

Arrêt N° 78/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze juin deux mille dix-sept.

Numéro 43851 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de
Luxembourg du 15 juillet 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) A, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 mai 2017.

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

Par requête du 15 février 2013, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement avec préavis du 21 octobre 2011 qu'elle qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement spécifiés dans la susdite requête.

A l'appui de sa demande, A fit exposer qu'elle est entrée au service de la société S2 s.à r.l. en qualité « d'aide magasin » à partir du 8 août 1994 ; que par courrier recommandé du 8 septembre 2011, l'employeur l'a informée du transfert de l'activité économique de la société S2 s.à r.l. vers la société S3 s.à r.l. avec effet au 15 septembre 2011, société qui a changé de dénomination en société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. ; que dans ce courrier son ancien employeur l'a encore informée que « *la société S3 reprendra votre contrat de travail aux mêmes conditions de façon à ce que vous ne subissiez aucune conséquence économique ou sociale* ».

A ajouta que la société S1 avait repris ceux des salariés qui étaient d'accord avec la reprise, qu'elle avait repris les locaux de l'ancienne S2 et qu'elle continuait à exploiter une boulangerie dans les anciens locaux, de sorte que les conditions du transfert d'entreprise étaient réunies. Elle contesta pour le surplus tant le caractère précis que réel et sérieux des motifs de son licenciement liés à son comportement. Concernant ses prétentions indemnitaires, elle se prévalut d'une ancienneté de 17 ans auprès de la S2 et partant de la nullité de l'écrit du 15 septembre 2011 intitulé

« attestation » dans lequel elle avait accepté le poste d'aide-magasin sans reprise de son ancienneté.

Suite à une comparution personnelle des parties qui eut lieu le 27 octobre 2015, la société S1 souleva l'incompétence territoriale du tribunal de Diekirch. Elle maintint par ailleurs ses contestations quant au transfert d'entreprise invoqué, au motif qu'elle n'aurait pas repris le fonds de commerce ni les activités de la société S2.

Par jugement contradictoire du 23 mai 2016, le tribunal du travail, après avoir rejeté l'exception d'incompétence territoriale pour n'avoir pas été invoquée in limine litis, a :

- déclaré la demande d'A partiellement fondée;
- déclaré le licenciement avec préavis abusif ;
- déclaré fondées les demandes d'A jusqu'à concurrence des montants de 7.205,96 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 5.404,47 € à titre d'indemnité de départ et de 500 euros à titre de dommage moral ;
partant, a condamné la société S1 à payer à A le montant de 13.110,43 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 15 février 2013, jusqu'à solde ;
- condamné la société S1 à payer à A la somme de 300 euros à titre d'indemnité de procédure ;
- déclaré la demande de A non fondée pour le surplus ;
- donné acte à l'ÉTAT qu'il n'a pas de revendication à faire valoir et a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les conditions d'un transfert d'une unité économique organisée de manière stable étaient réunies et que, par conséquent, devait être déclaré nul l'écrit du 15 septembre 2011 signé par A au sujet de la non reprise de son ancienneté.

Il a encore relevé que les motifs de licenciement liés au comportement de la salariée consistant à adresser tous ses courriers par voie d'avocat et son incapacité à avoir une relation normale employeur-salariée sans se faire assister par un avocat, ne constituaient pas des motifs réels et sérieux pour justifier la résiliation du contrat de travail.

Compte tenu de l'ancienneté de service d'A de plus de 17 ans, le tribunal a partant fait droit à la demande en paiement d'une indemnité de quatre mois et d'une indemnité de départ de trois mois de salaire. Le tribunal a finalement retenu qu'il n'y avait pas lieu de fixer la période de référence au-delà des six mois couverts par l'indemnité compensatoire de préavis et il a alloué à la salariée une indemnité de 500 euros pour son dommage moral.

Le tribunal a in fine donné acte à l'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à faire valoir

Par exploit d'huissier du 15 juillet 2016, la société S1 a régulièrement relevé appel de ce jugement lui notifié le 8 juin 2016.

L'appelante conclut, par réformation, principalement, à s'entendre dire que le licenciement avec préavis de A du 21 octobre 2011 n'est point abusif, dire qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise, dire que les motifs du licenciement avec préavis sont réels et sérieux, constater qu'elle a payé à A les deux mois de préavis auxquels elle pouvait prétendre, pour autant que de besoin, se voir décharger de toutes les condamnations intervenues à son encontre en première instance ; subsidiairement, et dans l'hypothèse où le licenciement était déclaré abusif, voir constater qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise et reprise des salariés, partant, dire que l'ancienneté d'A était d'un mois, voir dire que le préavis légal est de deux mois, constater qu'elle a payé à A les deux mois de préavis auxquels elle pouvait prétendre, voir dire qu'A n'a pas droit à une indemnité de départ, voir dire qu'A n'a subi aucun préjudice moral, pour autant que de besoin, se voir décharger de toutes les condamnations intervenues à son encontre en première instance. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A interjette appel incident en ce que le tribunal du travail ne lui a alloué que 500 euros à titre dommage moral et qu'il a rejeté sa demande en dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Dans un souci de bon ordre juridique, il y a lieu d'abord d'examiner le bien-fondé de l'appel quant à la question du transfert d'entreprise contesté par l'appelante.

- **Quant au transfert d'entreprise :**

A l'appui de son appel, la société S1 fait valoir que B est propriétaire de l'immeuble à Capellen dans lequel se trouvait son unité de production ; que dans cet immeuble, elle a loué une petite surface d'environ 100 m² afin d'y ouvrir une boulangerie ; qu'elle n'a repris aucun élément incorporel de la S2, ni un actif, ni un brevet et ni un fonds de commerce ; qu'étant donné qu'elle devait nécessairement

engager du personnel pour cette boulangerie, elle a proposé d'engager sur une base absolument volontaire ceux des salariés de B qui le désiraient ; qu'A ainsi que deux autres salariés de l'ancienne S2, C et D, ont exprimé leur souhait de travailler pour elle; que le 15 septembre 2011, elle a, en toute diligence, demandé aux nouveaux salariés de signer une attestation affirmant qu'ils ont bien compris qu'il ne s'agit en l'espèce pas d'une reprise, mais d'un nouveau contrat de travail sans bénéfice d'un droit d'ancienneté.

L'appelante estime que le seul fait d'ouvrir une boulangerie à un endroit où se trouvait auparavant une boulangerie ne constitue pas ipso facto un transfert d'entreprise. Elle dit qu'il s'agissait simplement d'une bonne affaire pour elle d'avoir trouvé un local qui s'appropriait parfaitement pour y installer une boulangerie. Elle affirme encore qu'elle n'a pas son point de production à cette adresse et que la clientèle de passage obtenue par sa nouvelle implantation à Capellen ne constitue qu'une partie minime par rapport à sa propre clientèle préexistante.

En se référant à la lettre de la société B du 8 septembre 2011, à l'attestation testimoniale de D et au résultat de la comparution personnelle des parties, A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

A l'instar des premiers juges, la Cour relève que les articles L.127-1 et suivants du code du travail et la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou établissements visent à garantir aux salariés la stabilité de leur emploi en dépit du changement d'employeur.

L'article L.127- 2 du code du travail définit le « *transfert* » comme étant « *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 (...)* ».

L'article L. 127-1 du code du travail doit ainsi recevoir application dès lors qu'une branche d'activité reprise par un nouvel exploitant constitue, en elle-même, par son importance, une entreprise, quand bien même elle n'eût été que l'une des activités du précédent entrepreneur (cf. Jurisclasseur, Droit du travail, Transfert d'entreprise, Fasc 19-50, no 25).

Conformément à la motivation du jugement entrepris, pour déterminer si une entité a ou non conservé son identité, il y a lieu de se référer aux circonstances de fait qui caractérisent l'opération.

En l'espèce, il est constant en cause que B est propriétaire de l'immeuble à Capellen dans lequel il a exploité une boulangerie-pâtisserie jusqu'en 2011 lorsqu'il a décidé de cesser ses activités et de donner en location une partie de son immeuble à la société S1 pour permettre à celle-ci d'y ouvrir une boulangerie, les autres parties de l'immeuble, notamment l'ancien hall de production, étant loués à un jardinier et à un laboratoire. Selon les renseignements fournis, la société S2 a été dissoute quelque temps après.

Il est encore constant en cause que trois des anciens salariés de la société S2, à savoir A, D et C ont commencé à travailler auprès de la société S1, après avoir signé un nouveau contrat de travail et qu'A a de nouveau été affectée au magasin à Capellen dès sa réouverture.

Même à supposer qu'en l'espèce, il n'y ait pas eu vente d'un fonds de commerce, ni cession d'actif ou de brevet, force est de constater que la société S1 a continué à exploiter, en vertu d'un contrat de bail signé avec le propriétaire des lieux, la même activité que celle y exercée auparavant par la société S2, à savoir l'activité de boulangerie-pâtisserie, et ce avec une partie des salariés de la société S2, parmi lesquels se trouvait A.

En effet, le fait que la société S1 n'ait pas pris en location le hall de production existant sur les lieux ne suffit pas à exclure l'existence d'un transfert d'entreprise, dans la mesure où l'activité de boulangerie-pâtisserie peut être scindée en deux secteurs indépendants, à savoir la production et la vente de pain, viennoiseries et pâtisseries.

Il devient dès lors superfétatoire d'examiner si non seulement B, mais encore E de la société S1 avait assuré à A lors d'un entretien individuel la reprise de son ancienneté. Il en va de même de la question de savoir si la société S1 avait repris la clientèle de la société S2 ou s'il elle disposait aussi de sa propre clientèle à son nouveau point de vente.

Il en suit que c'est à bon escient que les premiers juges ont retenu, sur base des éléments de la cause, qu'il y avait eu transfert d'entreprise.

- **Quant à la nullité de l'écrit intitulé « attestation » :**

La société S1 conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont déclaré nul l'écrit intitulé « attestation » dans lequel A a accepté le poste d'aide-magasin sans reprise de son ancienneté, signé le 15 septembre 2011, comme la privant des garanties prévues par l'article L.127.2 et 3 du code du travail.

Elle soutient qu'elle n'avait été d'aucune façon intéressée à engager du personnel avec des anciennetés respectives de plus de 10 à 15 ans qu'elle ne connaissait pas et dont elle ne savait pas comment il travaillerait ; qu'il s'agissait dans son chef d'une condition déterminante pour contracter, sans quoi elle aurait préféré engager son propre personnel ; qu'A a signé cette attestation sans réserve et que le lendemain, 16 septembre 2011, elle a signé son contrat de travail à durée indéterminée ; que malheureusement, la relation de travail entre parties n'a pas perduré longtemps en raison du comportement de cette dernière.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs en faisant valoir que quelques jours après qu'elle avait commencé de travailler, l'épouse de E s'était présentée à son lieu de travail et lui avait demandé de signer des documents et notamment le contrat de travail et « l'attestation ». Elle soutient qu'elle avait demandé à pouvoir prendre connaissance des documents en question, ce qui lui aurait cependant été refusé, au motif que ces documents étaient nécessaires à l'établissement des fiches de salaire. En prenant connaissance du contenu de l'attestation, elle se serait rendue compte qu'il s'agissait d'une renonciation à la reprise de son ancienneté.

Conformément à l'article L.127-3 du code du travail *« 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 maintien des contrats de travail s'opère donc de manière automatique, par le seul effet de la loi et malgré la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire. En conséquence, il ne peut être dérogé par des conventions particulières qui tendent à faire échec dans un sens plus défavorable pour le salarié aux dispositions impératives de l'article L.127-3 du code du travail.

Il y a partant lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré nul l'écrit intitulé « attestation ».

- **Quant au caractère abusif du licenciement:**

Pour justifier la mesure de licenciement, la société S1 fait valoir que le recours direct par la salariée à un avocat sans même évoquer à l'avance son souci quant à l'attestation en question, constitue pour elle un abus de confiance empêchant le maintien de la relation de travail.

Elle est encore d'avis que la communication entre parties s'était déjà avérée difficile auparavant, étant donné qu'A préférait se plaindre auprès de ses collègues de travail plutôt que d'aborder son employeur ou son supérieur hiérarchique.

A de son côté fait valoir que, contrairement à ce que tenterait de faire croire l'appelante, elle a bien été contrainte d'avoir recours aux services d'un avocat, étant donné que son employeur avait été hostile à toute discussion. Pour preuve, l'appelante lui aurait notifié le licenciement immédiatement après avoir reçu le courrier de contestation de la part de son mandataire.

En effet, il résulte des pièces versées en cause que la lettre de licenciement avec préavis a été notifiée le 21 octobre 2011, suite à la lettre de contestations du mandataire d'A datée du 19 octobre 2011.

Or, le fait de critiquer la validité d'une clause contractuelle signée peu de temps avant ne saurait constituer un motif valable de résiliation du contrat de travail.

C'est partant à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré abusif le licenciement avec préavis du 21 octobre 2011.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- Quant aux montants indemnitaires :

Il résulte des développements qui précèdent qu'A, compte tenu de son ancienneté de plus de 17 ans, a droit à une indemnité compensatoire de préavis de six mois, en application de l'article L.124-3 du code du travail.

Eu égard au fait que seuls deux mois de préavis lui ont été payés, c'est encore à juste titre que les premiers juges ont fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité supplémentaire à concurrence de quatre mois de salaire, soit la somme de 7.205,96 euros.

C'est également à juste titre que les premiers juges ont, en application de l'article L. 124-7 du code du travail, fait droit à la demande d'A en paiement d'une indemnité de départ de trois mois de salaire, soit la somme de 5.404,47 euros.

En ce qui concerne l'indemnisation de son préjudice matériel, A demande à voir fixer la période de référence à 36 mois. Elle donne à considérer son âge au moment du licenciement (52 ans), son ancienneté de services et surtout les circonstances particulières du licenciement et l'animosité de son employeur décrite par D dans son attestation à son égard « *Et votre sœur A, ça va lui coûter cher* ».

La société S1 de son côté demande à voir limiter la période de référence à deux, sinon à six mois couverts par la période de préavis.

Au vu des différents éléments de la cause, notamment les circonstances particulières du licenciement et l'âge de la salariée au moment de son licenciement, c'est à bon escient que les premiers juges ont retenu qu'il n'y avait pas lieu de porter la période de référence au-delà des six mois couverts par l'indemnité compensatoire de préavis.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

En ce qui concerne la réparation du préjudice moral, A demande à le voir fixer à 10.000 euros au vu des tracasseries engendrées par la résiliation brutale de son contrat de travail.

La société S1 s'y oppose au motif que la salariée n'a pu subir de préjudice moral après un aussi bref laps de temps et qu'elle ne verse pas de pièces.

En raison de l'atteinte portée à sa dignité par l'effet du licenciement et des soucis qu'A a dû se faire pour son avenir professionnel, la Cour estime qu'un montant de 2.500 euros est adéquat pour réparer le préjudice moral subi par A.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge d'A l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 800 euros pour la première instance. Il y a partant lieu de réformer encore sur ce point le jugement entrepris.

Pour le même motif, la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.200 euros.

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 ;

dit l'appel principal non fondé ;

partant en déboute ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

par réformation :

dit la demande d'A du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 2.500 euros ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A de ce chef le montant de 2.500 euros ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 800 euros pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne la société responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 1.200 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société responsabilité limitée S1 s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER et de Maître Georges PIERRET qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

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.