine
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 14 mai 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Safouane JAOUID, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelante par incident,

comparant par Maître Thomas ALBERTI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 mai 2016.

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

Par requête du 27 mars 2013, A a fait convoquer la société anonyme C S.A. et la société à responsabilité limitée B s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, à lui payer le montant total de 4.505,48 euros à titre de salaires brut de janvier et de février 2013 et à lui verser les fiches de salaires des mois de janvier et de février 2013, sous peine d'astreinte.

Elle demanda également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'audience des plaidoiries, A augmenta sa demande au montant actualisé de 27.032,88 euros correspondant aux salaires de janvier 2013 à décembre 2014 pour un travail de 20 heures par semaine.

Elle fit exposer à l'appui de sa demande que suivant contrat de travail ayant pris effet le 4 septembre 2006, elle a été engagée comme agent de propreté par la société anonyme C S.A. ; que suivant avenant au contrat de travail ayant pris effet le 1er septembre 2011, l'horaire de travail a été porté à 40 heures par semaine ; que par courrier recommandé du 3 janvier 2013, elle a reçu un courrier l'informant de ce qui suit :

« Suite au transfert du contrat commercial du chantier « D » à la société Isonet Services, nous vous confirmons que vous êtes transférée à cette société à compter du 1^{er} janvier 2013 en conservant votre ancienneté et vos conditions salariales contractuelles ».

A exposa encore que depuis le 2 janvier 2013, elle se présentait tous les jours aux heures habituelles sur son lieu de travail sur le site « D » à (...), mais que sur place, l'accès à son poste lui aurait été refusé et elle aurait été renvoyée auprès de la société C.

Elle fit valoir que la société C n'a pas respecté l'article 5.2 e) de la Convention collective de travail pour les entreprises de nettoyage de bâtiments, suivant lequel elle aurait dû informer les salariés concernés par le transfert d'entreprises au moins un mois avant la prise de possession du chantier par le cessionnaire. Elle remit en question le respect par la société C de l'article 5.2 b) de la Convention collective

obligeant le cédant à transmettre au cessionnaire copies des contrats de travail des salariés repris et toutes les informations concernant ces salariés.

A expliqua encore avoir dirigé sa requête également contre la société à responsabilité limitée B, eu égard au fait que les conditions d'un transfert d'entreprises étaient réunies et que le refus du cessionnaire de la reprendre à ses services était injustifié.

La société C demanda au tribunal de déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande à son encontre.

Elle expliqua qu'elle avait conclu un contrat de nettoyage avec la société D Luxembourg GmbH concernant l'entretien des parties communes du bâtiment « D » en date du 30 décembre 2011 ; que par courrier du 26 septembre 2012, elle a reçu notification de la résiliation à titre conservatoire du contrat de nettoyage avec effet au 1^{er} janvier 2013 ; qu'à la suite d'une adjudication, un contrat de nettoyage portant sur les prestations antérieurement effectuées par elle a été conclu entre la société D Luxembourg et la société B avec effet au 1^{er} janvier 2013.

La société C fit valoir qu'un transfert d'entreprise a ainsi eu lieu concernant le chantier visé. En vertu des dispositions de l'article L.127-3 du Code du travail et de l'article 5.5 de la Convention collective de travail pour le personnel du secteur « nettoyage de bâtiments », la société B aurait eu l'obligation de reprendre à ses services le personnel affecté audit chantier pour les prestations prévues au contrat de nettoyage transféré.

La société C versa une attestation testimoniale de E, contrôleur sur le site « D » entre le mois d'avril 2008 et le mois de décembre 2012, déclarant que, sur le site concerné, la requérante était exclusivement affectée au nettoyage et à l'entretien des parties communes.

Elle versa encore un courrier recommandé du 3 janvier 2013 aux termes duquel elle avait communiqué à la société B la liste du personnel à reprendre par cette dernière dans le cadre du transfert du contrat de nettoyage avec effet au 1^{er} janvier 2013, avec en annexe copie des contrats de travail et autres documents concernant les personnes visées.

La société C fit également valoir que par courrier recommandé du même jour, elle avait confirmé au personnel concerné son transfert à la société B avec effet au 1^{er} janvier 2013 pour le nettoyage du chantier « D » et qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir procédé à leur transmission avant le 3 janvier 2013, alors qu'elle n'aurait pas non plus obtenu les renseignements concernant son successeur en temps utile.

Elle souligna qu'en vertu de l'article L.127-3 (2), alinéa 3 du Code du travail, le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert.

La société C donna enfin à considérer que la requérante ne pourrait réclamer des arriérés de salaire pour la période postérieure au 31 décembre 2012. Elle estima que la salariée aurait dû agir du chef de licenciement abusif, dans la mesure où l'accès à son lieu de travail lui aurait été refusé dès le 2 janvier 2013.

A titre subsidiaire, la société C insista sur le fait que la requérante ne pourrait, en tout état de cause, réclamer que des arriérés de salaire pour 20 heures de travail par semaine, correspondant au temps de travail pour lequel elle avait été affectée au chantier « D » actuellement exploité par la société B.

La société B s'opposa à son tour à la demande de la requérante.

Elle fit valoir qu'il ne résulte pas des documents lui transmis le 3 janvier 2013 que la requérante était réellement affectée au nettoyage des parties communes du chantier « D », seule activité qui aurait fait l'objet du transfert litigieux.

Etant donné qu'une partie seulement de l'activité antérieurement effectuée par la société C, à savoir le nettoyage des parties communes de l'immeuble, aurait été reprise par elle, l'article 5 de la Convention collective de travail pour les entreprises de nettoyage de bâtiments et l'article L.127-3 du Code du travail ne s'appliqueraient pas en l'espèce.

Elle affirma avoir repris deux salariés de la société C pour le nettoyage des parties communes sur le site concerné et qu'elle n'aurait aucune obligation à l'égard de la requérante et d'une quatrième personne figurant sur la liste que la société C lui aurait notifiée.

Chacune des deux parties défenderesses réclama en outre une indemnité de procédure.

Par jugement contradictoire du 4 avril 2014, le tribunal du travail a:

- déclaré irrecevable l'augmentation de la demande en ce qu'elle a trait au paiement d'arriérés de salaire pour la période du mois d'avril 2014 au mois de décembre 2014 ;
- dit que le contrat de travail de A, en ce qu'il a concerné les activités de nettoyage des parties communes sur le chantier « D » a été transféré à la société B avec effet au 1^{er} janvier 2013 ;

- partant, déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'arriérés de salaire et en remise de fiches de salaires dirigée contre la société C;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire dirigée contre la société B à concurrence de 72,67 euros ;
- partant, condamné la société B à payer à A le montant de 72,67 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 mars 2013, jusqu'à solde ;
- ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement du prédit montant, en sus les intérêts légaux, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement ;
- condamné la société B à remettre à A la fiche de salaire du mois de janvier 2013, dans les quinze jours de la notification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 50.- euros par jour de retard, le maximum de l'astreinte étant limité à 500.- euros ;
- ordonné l'exécution provisoire de la condamnation à la remise du prédit document, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement ;
- déclaré non fondée la demande de A en remise de fiches de salaire dirigée contre la société B pour le surplus ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure à l'égard de la société C;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure à l'égard de la société B à concurrence de 500.- euros ;
- partant, condamné la société B à payer à A une indemnité de procédure de 500.- euros ;
- déclaré non fondées la demande de la société C en paiement d'indemnités de procédure et celle de la société B en paiement d'indemnités de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord considéré qu'au jour des plaidoiries le 10 mars 2014, aucun salaire pour la période d'avril 2014 à décembre 2014 n'a pu être échu, de sorte à déclarer la demande afférente en paiement d'arriérés de salaires irrecevable pour être prématurée.

Le tribunal a ensuite constaté que le nettoyage des parties communes du site « D », qui avait été effectué par la société C de janvier à décembre 2012, avait été reprise, à la suite d'une adjudication, par la société B en vertu d'un contrat de nettoyage signé entre cette dernière et la société D le 11 décembre 2012 avec effet au 1^{er} janvier 2013.

Le tribunal a dès lors déduit du fait qu'une activité analogue sur un même site et dans les mêmes locaux en faveur d'un même client avait été perpétuée, que les conditions d'un transfert d'entreprise consistant dans le maintien d'un ensemble de moyens de production et la poursuite d'une activité identique ou similaire, étaient remplies, et même si le contrat d'entretien qui avait existé entre la société D et la société C résilié avec effet au 1^{er} janvier 2013 comportait, le cas échéant encore d'autres activités que le nettoyage des parties communes transféré à la société B,

cette dernière avait l'obligation de reprendre l'ensemble des salariés de la société C affectés à l'activité transférée de nettoyage des parties communes.

Le tribunal a enfin considéré qu'une notification tardive des droits et obligations du cédant au cessionnaire dans le cadre du transfert d'entreprise ne saurait avoir d'incidence sur les droits et obligations transférées, ni sur les droits des salariés.

Le tribunal en a conclu que la demande à l'encontre de la société C n'était pas fondée.

En ce qui concerne la demande à l'encontre de la société B, le tribunal a constaté que le contrat de travail de la requérante avait pris fin à l'initiative de l'employeur le premier jour auquel la requérante s'est présentée sur son lieu de travail à la suite du transfert d'entreprise, en l'occurrence le 2 janvier 2013, de sorte que la demande en paiement d'arriérés de salaire n'était fondée que pour les journées du 1^{er} et 2 janvier 2013, A n'ayant en effet pas fait valoir de revendications du chef de licenciement abusif, mais n'avait réclamé que des arriérés de salaire.

Par exploit d'huissier du 14 mai 2014, A a interjeté appel de ce jugement.

L'appelante conclut, par réformation à voir dire fondée sa demande en paiement des arriérés de salaire et en communication de nouvelles fiches de salaire pour les mois de janvier 2013 à décembre 2013 et de janvier 2014 à mai 2014. Elle demande également une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'intimée interjette appel incident en ce que le tribunal a considéré qu'il y a eu transfert d'entreprise et en ce qu'elle a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros à A. Elle demande à son tour une indemnité de procédure de 2.000 euros.

- **quant à la recevabilité des appels principal et incident :**

La société B soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'en l'absence par l'appelante d'avoir intimé l'ensemble des parties de première instance, il y a eu violation manifeste du principe d'indivisibilité, ce à plus forte raison que l'appelante tenterait à présent de démontrer qu'il y aurait eu collusion voire entente entre les sociétés B et C.

A n'a pas pris position quant au moyen soulevé.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel, lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes parties en cause en première instance

était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel (cf. Cass. no 50/08 du 13 novembre 2008, no 2573 du registre).

Par son jugement du 4 avril 2014, le tribunal du travail a retenu que le contrat de travail de A en ce qui concerne les activités de nettoyage des parties communes sur le chantier « D » a été transféré à la société B et il a déclaré non fondées les demandes dirigées par A contre la société C et partiellement fondées celles dirigées contre la société B.

Dès lors, en cas de réformation du jugement entrepris, il n'y aura pas une impossibilité matérielle d'exécuter simultanément le jugement de première instance et celui du deuxième degré, l'argumentation soulevée par l'appelante au sujet d'une éventuelle collusion entre les sociétés B et C n'étant pas non plus de nature à rendre impossible une exécution simultanée des deux décisions.

Faute d'indivisibilité de l'exécution, A n'avait pas l'obligation d'intimer la société C.

Le moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé.

Il s'ensuit que les appels principal et incident, introduits dans les formes et délais prévus par la loi, sont recevables.

- **quant au bien-fondé des appels :**

Tandis que A fait grief aux premiers juges de s'être prononcés sur son licenciement alors que, d'une part, la société B n'aurait à aucun moment exprimé de refus de lui assigner de travail et que, d'autre part, il n'aurait pas été fait application du bénéfice de la réintégration, la société B critique le jugement entrepris en ce que les premiers juges ont considéré que le contrat de travail de A en ce qui concerne les activités de nettoyage des parties communes sur le chantier « D » lui a été transféré avec effet au 1^{er} janvier 2013.

Il y a dès lors lieu dans un premier temps d'examiner s'il y a eu transfert du contrat de travail de A.

Au soutien de son appel incident, la société B fait valoir que dans le cadre du chantier « D », la société F avait retenu son offre concernant le nettoyage de parties communes, tandis qu'elle avait confié le nettoyage des parties privatives à la société C laquelle avait conservé l'intégralité du matériel préalablement utilisé pour nettoyer l'ensemble des différentes parties du chantier ; que du fait de la division en

deux du chantier initial et du fait que la société C conservait l'ensemble des moyens matériels destinés au nettoyage du chantier, elle avait raisonnablement pu croire que les salariées, y affectées totalement ou partiellement, seraient réparties entre les deux entreprises en fonction de leurs précédentes affectations.

A, de son côté, fait valoir que le transfert d'entreprise entre les parties C et B concernant le chantier «D» ne saurait en tout état de cause s'analyser en sa défaveur, alors qu'elle avait dès le début exprimé vouloir continuer à occuper son poste de travail et que cette volonté impliquait qu'elle désirait faire usage de son droit à réintégration.

La Cour entend pour l'exposé des faits se référer à la relation détaillée faite par les premiers juges.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont, sur base des pièces et en application de l'article L.127-2 du code du travail et de l'article 5 de la Convention collective de travail pour le personnel du secteur «nettoyage de bâtiments» relatif au transfert d'entreprise en matière de contrats d'entretien, retenu que les conditions d'un transfert d'entreprise consistant dans le maintien d'un ensemble de moyens de production et la poursuite d'une activité identique ou similaire étaient remplies, ce alors même que le contrat d'entretien qui avait préalablement existé entre la société D Luxembourg et la société C avait encore comporté d'autres activités que le nettoyage des parties communes et que la société C avait conservé l'intégralité du matériel utilisé pour nettoyer l'ensemble des différentes parties du chantier.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont relevé, au vu de l'attestation testimoniale de E, qu'il était établi que A était exclusivement affectée au nettoyage et à l'entretien des parties communes du lundi au vendredi de 13 heures à 17 heures, soit pour une durée de 4 heures par jour, pour en déduire que l'activité de A faisait partie de l'activité transférée de nettoyage des parties communes, nonobstant le fait qu'il ne s'agissait que de 20 heures par semaine.

La société B fait encore valoir qu'après avoir reçu le courrier de la société C le 3 janvier 2014, elle avait demandé des précisions, mais que les documents qui lui avaient été adressés par la société C au cours du mois de janvier 2013 n'auraient pas permis ni de prouver que les salariées mentionnées par la société C travaillaient effectivement sur le chantier, ni de distinguer les salariées qui travaillaient sur les parties privatives de celles qui travaillaient sur les parties communes.

Aux termes de l'article L.127-3(2), le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui sont transférés (...), dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant

au moment du transfert (...). Le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

Il en découle qu'une notification tardive voire incomplète des documents relatifs aux contrats de travail transférés ne saurait retarder le transfert des droits et obligations qui est automatique et de plein droit. Il s'impose aux salariés, à l'ancien employeur et au nouvel employeur, dans la situation juridique telle qu'elle se présente au jour du transfert.

Il résulte d'un courrier du 3 janvier 2013 que la société C avait notifié à la société B « la liste du personnel à reprendre à compter du 1^{er} janvier 2013 », ainsi qu'« une copie des avenants et du contrat de travail des personnes concernées, les données personnelles, fiche de retenue d'impôt 2012, les feuilles de congés 2013 validés ainsi que les trois dernières fiches de salaires ». Il n'est pas contesté que parmi les salariées en cause figurait A.

Il en découle que la société B qui avait été, bien que tardivement, informée de la liste des salariées concernés par le transfert, ne pouvait dès lors pas s'y opposer sous prétexte qu'elle avait des doutes sur la question de savoir si les salariées faisant l'objet du transfert travaillaient effectivement sur le chantier « D », respectivement si elles travaillaient sur les parties communes de ce chantier et devaient être intégrées dans ses effectifs.

A, de son côté, critique le jugement entrepris en qu'il a prononcé la résiliation du contrat de travail pour cause de licenciement. Elle dit qu'elle a, de bonne foi, mis à disposition sa force de travail, tant à l'égard de son ancien employeur, que de son nouvel employeur et que son nouvel employeur n'a, par ailleurs, jamais « refusé » de lui assigner du travail, mais qu'il aurait uniquement pensé qu'il n'était pas lié par un contrat de travail envers elle, de sorte il ne devait pas lui assigner un travail.

L'appelante demande dès lors de déclarer fondées ses demandes tendant à sa réintégration et au paiement d'arriérés de salaires du 1^{er} janvier 2013 au jour de l'acte d'appel.

La société B s'y oppose au motif qu'en première instance, A n'avait pas formulé de demande fondée sur le licenciement du 2 janvier 2013; dès lors, en formulant une demande relative au licenciement pour la première fois en appel, A aurait formulé une demande nouvelle.

A résiste aux motifs que le fait de réfuter le raisonnement des premiers juges quant au licenciement ne constitue pas une demande nouvelle et que la réintégration ne

constitue qu'une demande complémentaire, sinon accessoire à la demande principale tendant à la reconnaissance du transfert d'entreprise, à fortiori donc au maintien de son emploi et subséquemment au paiement d'arriérés de salaires. Le lien étroit et inamovible entre ces demandes entre elles serait évident.

En ordre subsidiaire, l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il n'a jamais été dans l'intention de B d'intégrer l'appelante au sein de son personnel que ce soit sur le chantier précité ou sur un autre site.

La Cour relève d'abord qu'en critiquant le jugement entrepris en ce que les premiers juges ont constaté un licenciement, l'appelante n'a pas formulé de demande nouvelle, mais a formulé un moyen d'appel sur un point qui lui a causé grief.

Le moyen n'est cependant pas fondé.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate qu'en déniait tout accès à son lieu de travail à A qui, dès le 2 janvier 2013 s'était présentée sur le chantier « D », la société B a résilié fautivement son contrat de travail.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il s'agissait d'un licenciement oral avec effet immédiat.

En ce qui concerne la demande en réintégration, le moyen d'irrecevabilité est fondé.

En effet, si l'article L.124-12 (2) prévoit une possibilité pour le salarié de solliciter la réintégration dans l'entreprise à titre de réparation, force est de constater que A n'a pas présenté en première instance une demande en réintégration fondée sur un licenciement abusif. Sa demande formulée pour la première fois en instance d'appel constitue dès lors une demande nouvelle par sa cause.

Eu égard à la décision de confirmation à intervenir quant au licenciement abusif du 2 janvier 2013, c'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que la demande en paiement de salaires n'était fondée que pour les journées des 1^{er} et 2 janvier 2013, soit pour le montant de 72,67 euros.

Par ses conclusions du 20 août 2015, A demande la condamnation de la société B à lui payer la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts au motif que la société B a commis une fraude à la loi, sinon un comportement frauduleux, sinon une entente frauduleuse.

La société B soulève encore l'irrecevabilité de cette demande formulée pour la première fois en instance d'appel pour être nouvelle.

S'agissant en l'espèce d'une demande présentée pour la première fois en instance d'appel qui repose sur une autre base juridique et qui ne répond pas aux critères posés par l'article 592 du NCPC, elle n'est dès lors pas recevable.

La société B conclut encore à la réformation du jugement en ce qu'elle a été condamnée à payer à A une indemnité de procédure de 500 euros.

Au vu de l'issue du litige en première instance, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont alloué à A une indemnité de procédure de 500 euros.

Chacune des deux parties succombant dans son appel respectif, leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC et tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas 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,

reçoit les appels principal et incident ;

les déclare recevables, mais non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit les demandes en réintégration et en dommages et intérêts formulées par A en instance d'appel irrecevables ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.