

**Arrêt N° 20/21 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-cinq février deux mille vingt-et-un.**

Numéro CAL-2019-01075 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société anonyme SOC 1) S.A. (anciennement SOC 2) S.A.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 21 octobre 2019,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

**A,** demeurant à F-(...),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Céline HENRY-CITTON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 novembre 2020.

Par une première requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 3 avril 2015, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 2) S.A., (ci-après la société SOC 2), sinon l'employeur), devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montant suivants :

- indemnité compensatoire de préavis	7.782,08 euros,
- indemnité de départ	1.945,52 euros,
- préjudice matériel	p.m.,
- préjudice moral	10.000,00 euros,
- arriérés de salaire	p.m.,
- congés non pris	p.m.,

soit le montant total de 19.727,60 euros + p.m., avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle réclama encore la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration du délai de trois mois à compter de la notification du jugement, la remise, sous peine d'astreinte, de son formulaire E301, respectivement de son formulaire U1.

Elle demanda également une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du jugement.

Par une deuxième requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 7 mai 2018, la société SOC 2) demanda la convocation de A aux fins de voir déclarer périmée l'instance introduite par elle suivant requête du 3 avril 2015.

A l'audience du tribunal du travail du 4 février 2019, la société SOC 2) exposa que A n'avait plus accompli aucune diligence depuis le dépôt de sa requête et que l'instance était partant éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans.

A s'opposa à cette demande en expliquant que son licenciement était intervenu dans le cadre d'un transfert d'entreprise annoncé par son ancien employeur, la société SOC 3), contesté par la suite par le cessionnaire, la société SOC 2). En conséquence, deux procédures en licenciement abusif auraient été entamées, l'une à l'encontre de la société SOC 3) et l'autre, à l'encontre de la société SOC 2).

Comme ces deux procédures tendaient à des buts diamétralement opposés, elle attendrait l'issue de la première affaire avant de plaider la seconde, afin d'éviter une contrariété de jugements.

Etant donné que sa demande à l'encontre de la société SOC 3) avait été rejetée par jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 juin 2016, confirmé sur appel suivant arrêt du 20 décembre 2018, elle entendait poursuivre la procédure « engagée à titre subsidiaire » à l'encontre de la société SOC 2), tel que cela résulterait clairement de ses courriers tendant aux remises de l'affaire, datés respectivement du 4 novembre 2016 et du 10 février 2017.

Par ailleurs, elle expliqua qu'en date du 4 août 2015, elle avait communiqué des pièces dans l'affaire de référé travail, tendant à obtenir des deux sociétés (SOC 3) et SOC 2)), la communication du formulaire E301/U1 et que suivant assignation du 18 mai 2017 ayant donné lieu à la communication de trois fardes de pièces en date du 9 juin 2017, elle avait mis la société SOC 2) en intervention dans la procédure d'appel engagée à l'encontre de la société SOC 3). L'ensemble de ces circonstances établiraient qu'elle n'aurait jamais eu l'intention d'abandonner l'instance engagée le 3 avril 2015 à l'encontre de la société SOC 2).

La société SOC 2) soutint qu'elle ne se sentait pas concernée par la procédure lancée en parallèle contre la société SOC 3), la tentative de sa mise en intervention en appel ayant été déclarée irrecevable par l'arrêt du 20 décembre 2019. La procédure en référé n'aurait pas non plus abouti à son égard.

Ainsi, aucun lien de dépendance direct et nécessaire n'aurait existé entre les deux procédures et les diligences accomplies dans une des procédures n'auraient pas de conséquences sur le cours du délai de péremption dans la présente affaire.

Finalement, la société SOC 2) soutint que, dans la mesure où A avait toujours plaidé l'absence de transfert d'entreprise, elle ne pouvait actuellement soutenir qu'elle avait fait avancer l'instance tendant à voir constater le contraire.

Par jugement du 4 mars 2019, le tribunal du travail a dit la demande en péremption non fondée, a refixé l'affaire pour continuation des débats et a réservé les demandes des parties ainsi que les frais.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail s'est basé sur les articles 540 et 542 du Nouveau Code de procédure civile pour retenir qu'« afin de savoir si un acte est susceptible d'interrompre le délai de péremption, il y a lieu de s'attacher au but poursuivi par cet acte » et rappeler qu'une demande de remise sans autre motivation ne constituait pas une diligence interruptive, « mais qu'une remise de la cause sollicitée aux fins de plaidoiries produit un tel effet », qu'en l'espèce, A avait

sollicité, par courrier du 4 novembre 2016, la refixation de l'affaire au 14 novembre 2016, « en attendant l'issue de la procédure d'appel » intentée à l'égard de la société SOC 3), afin d'éviter des jugements contradictoires et que par courrier du 10 février 2017, elle avait encore demandé la refixation de l'affaire pour ces mêmes motifs.

En conséquence, le tribunal du travail a décidé que A, « ayant clairement exprimé avant l'expiration du délai de péremption sa volonté de ne pas renoncer à l'instance engagée par la requête du 3 avril 2015, on ne saurait présumer dans son chef une intention de renoncer à poursuivre ladite instance ».

A l'audience du tribunal du travail du 17 juin 2019, la société SOC 2) a demandé une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A a réclamé à la société SOC 2) les montants suivants, au dernier stade de ses conclusions :

- indemnité compensatoire de préavis (4 mois) :	7.782,08 euros,
- indemnité de départ (1mois) :	1.945,52 euros,
- préjudice matériel :	35.019,36 euros,
- préjudice moral :	20.000,00 euros.

Elle demanda également sa réaffiliation à la sécurité sociale par la société SOC 2), pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 8 janvier 2015, dans l'hypothèse d'un licenciement intervenu le 8 janvier 2015.

Les faits à la base de la procédure peuvent être résumés comme suit :

Suivant contrat de travail du 10 septembre 2007, A entra au service de la société SOC 4) en qualité de chauffeur affecté au transport d'échantillons biologiques.

Par contrat du 31 mai 2011, elle fut reprise par la société SOC 3), en tant que chauffeur-livreur, avec la reconnaissance de son ancienneté.

Le 4 septembre 2014, elle fut informée par son employeur, la société SOC 3), d'un transfert d'entreprise vers la société SOC 2) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2014, le courrier y afférant étant entièrement repris au jugement a quo.

A en conclut qu'elle était entrée au service de la société SOC 2) en date du 1<sup>er</sup> décembre 2014.

Or, par courrier du 8 janvier 2015, la société SOC 2) contestait tout transfert d'entreprise, ceci suite au refus de A de signer le contrat qui lui avait été envoyé par la société SOC 2) et en vertu duquel elle aurait en fait été employée par une société tierce, la société SOC 5), le sous-traitant de la société SOC 2).

Comme la société SOC 2) avait ainsi manifesté son intention de rompre la relation de travail avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2014, sinon au 8 janvier 2015, sans indication de motifs, elle demanda à voir juger ce licenciement abusif.

La société SOC 2) conclut :

- à l'irrecevabilité de la demande en se prévalant du principe de l'estoppel, lui reprochant ses deux demandes avec des buts différents (existence du transfert/absence du transfert d'entreprise et les conséquences qui en découlent),
- au rejet du courrier du 19 décembre 2014 et de l'ensemble des pièces communiquées par SOC 3) dans la procédure parallèle,
- au rejet de l'attestation manuscrite versée en cours de délibéré pour ne pas avoir été versée auparavant et quant au fond,
- à l'absence de transfert d'entreprise, impliquant que l'arrêt intervenu à l'égard de SOC 3) ne lui serait pas opposable.

Elle s'oppose finalement à toutes les demandes indemnitaires de la requérante.

Par jugement du 16 septembre 2019, le tribunal du travail a :

- rejeté le moyen tiré de l'estoppel,
- écarté des débats l'attestation manuscrite du 1<sup>er</sup> décembre 2014,
- dit qu'il y a eu transfert d'entreprise vers la société SOC 2),
- dit que le contrat de travail a été résilié abusivement par l'employeur en date du 8 janvier 2015,
- dit fondées les demandes indemnitaires pour les montants repris au jugement,
- condamné la société SOC 2) au paiement de ces montants, avec les intérêts légaux à partir du 17 juin 2019, date de la demande en justice,
- dit que le taux d'intérêt légal était à majorer de trois points à l'expiration du troisième mois qui suivait la notification du jugement,
- dit la demande en obtention du formulaire U1 fondée,
- condamné la société SOC 2) à la remise endéans le délai de quinze jours, sans fixer d'astreinte,
- dit fondée la demande en réaffiliation,
- dit la demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée pour le montant de 1.000 euros,
- dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire,
- débouté la société SOC 2) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,
- condamné la société SOC 2) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a retenu en relation avec :

- la fin de non-recevoir fondée sur le moyen de l'estoppel, que les contradictions invoquées ne résultaient pas d'un même litige opposant les mêmes parties, mais découlaient de deux procédures différentes,
- la communication des pièces, en se basant sur les dispositions des articles 279 et 282 du Nouveau Code de procédure civile, que ces pièces n'étaient pas à rejeter, sauf en ce qui concernait la pièce communiquée uniquement en cours de délibéré,
- le transfert d'entreprise, prévu par l'article L.127-1 du Code du travail qu'il y avait bien eu transfert d'entreprise et qu'en l'espèce la société SOC 2) avait tenté de contourner les règles d'ordre public applicables au transfert d'entreprise en interposant son sous-traitant de manière à faire « rouler.... » ces salariés sur sa propre flotte de véhicules,
- le licenciement, que la preuve d'un licenciement en date du 1<sup>er</sup> décembre n'était pas établie, mais que par courrier du 8 janvier 2015, la société SOC 2) avait clairement fait part de son intention de ne pas reprendre les salariés, résiliant de ce fait le contrat de travail qui venait de lui être transféré.

Par exploit d'huissier 21 octobre 2019, la société anonyme SOC 1) S.A., (anc. la société anonyme SOC 2) S.A.) a régulièrement relevé appel du jugement numéro 2128 du 16 septembre 2019, lui notifié le 21 septembre 2019 par voie du greffe, ainsi que du jugement numéro 618 du 4 mars 2019, lui notifié le 11 mars 2019.

La société SOC 1) fait valoir, quant à la péremption d'instance, qu'il ne suffit pas de demander pendant plusieurs années des remises, pour échapper à la péremption.

Elle soutient par ailleurs que la demande de l'intimée est irrecevable, celle-ci ayant toujours soutenu qu'elle n'avait aucune revendication à l'encontre de la société SOC 2), son employeur ayant été la société SOC 3). L'appelante expose qu'il n'y a pas eu de transfert d'entreprise. Son activité consisterait dans la coordination des transports pour compte de ses clients en ayant recours à des prestataires externes auxquels elle loue sa flotte.

Elle conteste en conséquence toutes les demandes indemnitaires de l'intimée et demande à la Cour, par réformation des deux jugements entrepris, de retenir que:

- l'instance introduite par A sur base de la requête du 1<sup>er</sup> avril 2015 (déposée en fait le 3 avril 2015) est éteinte par péremption, sinon que,
- la demande originaire de A est irrecevable par suite de l'application du principe de cohérence (estoppel), sinon que,
- le transfert d'entreprise vers la société SOC 2) n'a pas eu lieu, sinon de,
- constater qu'il n'y a pas eu de licenciement à l'initiative de SOC 2), mais refus de la part de A de s'engager dans une relation de travail avec la société SOC 5).

Par conclusions subséquentes, elle demande la condamnation de l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux paiement des frais et dépens de l'instance.

L'intimée maintient ses arguments et prétentions antérieures, notamment en ce qui concerne l'existence de deux litiges séparés (en relation avec l'estoppel) et demande, pour partie, la confirmation des deux jugements entrepris, partant le débouté de la société SOC 2) de ses demandes, la condamnation de cette société à une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel, et par réformation partielle, de retenir une période de préavis de 18 mois, de se voir allouer, en indemnisation de son préjudice matériel, le montant de 35.09,36 euros + p.m., ainsi que le montant de 20.000 euros en indemnisation de son préjudice moral.

### **Appréciation de la Cour**

#### **La péremption d'instance**

L'article 540 du Nouveau Code de procédure civile dispose que :

« Toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué ».

L'article 542 du Nouveau Code de procédure civile dispose que :

« La péremption n'aura pas lieu de droit; elle se couvrira par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption ».

La péremption d'instance est un mode d'extinction de l'instance fondée sur l'inertie procédurale des parties pendant trois ans. Elle repose principalement sur l'idée de désistement tacite (cf. Serge Guinchard, Droit et Pratique de la Procédure Civile, Dalloz-Action , no 352.340).

La péremption, n'opérant pas de plein droit, peut, après l'expiration des délais légaux, être couverte par tout acte susceptible d'interrompre son cours pendant la durée du délai (cf. Encyclopédie Dalloz, Proc. civ. et com. Ed.1956, tome II, v° Péremption d'instance, n° 88).

Par conséquent, il faut attribuer force interruptive à tout acte dénotant des diligences quelconques de la part de l'une ou de l'autre des parties pour arriver à la solution du litige et contredisant la présomption d'abandon de l'instance, y compris aux actes autres que les actes de poursuite et de procédure tendant directement à

l'instruction et au jugement de la cause, pour peu que ces actes soient en relation avec l'action en justice, pendante entre les mêmes parties (cf. Cour d'appel 26 juin 1991, P.28, p.247).

Etant donné que la péremption d'instance repose ainsi sur la présomption d'abandon de la procédure par l'une ou l'autre des parties, il incombe au défendeur à la demande en péremption de démontrer qu'il n'a pas entendu abandonner l'instance.

Il importe de rappeler qu'en l'espèce, il est établi et non contesté que A a entamé deux procédures en licenciement abusif devant le tribunal du travail, l'une à l'encontre de la société SOC 3) et une deuxième, formulée à titre subsidiaire, à l'encontre de la société SOC 2), ces deux procédures tendant à des buts diamétralement opposés, à savoir d'un côté, la constatation de l'absence de tout transfert de société et l'imputation du licenciement à la société SOC 3) en sa qualité d'employeur de A, et de l'autre, la constatation de l'existence d'un transfert de société et l'imputation du licenciement au cessionnaire, la société SOC 2).

Par courrier du 4 novembre 2016 adressé au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, le mandataire de A a demandé la refixation, sinon la mise au rôle général, de l'affaire introduite à l'encontre de la société SOC 2), en expliquant, en détail, l'état de la procédure engagée à l'encontre de la société SOC 3) et pendante, à ce moment, devant la Cour d'Appel, et en mettant en exergue le risque de contrariété de décisions, (pièce numéro 2 de la farde de pièce de Maître Sabrina MARTIN déposée le 6 novembre 2019).

Par courrier du 10 février 2017, adressé à la même juridiction, Maître Sabrina MARTIN, a de nouveau sollicité la remise de l'affaire en se référant aux motifs développés dans le courrier repris ci-avant, précisant que l'affaire à l'encontre de la société SOC 3) était toujours pendante devant la Cour d'appel.

Les deux courriers ont été communiqués au mandataire de la partie adverse.

Il importe de préciser que la procédure engagée à l'encontre de la société SOC 3) a finalement été toisée par un arrêt de la Cour d'appel du 20 décembre 2018, lequel a retenu qu'il y avait bien eu transfert d'entreprise de la société SOC 3) vers la société SOC 2) et rejeté les demandes de A à l'encontre de son ancien employeur.

Dans le contexte de la présente affaire, la Cour retient que les demandes de remises étaient motivées par le souci d'éviter une contrariété des décisions de justice dans deux procédures, certes parallèles, mais liées par l'identité de la partie demanderesse et de la finalité ultime poursuivie par celle-ci, à savoir obtenir l'identification de son employeur suite à la confirmation, ou non, de l'existence

d'un transfert d'entreprise, et partant l'identification de la personne contre laquelle elle devrait poursuivre la procédure concernant le licenciement abusif.

A a ainsi effectué des diligences démontrant clairement sa volonté de poursuivre l'instance engagée à l'encontre de la société SOC 2) et contredisant sans équivoque possible, la présomption d'abandon d'instance.

Le jugement du tribunal du travail du 4 mars 2019 est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que la demande en péremption était à rejeter.

#### La fin de non recevoir

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. (JurisClasseur, Procédure civile, Moyens de défense – Règles générales, fasc.128, n°75 ; Assemblée Plénière, 27 février 2009, Bull.2009, n°1 ; Cass.fr. chambre commerciale, 20 septembre 2011, n°10-22888, RTDC 2011, p.760, note Bertrand FAGES).

En l'espèce, les contradictions apparentes dans l'argumentaire de A invoquées par l'appelante, ne résultent pas d'un même litige, mais découlent de deux procédures différentes, intentées l'une à titre principal à l'encontre de la société SOC 3), l'autre à titre subsidiaire contre la société SOC 2).

C'est ainsi à raison que le tribunal du travail a retenu que la société SOC 2) ne pouvait se méprendre sur le but de la requête de A du 3 avril 2015, puisque cette dernière voulait avoir la possibilité de « se retourner contre quelqu'un d'autre (la société SOC 2)) dans l'hypothèse où ses prétentions à l'encontre de SOC 3) ne seraient pas accueillies favorablement ».

Le jugement du tribunal du travail est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que le moyen tiré du principe de l'estoppel était à rejeter.

#### L'opposabilité de l'arrêt numéro (...)/18-III-Trav du 20 décembre 2018.

C'est à bon droit que le jugement du 16 septembre 2019 a retenu « que dans la mesure où la mise en intervention forcée de la société anonyme SOC 2) dans l'instance d'appel introduite à l'encontre de la société SOC 3) a été déclarée irrecevable, l'arrêt du 20 décembre 2018 était inopposable à l'actuelle

défenderesse », impliquant en l'espèce la nécessité de la vérification de l'existence d'un transfert d'entreprise entre la société SOC 3) et la société SOC 2).

### Le transfert d'entreprise.

L'article 127-1 du Code du travail dispose :

« (1) Le présent chapitre s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

Il est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

(2) Le présent chapitre s'applique chaque fois que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

Il s'applique à tous les salariés tels que définis à l'article L. 127-2, y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel ou par contrat à durée déterminée.

Il n'est pas applicable aux navires de mer. »

Ce texte est la transposition en droit interne luxembourgeois de la directive 77/167/CEE du 14 février 1977, modifiée le 12 mars 2011(2001/23/CE).

L'article 127-2 du Code du travail dispose que :

« Aux fins du présent chapitre, 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. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens du présent chapitre;

«cédant»: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;

«cessionnaire»: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;

«entreprise de contrôle»: toute entreprise qui exerce le contrôle conformément à l'article L.431-4;

«représentant des salariés»: tout salarié élu/désigné délégué du personnel conformément aux dispositions du livre IV, titre Ier relatif aux délégations;

«salarié»: toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées, accomplies sous un lien de subordination.»

Il importe de rappeler qu' « il se dégage du libellé même des articles L.127-1. (1) et L.127-2 du code du travail que la notion de transfert d'entreprise s'applique également au transfert de partie de l'entreprise et que la notion d'entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens peut être constituée par la poursuite d'une activité accessoire » (CA 09.07.2009).

La loi du 19 décembre 2003 n'étant que la transposition en droit interne de la Directive (...) /CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive (...) /CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou parties d'entreprises ou d'établissements, il convient de se référer aux interprétations que la Cour de Justice des Communautés Européennes donne au texte de la directive par rapport aux critères qui déterminent l'existence d'un transfert.

La directive visant à assurer la continuité des relations de travail existant dans le cadre d'une entité économique, indépendamment d'un changement de propriétaire, le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert est de savoir si l'entité en question garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise (Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 18 mars 1986, Z, 24/85, Rec. P. 119, points 11 et 12, et du 11 mars 1997, Y, C-13/95, Rec. p. I-1259, point 10).

En premier lieu, le transfert doit porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'activité ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé (CJCE, 19 septembre 1995, X, C-48/94, Rec. p. I-2745, point 20).

La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Une entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition. (CJCE, Y, précité, point 13).

Selon une formule plus récente, « une telle entité 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 de production, correspondre à une entité économique » (Jurisclasseur Travail, Transfert d'entreprise, Fasc. 19-50, no 33).

En second lieu, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que des bâtiments ou des 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 des activités, ces éléments ne constituant toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne pouvant, de ce fait, être appréciées isolément ( voir notamment, arrêts CJCE précités, Z, point 13, et Y, point 14).

Les critères ainsi développés par la jurisprudence européenne ont été repris en jurisprudence interne.

Ainsi est-il admis que les critères déterminants sont ceux du transfert d'une entité économique qui a conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. L'opération de cession doit porter sur un ensemble, sur une entité économique qui forme un tout. Cette entité doit sur le plan des moyens humains et techniques avoir suffisamment de consistance pour constituer soit un établissement, soit du moins une unité de production ou un centre d'activité distinct. Cette entité économique s'entend d'un ensemble de facteurs de production affectés à une même exploitation. C'est lorsque ces moyens d'exploitation sont transférés tout en conservant leur destination (leur affectation à la même activité ou à des activités analogues) que l'entité économique conserve son identité.

Un double critère est donc mis en œuvre : la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire, (Cour, 29 janvier 1998, P 30, page 431).

En résumé, l'entité économique est un groupement au service d'un but, un ensemble de moyens et de personnes, organisés de façon durable et non temporaire, exerçant une activité économique à titre principal ou accessoire et poursuivant un objectif propre (Jurisclasseur Travail, Transfert d'entreprise, Fasc. 19-50, no 35).

En l'espèce, tel que retenu par le tribunal du travail dans son jugement du 16 septembre 2019, il n'a pas été contesté que l'activité de transport de matériel biologique antérieurement assurée en interne par la société SOC 4) a été continuée par la suite par la société SOC 3), que les chauffeurs, affectés à ces transports, dont A, ont été repris, qu'ils n'ont pas effectué de transport de matériel biologique pour

d'autres entreprises, mais qu'ils étaient exclusivement et durablement affectés aux seules activités de transport pour le compte du client SOC 4)

C'est dès lors à bon droit et sur base d'un développement que la Cour reprend, que le tribunal du travail a retenu que cette activité de transport constituait bien une entité économique distincte, susceptible d'être transférée en tant que partie d'une entreprise.

Etant donné que la société SOC 2) a admis à l'audience du tribunal du travail qu'elle a assuré à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2014 cette activité de transport, antérieurement effectuée par la société SOC 3), la condition du transfert d'une entité économique qui a conservé son identité et dont l'activité est poursuivie, est également vérifiée.

Si la société SOC 2) a soutenu en première instance que les transports en question avaient été effectués au moyen de son propre parc de véhicules, de ses propres équipements au moyen de certains anciens salariés débauchés auprès de la société SOC 3), ces transports ont cependant été exécutés par le sous-traitant de la société SOC 2), à savoir la seule société SOC 5).

A la lumière des textes légaux détaillés ci-avant, la Cour retient que la pratique de la société SOC 2), consistant à reprendre une entité économique au service d'un but clairement défini, à savoir la continuation de l'activité de transport pour le compte de la société SOC 4), mais à faire embaucher les salariés assurant le transport en question par son sous-traitant, la société SOC 5), n'est qu'une tentative de contournement des règles applicables au transfert d'entreprise, ceci d'autant plus que la société SOC 2) avait admis en première instance que cette activité de transport avait été assurée par ses propres véhicules, mis à disposition de son sous-traitant.

Le jugement du tribunal du travail du 16 septembre 2019 est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu l'existence d'un transfert d'entreprise de la société SOC 3) vers la société SOC 2).

### Le licenciement

Aux termes de l'article L. 127-3 du Code du travail, le cessionnaire reprend les contrats de travail existants, rattachés à l'activité transférée.

Dans sa requête du 3 avril 2015 A soutient qu'elle a été licenciée oralement en date du 1<sup>er</sup> décembre 2014, sinon en date du 8 janvier 2015.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a retenu que A n'avait pas fourni la preuve d'une intention claire et non équivoque de son employeur de mettre fin à la relation de travail en date du 1<sup>er</sup> décembre 2014.

La société SOC 2) a fait savoir par l'intermédiaire d'un courrier adressé au mandataire de A (pièce numéro 3 de la farde de pièces du 9 septembre 2020 de Maître MARTIN) que «... non seulement SOC 2) n'a jamais marqué son accord au transfert des salariés mais qu'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. Vous apprendrez dans ce contexte que les véhicules de transport n'ont par exemple pas été cédés »,

Tel que retenu à bon droit par le tribunal du travail, ce courrier exprimait, sans la moindre équivoque possible, l'intention de la société SOC 2) de ne pas reprendre A en tant que salariée et impliquait la résiliation du contrat de travail qui venait de lui être transféré.

Le jugement du tribunal du travail du 16 septembre 2019 est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que cette décision n'était pas basée sur des motifs réels et sérieux et que le licenciement de la requérante (A) était à déclarer abusif.

### **Les demandes indemnitaires**

#### **L'indemnité compensatoire de préavis**

Aux termes de l'article L-124-6 du Code du travail, la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

Sur base de la décision reprise ci-avant en relation avec le licenciement, le jugement du 16 septembre 2019 est également à confirmer en ce qu'il a retenu, au regard de l'ancienneté de A de plus de cinq ans, le droit à une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois.

Cette indemnité n'ayant été contestée qu'en son principe, le montant de 7.782,08 euros, alloué par le jugement a quo, est également à confirmer.

#### **L'indemnité de départ**

L'article L.124-7 Code du travail dispose notamment que « le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur, sans que ce

dernier y soit autorisé par l'article L.124-10, ou qui résilie le contrat pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur conformément à l'article L.124-10 et dont la résiliation est jugée justifiée et fondée par la juridiction du travail a droit à l'indemnité de départ telle que déterminée au présent paragraphe. L'ancienneté de service est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, même si le salarié bénéficie de la dispense visée à l'article L.124-9 ».

L'indemnité de départ visée à l'alinéa 1 ne peut être inférieure à un mois de salaire après une ancienneté de service continue de cinq années au moins.

Cette indemnité de départ n'ayant été contestée qu'en son principe, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que A qui pouvait se prévaloir d'une ancienneté de plus de cinq ans, avait droit à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire, partant au montant de 1.945,52 euros.

#### Les dommages et intérêts

L'article L.124-12 paragraphe 1) du Code du travail dispose que lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement.

Si le salarié peut dès lors prétendre à l'indemnisation aussi complète que possible de son dommage tant matériel, que moral subi, encore doit-il établir la réalité du préjudice en lien causal direct avec le licenciement.

#### Le préjudice matériel

Le tribunal du travail a correctement apprécié la situation particulière de A, qui âgée de 56 ans au moment de son licenciement, se trouvait, « face à des employeurs successifs se renvoyant mutuellement la balle quant au maintien ou à la reprise de son contrat de travail.

C'est à juste titre qu'il a fixé la période de référence à 12 mois, soit du 8 janvier 2015 au 7 janvier 2016 et a retenu que le préjudice matériel subi par A s'élevait au montant de 15.564,16 euros.

#### Le préjudice moral

En raison de l'atteinte à sa dignité de salariée et du fait qu'elle a dû se livrer à une recherche d'un nouvel emploi et qu'elle a été confrontée à un avenir professionnel

incertain, la salariée licenciée abusivement a droit à l'indemnisation de son préjudice moral.

Compte tenu des circonstances de fait qui entourent le licenciement en cause, c'est à bon droit que le tribunal du travail a fixé « ex aequo et bono », à 5.000 euros, le montant à allouer à A.

#### La majoration du taux d'intérêt

L'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard dispose qu'en cas de condamnation, le tribunal ordonnera, dans le jugement, à la demande du créancier, que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

La loi du 10 juin 2005 portant modification de cette loi du 18 avril 2004 a introduit l'article 15-1 qui dispose que « dans tous les cas non visés aux chapitres I et II de la présente loi, le taux de l'intérêt légal est celui fixé à l'article 14. L'article 15 est applicable ».

Il ressort de ces dispositions que la majoration du taux d'intérêt légal de trois points s'impose au tribunal en cas de demande du créancier.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a fait droit à cette demande de A.

#### La remise du formulaire U1

L'article L.521-10 dispose en ses paragraphes 1) et 2) que :

« Les salariés qui désirent bénéficier de l'indemnité de chômage complet sont tenus de produire les pièces justificatives et de donner les informations qui leur sont demandées à cet effet par les bureaux de placement publics.

Les employeurs sont tenus de délivrer aux salariés ou aux bureaux de placement publics les certificats qui leur sont demandés en vue de l'octroi de l'indemnité de chômage et de donner aux bureaux de placement publics les informations nécessaires y relatives ».

Il ressort des informations consultables sur le site de l'ADEM qu'en vue de l'obtention de l'attestation U1 requise pour faire valoir les droits à d'éventuelles

prestation de chômage dans son pays de domiciliation, le salarié licencié doit notamment remettre le certificat de travail, dûment rempli par l'ancien employeur.

La demande de A en obtention du « certificat U1 » correspond en fait à la demande tendant à obtenir le certificat de travail de la part de son ancien employeur, en l'espèce la société SOC 2).

C'est dès lors à raison que le tribunal du travail a fait droit à cette demande, l'employeur n'ayant pas prouvé la remise de ce formulaire.

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail n'a pas assorti la condamnation de l'employeur d'une astreinte, A n'ayant pas établi l'intérêt d'une telle mesure.

#### La demande de réaffiliation

Le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande de Chantal QUORIN fondée au motif que ni la recevabilité, ni le bien-fondé de cette prétention n'ont été mis en cause.

#### L'exécution provisoire

Aux termes de l'article 148, alinéa 3) du Nouveau Code de procédure le jugement de la juridiction de travail est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus.

En l'espèce, les montants alloués par le tribunal de travail ne constituent pas des salaires, de sorte que le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il n'a pas ordonné l'exécution provisoire.

#### Les indemnités de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à la nature et au résultat du litige, le jugement à quo est à confirmer en ce qu'il a alloué le montant de 1.000 euros à A de ce chef. Pour le même motif, la demande sur cette base est également fondée pour le montant de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe ne pouvant se prévaloir des dispositions de l'article repris ci-avant, le jugement du tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de la société SOC 1) S.A., sur cette base.

Pour le même motif, cette demande est à rejeter pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel dirigé contre le jugement n° 618/19 du 4 mars 2019 et le jugement n°2128/19 du 16 septembre 2019,

le dit non fondé,

**confirme** les jugements entrepris,

dit recevable et fondée, pour le montant de 1.500 euros, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) S.A. (anc. SOC 2) S.A.) à payer à A, le montant de 1.500 euros au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

rejette la demande de la société SOC 1) S.A. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) S.A. au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Céline HENRY-CITTON sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.