

**Arrêt N° 76/22 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du neuf juin deux mille vingt-deux.**

**Numéro CAL-2020-00661 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**A**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, et d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch, du 3 septembre 2019,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Yves KASEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**1) B**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

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

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

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

intimées aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**4) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER,

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

#### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture du 25 janvier 2022.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Diekirch en date du 12 juillet 2018, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) S.A., faisant le commerce sous la dénomination SOC 1A), (ci-après la société SOC 1)), devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à sa désaffiliation effectuée sans indication de motif, qu'elle qualifiait de licenciement avec effet immédiat, les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis : (2x2.894,52) soit :	5.789,04 euros,
- indemnité compensatoire de congé non pris 2017 (10 jours) :	1.338,40 euros,
- indemnité compensatoire de congé non pris 2018 (12,50 jours) :	1.673,00 euros,
- indemnité pour préjudice matériel :	5.000,00 euros,
- indemnité pour préjudice moral :	2.000,00 euros,

soit le montant total de 18.800,44 euros.

Par la même requête, B a mis l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'ETAT), en intervention.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Diekirch en date du 5 octobre 2018, B, a exposé que la société SOC 1) l'avait informée qu'elle avait cédé son fonds de commerce, ainsi que tous les contrats de travail à A en date du 31 mai 2018 et a fait convoquer ce dernier, ainsi que la société anonyme SOC 2) S.A. (ci-après : la société SOC 2)), devant le tribunal du travail, pour y voir ordonner la jonction avec l'affaire introduite par requête du 12 juillet 2018, et pour s'y voir condamner solidairement, sinon in solidum, avec la société SOC 1), à lui payer le montant de 15.800,44 euros, sinon le montant de 8.800,44 euros, à majorer des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Par la même requête, B a mis l'ETAT en intervention.

Le tribunal du travail a joint les deux rôles.

B a exposé que par contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> août 2016, elle avait été engagée en qualité de chef de cuisine par la société SOC 1), dont la société SOC 2) était aussi bien l'actionnaire, que l'administrateur unique.

Il est encore constant en cause, que B était en incapacité de travail médicalement constatée, depuis le mois de décembre 2017.

En date du 28 avril 2018, A et la société SOC 2) ont signé un contrat aux termes duquel le bail en relation avec l'SOC 1A), exploitée par la société SOC 1), était résilié avec effet au 31 mai 2018, et A en sa qualité de bailleur, s'était porté acquéreur du fonds de commerce (pièce 2 et 3 de la farde de Maître Stéphanie LACRROIX).

Suivant déclaration de sortie du 4 juin 2018, la société SOC 1) a informé le Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS), de la résiliation du contrat de travail de B.

La désaffiliation était effective en date du 31 mai 2018, au vu du certificat établi par le CCSS du 20 juin 2018.

Le 29 juin 2018, le syndicat OGBL a sommé la société SOC 1) de procéder à la réaffiliation de B, qui s'est inscrite comme demanderesse d'emploi à l'ADEM en date du 13 juillet 2018.

Par courrier du 31 juillet 2018, la société SOC 1) demanda à A de signer le contrat de cession du fonds de commerce et de lui assurer que les droits de ses anciens salariés, dont B, étaient respectés.

En date du 9 août 2018, Maître Yves KASEL, le litismandataire de A, a confirmé à la société SOC 1) ce qui suit « ... *les droits de vos anciens salariés ne sont pas en danger...* ».

B faisait valoir que la désaffiliation par la société SOC 1) s'analyserait comme un licenciement avec effet immédiat, que ce licenciement serait abusif, étant donné qu'elle avait été en arrêt de maladie ininterrompu depuis le 15 décembre 2017, et que son contrat de travail n'aurait été repris ni par A ni par la société SOC 2).

A a soulevé le défaut de qualité dans son chef en faisant valoir que l'SOC 1A) serait exploitée par la société SOC 3). Subsidiairement, il a exposé que la société SOC 1) aurait résilié le contrat de travail, antérieurement au transfert d'entreprise, et que cette résiliation ne lui serait dès lors pas opposable.

Il ressort du jugement a quo, que d'après les pièces versées au dossier, A avait signé en date du 26 mai 2018 un contrat de bail avec la société à responsabilité limitée SOC 3), dont les époux A-C détiennent 90% des parts sociales et que suivant décision de l'assemblée générale extraordinaire du 14 août 2018, la société SOC 3) avait pris la dénomination « SOC 1A) ».

Plus subsidiairement, A a conclu que B ne se serait pas présentée à son lieu de travail.

Selon la société SOC 1), le contrat de travail de la salariée aurait été transféré à A, qui se serait engagé à reprendre les salariés au vu du courrier de son litismandataire du 9 août 2018.

Les sociétés SOC 1) et SOC 2) ont demandé à être mises hors cause.

Par jugement contradictoire du 12 juillet 2019, le tribunal du travail de Diekirch a décidé qu'il y avait eu transfert de société entre la société SOC 1) et A, a dit non fondée, la demande de B en ce qu'elle était dirigée contre les sociétés SOC 1) et SOC 2), a dit partiellement fondée la demande de B à l'encontre de A et a condamné ce dernier au paiement des montants respectifs de 5.789,04 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 250 euros à titre d'indemnisation du dommage moral, et de 3.021,40 euros à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris, ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 5 octobre 2018, jusqu'à solde.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a précisé à titre liminaire, que la qualité de défendeur n'était pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action était exercée contre celui qui est supposé être le débiteur, mais une question de bien-fondé de la demande.

En conséquence, la juridiction de première instance a analysé le transfert de société à la lumière des articles L.127-6 (1) et L.127-2 du Code du travail et de la décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt KRO aff.287/86 du 17

décembre 1987), aux termes de laquelle le transfert d'entreprise conventionnel existe en cas de reprise par le propriétaire de l'exploitation d'une auberge donnée à bail, à la suite de la résolution du contrat de bail par le locataire-gérant.

Le tribunal du travail a dès lors décidé que A, en sa qualité de cessionnaire, était obligé de respecter les contrats de travail en cours, notamment aussi à cause de son engagement résultant du courrier du 9 août 2018 précité.

Comme le contrat de travail de B se serait poursuivi de plein droit pour le compte de son nouvel employeur, elle n'aurait pas eu d'autres ressources que d'assigner ce dernier, qui par son refus d'assurer l'exécution du contrat travail transféré et de la réaffilier au CCSS, avait consacré la rupture des relations de travail.

La demande de B a été déclarée fondée à l'encontre de A, pour les montants détaillés dans le jugement a quo, et a été jugée non fondée, à l'encontre des sociétés SOC 1) et SOC 2).

L'ETAT déclara ne pas avoir effectué de prestations en faveur de B.

De ce jugement qui lui avait été notifié en date du 26 juillet 2019, A a interjeté appel par exploit d'huissier du 3 septembre 2019.

A conclut à la recevabilité de l'acte d'appel sur base des diligences effectuées pour identifier le domicile de B, et du procès-verbal de recherche établi par l'huissier de justice le 3 septembre 2019, alors que le délai pour interjeter appel aurait expiré le 4 septembre 2019.

Aux termes du dispositif de l'acte d'appel, il demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris en toute sa teneur, principalement, de déclarer forclore l'action introduite par requête du 5 octobre 2018, subsidiairement, de la déclarer irrecevable pour cause de libellé obscur, plus subsidiairement, de déclarer non fondées, l'intégralité des demandes des parties intimées, sinon de condamner les intimées, la société SOC 1) et la société SOC 2), à le tenir quitte et indemne de toute condamnation, sinon de condamner ces mêmes intimées au paiement de l'intégralité des demandes formulées par B.

L'appelant demande encore la condamnation de B au paiement d'une indemnité de procédure de 1.250 euros pour la première instance et du même montant pour l'instance d'appel, ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel.

A l'appui de ses prétentions, il développe, en relation avec l'exception du libellé obscur, que la requête introductive de première instance n'indiquerait pas de date à laquelle B aurait été licenciée.

Il conteste la qualité d'employeur dans son chef, précisant que la désaffiliation de B aurait été un « *acte positif* » de la société SOC 1), réalisée à son insu, et que dans le cadre du transfert d'entreprise, il aurait été convenu que le personnel ne serait pas repris par lui-même en son nom personnel, mais par la société « SOC 1A) s.à r.l. », exploitée par la s.à r.l. SOC 3), ayant pris, lors de l'AGE du 14 août 2018, la dénomination d'SOC 1A) s.à r.l. ».

Il explique que le défaut de réaffiliation de B serait imputable à la société SOC 1) qui ne lui aurait pas fourni la liste des salariés ayant travaillé pour elle.

En relation avec les congés non pris, l'appelant expose que cette demande de B concernerait une période de congés antérieure à la cession du fonds de commerce, pour en déduire que, soit la société SOC 1), soit la société SOC 2), serait redevable du montant revendiqué.

Par conclusions notifiées le 12 janvier 2021, B conclut au rejet de l'exception du libellé obscur pour ne pas avoir été exposée in limine litis en première instance.

Pour le surplus, l'intimée conteste ce moyen au motif que la requête du 5 octobre 2018 indiquerait clairement que la désaffiliation du 4 juin 2018, avec effet au 31 mai 2018, serait critiquée et assimilée à un licenciement avec effet immédiat.

Concernant la qualité d'employeur dans le chef de A, l'intimée conclut à l'application des articles L.127-2 et L.127-3 (1) du Code du travail, et expose qu'en raison du transfert de société, les obligations résultant du contrat de travail auraient été transmises à l'appelant, qui encore par courrier du 9 août 2018, aurait pris l'engagement personnel de respecter les contrats de travail en cours.

Subsidiairement, B demande à la Cour de prononcer la condamnation solidaire, sinon in solidum, des sociétés SOC 1) et SOC 2).

Quant aux indemnités, B conclut à la confirmation du jugement a quo d'après lequel le montant exact de l'indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire, ainsi que du montant redû au titre de l'indemnité de congé non pris lui avaient été alloués.

Elle interjette appel incident en ce qui concerne le préjudice matériel et moral au motif que le tribunal du travail aurait confondu l'indemnité de préavis avec le préjudice matériel, et que le préjudice moral devrait être indemnisé à hauteur de 2.000 euros.

Subsidiairement, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros, pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 11 février 2021, les sociétés SOC 1) et SOC 2), demandent à la Cour de confirmer le jugement a quo, en ce qu'il a décidé que A avait la qualité d'employeur de B, et en ordre subsidiaire, pour le cas où le jugement serait réformé sur ce point, de déclarer non fondées, les demandes de B formulées en instance d'appel et de confirmer les montants retenus dans le jugement de première instance concernant l'indemnisation des dommages matériel et moral et des jours de congés non pris.

Elles concluent encore à la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros à la société SOC 1), et de 1.000 euros, à la société SOC 2), pour l'instance d'appel, ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance.

Les sociétés intimées estiment que le licenciement de B aurait produit ses effets à partir du 1<sup>er</sup> juin 2018, étant donné que le certificat de désaffiliation aurait mentionné une durée de service auprès de la société SOC 1) du 1<sup>er</sup> août 2016 au 31 mai 2018 inclus, date à laquelle la résiliation du bail valant cession du fonds de commerce, aurait eu lieu.

Elles contestent, que l'appelant n'aurait pas disposé de la liste des salariés et qu'il aurait ignoré que ces derniers devaient être désaffiliés de la société SOC 1) pour être réaffiliés sous son nom.

Quant à la qualité d'employeur suite au transfert d'entreprise, les intimées contestent l'existence d'un accord aux termes duquel la société « SOC 1A) », aurait dû reprendre le personnel.

Elles exposent que A aurait acheté le fonds de commerce de la société SOC 1) avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2018, et que l'ensemble des contrats de travail lui auraient été transmis en sa qualité de cessionnaire.

Quant aux congés non pris, il est soutenu que c'est à bon droit que la juridiction de première instance aurait décidé que le droit au paiement des congés non pris serait né au moment du licenciement, le 1<sup>er</sup> juin 2018, date à partir de laquelle A aurait été l'employeur de B.

Les sociétés SOC 1) et SOC 2) précisent in fine, que les parties A et B n'auraient pas conclu à l'encontre de la société SOC 2).

Concernant l'appel incident de B quant à l'indemnisation de son préjudice matériel, les sociétés SOC 1) et SOC 2) exposent que la salariée n'aurait pas cherché de nouvel emploi suite à son licenciement et que dès lors, ni la demande en indemnisation de son préjudice matériel ni celle en indemnisation du préjudice moral, ne seraient fondées.

Par conclusions notifiées le 31 mai 2021, A conclut à l'irrecevabilité des demandes adverses y compris de l'appel incident de B, et demande à la Cour, en ordre subsidiaire, de constater que la société SOC 1) aurait manqué à son obligation d'information envers le cessionnaire du transfert d'entreprise résultant de l'article L.127-3 (2) du Code du travail.

Il demande encore de tenir les sociétés SOC 1) et SOC 2) « *solidairement, intégralement et exclusivement responsables* » de tout préjudice causé à B, plus subsidiairement, de le tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir, sinon d'instaurer un partage de la responsabilité qui lui serait largement favorable, sinon de tenir les sociétés SOC 1) et SOC 2) solidairement responsables de toute condamnation à prononcer à son encontre.

L'ETAT, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, déclare qu'il n'a pas de revendications à formuler, et demande la condamnation de la partie mal fondée au litige au paiement des frais et dépens des deux instances.

### **Appréciation de la Cour**

#### La recevabilité de l'acte d'appel

Par conclusions notifiées le 11 février 2021, les intimées SOC 1) et SOC 2) ont fait valoir que l'appelant aurait omis de verser une preuve de la date de la signification du jugement a quo et se sont rapportées à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel.

Aux termes de l'article 571 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour interjeter appel d'un jugement contradictoire est de quarante jours, du jour de la signification à personne ou à domicile.

Le jugement dont appel a été notifié à A en date du 26 juillet 2019.

Les pièces 7) à 15) de la farde de Maître Yves KASEL, établissent les diligences effectuées afin d'identifier le nouveau domicile de B, ainsi que les démarches entreprises par l'huissier de justice avant de dresser son procès-verbal de recherche, telles que requises par l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vœu du paragraphe 2 de ce même article, l'établissement du procès-verbal par l'huissier de justice, vaut signification.

A la lecture des pièces précitées et plus particulièrement du procès-verbal de recherche établi en date du 3 septembre 2019 par l'huissier de justice Patrick MULLER, la signification de l'acte d'appel à B a été faite régulièrement, à cette date (pièce 14 de la farde de Maître Yves KASEL).

L'acte d'appel du 3 septembre 2019 est partant recevable.

#### L'exception du libellé obscur

Dans son acte d'appel du 3 septembre 2019, A reproche à B, que la requête introductive de première instance dirigée à son encontre « *ne fait pas état d'une date à laquelle l'intimée aurait fait l'objet d'un licenciement* ».

Il convient de préciser qu'il ressort de la lecture des pièces de la farde de procédure de Maître Yves KASEL, que la requête concernée est celle du 5 octobre 2018, la requête du 12 juillet 2018, ne visant pas directement A.

D'après le jugement a quo, l'exception du libellé obscur n'a pas été soulevée ni débattue, devant la juridiction de première instance.

En conséquence, cette exception qui aurait dû être soulevée in limine litis devant la juridiction de première instance, est irrecevable pour avoir été soulevée pour la première fois en instance d'appel.

#### La rupture des relations de travail

Dans ce contexte, il y a lieu de procéder à l'analyse du transfert de société et à la détermination de l'employeur de B.

Par contrat de travail du 1<sup>er</sup> août 2016, B avait été engagée par la société SOC 1) (pièce 1 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER).

Le contrat du 31 mai 2018, intitulé « Cession de fonds de commerce » (pièce 13 de Maître Jean-Marie BAULER), prévoyant la cession par la société SOC 1) du fonds de commerce, connu sous l'enseigne « SOC 1A) », à A, n'a pas été signé par ce dernier.

Ce fait a été confirmé dans le courrier du 9 août, adressé par le litismandataire de A à la société SOC 1), et d'après lequel « *Monsieur A n'entend pas signer ce document. D'une part, la cession du fonds de commerce a déjà été actée dans le contrat de la résiliation du bail commercial et votre document fait ainsi double emploi. D'autre part, votre projet de cession contient des clauses qui sont inacceptables pour mon client...* » (pièce 15 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER).

Le contrat intitulé « *Résiliation d'un bail commercial de manière anticipé et d'un commun accord* », conclu entre le bailleur A et le locataire, la société SOC 2), en date du 28 avril 2018, stipule dans son article 1<sup>er</sup> « *le bail conclu entre parties et ayant pris effet au 1<sup>er</sup> mai 2016 est définitivement résilié entre parties avec effet au 31 mai 2018 à 24.00 heures* ».

L'article 5 de ce même contrat stipule notamment « *le locataire ayant développé de manière favorable tant la réputation que les activités de l'hôtel-restaurant au courant des deux dernières années, le bailleur fera acquisition du fonds de commerce et payera à cet effet au locataire le montant de 50.000 euros...* » (pièce 12 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER).

L'arrêt KRO aff. 287/86 du 17 décembre 1987 de la Cour Européenne de Justice, cité par le tribunal du travail, concerne l'applicabilité de la Directive du Conseil, 77/187, art.1<sup>er</sup>, par 1.), qui dispose qu'elle « *est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion* ».

Cet arrêt a notamment précisé ce qui suit « *la directive a pour finalité d'assurer autant que possible, le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en leur permettant de rester au service du nouveau chef dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. La directive est donc applicable dès lors qu'il y a changement, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion, de la personne, physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise et qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des salariés travaillant dans l'entreprise, sans qu'il importe de savoir si la propriété de l'entreprise est transférée. En effet, les employés d'une entreprise qui change de chef, sans qu'il y ait transfert de propriété, se trouvent dans une situation comparable à celle des employés d'une entreprise aliénée et ont donc besoin d'une protection équivalent.*

*Il s'en suit que, dans la mesure où le locataire-gérant, en vertu d'un contrat de bail, acquiert la qualité de chef d'entreprise dans le sens indiqué ci-dessus, le transfert doit être considéré comme un transfert d'entreprise, à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive.*

*Des considérations analogues s'imposent dans le cas de la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire gérant. Une telle reprise intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail. Par conséquent, dans la mesure où elle a pour effet de faire perdre au locataire-gérant la qualité de chef d'entreprise, qualité que le propriétaire acquiert à nouveau, elle doit également être considérée comme un*

*transfert d'entreprise, à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive.*

*Pour ces raisons, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 77/187 du Conseil, du 14 février 1977, doit être interprété en ce sens que la directive s'applique à la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation d'une entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire gérant. »*

Le contrat intitulé « Résiliation d'un bail commercial de manière anticipé et d'un commun accord », conclu entre A et la société SOC 2), en date du 28 avril 2018, s'analyse dès lors en un transfert d'entreprise, dans la suite duquel tous les contrats de travail en vigueur au moment de ce transfert, ainsi que l'ensemble des obligations y attachées, ont été transférés au cessionnaire A, et soumis aux dispositions des articles L.127-3 à L.127-6 du Code du travail.

D'après l'article L.127-3 (1) alinéa 1<sup>er</sup> 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, transmis au cessionnaire,

Aux termes de l'article L.127-3 (1) alinéa 3 du Code du travail, le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Il est rappelé que par courrier du 31 juillet 2018, la société SOC 1) avait demandé à A de lui assurer que les droits de ses anciens salariés, et dès lors également de B, étaient respectés.

Dans son courrier du 9 août 2018, le mandataire ad litem de A s'adresse à la société SOC 1) en ces termes : « ...veuillez noter que Monsieur A connaît les dispositions de l'article L.127-3 du Code du travail et qu'il les respecte scrupuleusement. Les droits de vos anciens salariés ne sont pas en danger et vous n'avez aucun souci à vous faire. En tout cas, aucun syndicat n'a plus à intervenir pour un salarié depuis que l'établissement est géré par mon client ».

Le fait que B était en congé de maladie, au moment du transfert de son contrat de travail, est inopérant face aux obligations de A découlant de ce transfert.

Tel que développé ci-avant, le transfert de société a eu lieu en date du 1<sup>er</sup> juin 2018, date à laquelle, A, en sa qualité d'employeur aurait dû procéder à l'affiliation de B auprès du CCSS.

En refusant de procéder à la réaffiliation de B auprès du CCSS (pièce 11 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER), postérieurement à la reprise de son contrat de travail en sa qualité de nouvel employeur, A a procédé à la rupture avec effet immédiat de ce contrat en date du 1<sup>er</sup> juin 2018, alors qu'il était obligé de l'honorer eu égard au transfert de société intervenu à cette date.

Ce licenciement avec effet immédiat est abusif, pour ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail, notamment par le fait de ne pas avoir indiqué le motif grave à l'origine de cette rupture des relations de travail.

Aux termes de l'article L.124-11 (2) du Code du travail, l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2).

L'action judiciaire introduite par B auprès du tribunal du travail par requête du 12 juillet 2018, n'était dès lors pas tardive.

Le jugement a quo est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que la demande de B était fondée à l'encontre de A, mais non fondée, à l'encontre des sociétés anonymes SOC 1) et SOC 2) qui n'avaient plus, respectivement n'avaient pas acquis, la qualité d'employeur suite au transfert de société.

### L'indemnisation

#### L'indemnité de préavis

En l'espèce, le refus de A de réaffilier B auprès du CCSS a constitué un licenciement abusif.

Aux termes de l'article L.124-6 du Code du travail, la salariée a droit à une indemnité de préavis équivalente à deux mois de salaire.

D'après les fiches de salaire versées au dossier (pièces 5 à 9 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER), le salaire brut mensuel de B était de 2.894,52 euros.

Elle avait dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis de (2 x 2.894,52), soit 5.789,04 euros, tel que décidé à juste titre par le tribunal du travail.

#### Les préjudices matériel et moral

L'indemnisation du salarié licencié abusivement s'opère d'après les principes du droit commun de la responsabilité civile. Il peut dès lors prétendre à l'indemnisation du dommage effectivement subi suite à son licenciement, mais il lui incombe d'établir tant son dommage que le lien de causalité entre le préjudice subi et la faute de l'employeur.

### Le préjudice matériel

Il est de principe que le préjudice matériel résultant de la perte de salaire n'est à prendre en considération que pour autant qu'il se rapporte à une période de référence qui aurait normalement dû suffire pour retrouver un emploi.

En tenant compte de la qualification de chef de cuisine de B telle qu'elle résulte du contrat de travail du 1<sup>er</sup> août 2016 (pièce 1 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER), la période de référence a été fixée à bon droit par le tribunal du travail à deux mois, cette période étant couverte par l'indemnité de préavis.

Si l'indemnité compensatrice de préavis a un caractère forfaitaire, elle a également la nature d'un substitut du salaire.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a décidé que la salariée n'avait en définitive pas établi de préjudice matériel qui n'aurait pas été indemnisé par l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis.

### Le préjudice moral

Au vu du contrat de travail du 1<sup>er</sup> août 2016, B ne disposait que d'une courte ancienneté au moment de son licenciement du 1<sup>er</sup> juin 2018, qui a cependant porté atteinte à sa dignité de salariée.

Le jugement dont appel est dès lors à confirmer en ce qu'il a fixé ex aequo et bono le préjudice moral subi par la salariée au montant de 250 euros.

L'appel incident de B n'est dès lors pas fondé.

### L'indemnité compensatoire de congé non pris

Aux termes de l'article L.233.13 du Code du travail, le changement dans la personne de l'employeur ne porte en aucun cas atteinte aux droits au congé qui est légalement acquis au salarié.

Il incombe dès lors au nouvel employeur de prendre en charge l'indemnité compensatoire de congé non pris.

Tel que développé ci-avant, A a pris la qualité de nouvel employeur de B, en date du 1<sup>er</sup> juin 2018.

Au vœu de l'article L.233-9 du Code du travail, le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours.

B était en congé de maladie à partir du 15 décembre 2018, fait non contesté par les parties.

Il ressort de l'arrêt n° 45143 du 8 novembre 2018 de la Cour, faisant référence à l'arrêt de la CJCE (grande chambre) du 20 janvier 2009 dans les affaires X c/ Y (C-350/06) et R e. a. c/ S (C-520/06), cité par le tribunal du travail, que la CJCE a interprété le droit au congé annuel payé consacré par la directive communautaire relative au temps de travail (art. 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail (JO L 299, p.9), dans des affaires concernant des travailleurs qui se trouvaient en congé de maladie.

La CJCE a rappelé que les Etats membres définissent les conditions d'exercice et de mise en œuvre du droit au congé annuel payé. Elle a dit que les modalités du report d'un congé non pris sont subordonnées à certaines limites. Elle conclut que le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie pendant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

Il résulte de cette jurisprudence ainsi que de l'article L.233-12 alinéa 3 du Code du travail, que lorsque le salarié a été en congé de maladie et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé, il a droit à une indemnité correspondant au congé non encore pris (voir aussi, Cour d'appel, 18 juin 2015, n° du rôle 41334 ; Cour d'appel, 22 octobre 2015, n° rôle 38029).

Il convient de préciser qu'au vu des fiches de salaire (pièces 5 à 9 de la farde de Maître Jean-Marie BAULER), B disposait d'un report de 198 heures de congé, (115 heures de congé pour l'année 2017 et 83 heures de congé pour l'année 2018), soit l'équivalent de 24,75 jours de congé.

D'après le jugement dont appel, elle ne réclamait que le montant de 1.338,40 euros, soit l'équivalent de 10 jours de congé pour l'année 2017, et le montant de 1.683,00

euros, soit l'équivalent de 12,50 jours pour l'année 2018, soit un total de 3.021,40 euros pour 22,50 jours de congé non pris.

En tenant compte du report de congé résultant des fiches de salaire et du montant revendiqué par la salariée, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a alloué le montant de 3.021,40 euros, à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris.

#### Les indemnités de procédure

Comme l'appelant succombe au litige et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, pour l'instance d'appel.

Faute d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, les demandes des sociétés SOC 1) et SOC 2) ne sont pas fondées, pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige et des soins qu'il a requis, la demande de B sur base de l'article précité est fondée pour le montant de 1.500 euros, pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande respective de la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., sur base de ce même article, pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, de Maître Georges PIERRET et de Maître Stéphanie LACROIX, sur leurs 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

