Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juillet deux mille neuf.

Numéro 32339 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, sans état connu, demeurant à F-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA de Luxembourg du 22 mars 2007,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme B S.A. , actuellement en liquidation, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son liquidateur Jean-Luc Dubois,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 30 août 2006, A a fait convoquer la société anonyme B S.A. en liquidation devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater qu'il n'y avait pas eu transfert d'entreprise au sens de la loi du 19 décembre 2003 et voir dire que la relation de travail entre parties subsistait toujours. Elle réclamait 5.144,83 € du chef de salaire du mois d'août 2006 ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Lors des plaidoiries à l'audience du 4 décembre 2006, elle augmentait sa demande du chef des salaires des mois de septembre, octobre et novembre 2006 soit 3 x 5.144,83 € et ne réclama pour le mois d'août 2006 plus qu'un solde de 2.144,28 €.

Par jugement du 29 janvier 2007 le tribunal du travail rejeta la demande.

Contre ce jugement, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 22 mars 2007.

Elle demande, par réformation, à la Cour, de constater qu'il n'y avait pas eu transfert d'entreprise au sens de la loi du 19 décembre 2003, dire que la relation de travail subsistait toujours entre elle-même et la société anonyme B S.A. en liquidation et demande la condamnation de cette dernière à lui payer 33.396,12 € du chef des salaires des mois d'août 2006 à février 2007 inclus, se réservant le droit de réclamer les salaires à échoir en cours d'instance. Elle demande, par réformation, de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société anonyme B S.A., en liquidation, demande la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Les faits

Aux termes d'un contrat du 29 juin 2006 intitulé « *Cession d'une plate-forme informatique et administrative*», la société anonyme B S.A. en liquidation a cédé à la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A. : « *une plate-forme informatique et administrative opérationnelle constituée d'une architecture technique informatique et d'une équipe comptable, informatique et back-office financier opérationnelle sur ces outils informatiques. »*

Il se dégage du contrat en question que la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A., mandataire pour la mise en œuvre d'une banque privée au Luxembourg, avait manifesté son intérêt pour la reprise de cette plate-

forme qui correspondait aux besoins d'une banque privée pour assurer l'activité de gestion de sa clientèle.

Par lettre recommandée du 13 juillet 2006, la société anonyme B S.A. informa A, engagée par contrat de travail à durée indéterminée du 10 août 2000 avec effet au 15 septembre 2000 en qualité de responsable de la comptabilité, qu'en raison de la cessation de ses activités, la banque ayant été mise en liquidation le 15 mai 2006 et ayant effectivement cessé ses activités le 13 juillet 2006, et en raison de la reprise de la plate-forme informatique et administrative bancaire par la société VAUBAN PATRIMOINE S.A. avec effet au 29 juin 2006, sa relation de travail avec la société B S.A. prendrait fin le 20 août 2006 et serait alors reprise avec tous droits et obligations en découlant avec effet au 21 août 2006 par le cessionnaire de la plate-forme informatique et administrative bancaire, la société VAUBAN PATRIMOINE S.A.

Les arguments de A

Elle conteste qu'il y ait eu transfert d'entreprise au sens de la loi qui supposerait la poursuite effective des activités du cédant par le cessionnaire dans le cadre de la même entreprise afin que l'entité en question garde son identité.

Tel ne serait pas le cas en l'espèce étant donné que la société anonyme B S.A. en liquidation aurait transféré sa clientèle en date du 30 avril 2006 à la NORD EUROPE PRIVATE BANK.

La société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A. ne serait par ailleurs qu'en phase de création et n'existerait même pas encore.

Les conditions d'un transfert d'entreprise n'étant pas remplies, elle en conclut que sa relation de travail avec la société anonyme B S.A. en liquidation subsiste toujours et que celle-ci doit respecter toutes les obligations découlant du travail et notamment celle de payer les salaires.

En droit

Le transfert d'entreprise est régi par la loi du 19 décembre 2003 et intégré au code du travail sous les articles L.127-1. à L.127-6.

La loi 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 scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

Aux termes de l'article L.127-3 (1) 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, transféré au cessionnaire.

L'article L.127-2 du code du travail définit le transfert d'entreprise comme 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.* »

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***.

La loi du 19 décembre 2003 n'étant que la transposition en droit interne de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/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 rapporter 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, Spyjkers, 24/85, Rec. P. 119, points 11 et 12, et du 11 mars 1997, Süzen, 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, Rygaard, 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, Süzen, 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, Spyjkers, point 13, et Süzen, 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 appréhendée par la directive du 29 juin 1998 est un groupement au service d'un but, soit : 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).

Il se dégage de l'examen du contrat de cession de la plate-forme informatique et administrative que celle-ci était constituée d'une architecture technique informatique et d'une équipe comptable, informatique et back-office financier opérationnelle sur ces outils informatiques et qu'elle avait pour activité la gestion d'une clientèle privée.

L'annexe I du contrat de cession contient un descriptif des moyens techniques du système informatique. Y sont renseignés la stratégie informatique, les éléments matériels tels les ordinateurs, les périphériques, les unités de sauvegarde, le réseau local, les éléments logiciels, le schéma fonctionnel des flux, le support technique du système d'information, et le « back-up » informatique ainsi que sa structure organisationnelle, le service informatique étant composé de deux personnes ayant en charge la gestion quotidienne du système ainsi que des projets spécifiques.

L'annexe II renseigne la liste des fournisseurs dont les contrats seront à régulariser et l'annexe III comprend la liste des salariés repris dans le cadre de cette cession se composant de la responsable du service comptabilité générale et analytique et du contrôle de gestion, en l'occurrence A, de la collaboratrice du service comptabilité générale et analytique, du responsable du service Back-Office et du responsable du service informatique.

Il y avait donc bien en l'espèce un ensemble organisé de personnes (équipe comptable, informatique et back-office financier composée de quatre personnes) et d'éléments (équipements techniques et informatiques) qui exerçaient une activité économique poursuivant un objectif propre (la gestion d'une clientèle privée).

Il se dégage encore du contrat de cession que l'ensemble des éléments, tant humains que matériels (mis à part les micro-ordinateurs PC), composant cette plate-forme administrative et informatique ont été cédés à la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A.

Il s'en dégage finalement que si la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A. était intéressée à la reprise de cette plate-forme, c'est parce qu'elle avait été mandatée de la mise en œuvre d'une banque privée et que la plate-forme continuera donc la même activité économique à savoir celle de la gestion d'une clientèle privée.

L'affirmation de A suivant laquelle la société anonyme ALCOR BANK LUXEMBOUR S.A. aurait en décembre 2005 déjà cédé son fonds de

commerce respectivement sa clientèle à la société anonyme NORD EUROPE BANK S.A., contestée par la société anonyme B S.A., est sans pertinence, la plate-forme administrative et informatique, bien que spécialement conçue pour gérer une clientèle privée ne dépendant pas de la clientèle spécifique d'une banque déterminée mais pouvant s'adapter à la clientèle d'une autre banque, la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A. disposant de sa propre clientèle.

Compte tenu du fait que A avait travaillé comme responsable de la comptabilité au sein de la plate-forme administrative, les droits et obligations résultant de son contrat de travail avec la société anonyme ALCOR BANK LUXEMBOUR S.A. ont donc été transférés à la société anonyme VAUBAN PATRIMOINE S.A., son affirmation qu'au moment du transfert celle-ci n'aurait pas encore été officiellement constituée étant contredite par les pièces versées en cause.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande tendant aux mêmes fins de la société anonyme B S.A celle-ci restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser l'intégralité des frais non compris dans les dépens à sa charge exclusive.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 29 janvier 2007 ;

dit non fondées les demandes respectives de A et de la société anonyme B S.A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, et en ordonne la distraction au profit de Maître René DIEDERICH, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.