Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente et un mars deux mille onze

Numéro 35954 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller, président;
Roger LINDEN, conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 31 mars 2010,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître B, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société B,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître B, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 25 février 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 juillet 2007 du salarié A et fixé à 1.500 € le dommage moral subi. Il a « évalué » la créance du salarié à l'égard de son employeur B, déclaré en faillite à ladite somme, imposé les frais et dépens de l'instance au curateur de la faillite, ces frais étant à prélever par privilège sur l'actif de la faillite. Il a par contre rejeté la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de deux mois de salaire et d'une indemnité de départ.

Par acte d'huissier du 31 mars 2010, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 25 février 2010 et il conclut, par réformation, à se voir allouer à titre d'indemnité compensatoire de préavis de deux mois supplémentaire la somme de 3.140,57 € et à titre d'indemnité de départ celle de 1.570,28 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement.

Le moyen d'appel de A consiste à soutenir qu'il était aux services de B GMBH située à Saarbrücken du 1er novembre 2001 au 15 avril 205 et qu'il a été « transféré » vers B avec effet à partir du 18 avril 2005 de sorte qu'il avait une ancienneté au moment de son licenciement avec préavis de plus de cinq années. Il aurait ainsi droit d'une part à quatre mois de préavis (le licenciement a été prononcé avec le préavis de deux mois) et à une indemnité de départ pour avoir eu une ancienneté de services de plus de cinq années au service de B.

Il ressort d'un courrier du 14 avril 2005 émanant de B Gmbh adressé à l'appelant que son employeur lui signifie un ordre de mutation en ce sens qu'il l'informe qu'il est affecté à partir du 18 avril 2005 dans une société World avec siège à B, l'employeur lui demandant de se présenter avec exactitude sur les lieux de sa nouvelle affectation et de prendre contact avec le responsable Jean-Claude Ghislain.

L'appelant n'est pas contredit lorsqu'il soutient qu'il s'est vu adresser le 13 mai 2005 par courrier recommandé envoyé par B GMBH un contrat de travail avec effet à partir du 18 avril 2005 établi entre B et lui-même, (farde II Maître Sandra Cortinovis) l'appelant soutenant ne pas avoir su qu'il venait entre temps de « changer » d'employeur. Il soutient ne jamais avoir signé un exemplaire de ce nouveau contrat de travail, mais avoir été rémunéré à partir du 18 avril 2005 par la société de droit luxembourgeois.

La Cour en conclut qu'il était lié à cette société par un contrat de travail oral avec effet à partir du 18 avril 2005 et qu'il n'a jamais été dans son intention de rompre les relations de travail que l'appelant entretenait jusque- là avec l'employeur B GMBH. C'est à l'initiative de cette dernière société qu'il y a eu changement dans le chef de l'employeur, le nouvel employeur ayant marqué son accord à continuer la relation de travail commencée avec la société de droit allemand.

S'il est établi qu'il y a certes eu déclarations de sortie et d'entrée afférente établies par les société respectives et préparation d'un contrat de travail avec la société B- le contrat de travail avec la société de droit allemand n'a jamais été résilié d'après les pièces en possession de la Cour- ces démarches administratives ne sont pas de nature à établir dans le chef du salarié sa volonté claire et délibérée de terminer la relation de travail avec la société de droit allemand pour en initier une nouvelle avec la société de droit luxembourgeois. Le fait que le « nouveau » contrat de travail proposé par la société luxembourgeoise au salarié ne mentionne pas l'ancienneté acquise par ce dernier auprès de la société allemande et qu'il soumet le salarié à une période d'essai n'est pas relevant en ce qu'il appartient aux juridictions du travail de qualifier la situation juridique entre parties au-delà de celle retenue par ces dernières, abstraction faite de ce que, ainsi que rappelé ci-dessus, le salarié a refusé de signer le contrat de travail lui soumis.

B, en « reprenant » le salarié s'est substitué à l'employeur précédent. Elle fait partie du même groupe de sociétés, l'une étant établie en Allemagne, l'autre au Luxembourg. Elles poursuivent toutes deux le même objet social, à savoir pour l'une : *Ausbein-, Zerlegearbeiten- und Fleischhandel* et pour l'autre : *travaux de boucherie, charcuterie et d'abattage*. Elles mettent du personnel à la disposition d'autres sociétés qui font appel à du personnel qualifié (voir en ce sens les détails contenus dans la lettre de résiliation de la société B). Il est enfin à relever qu'au-delà des structures juridiques distinctes, le responsable auquel le salarié devait s'adresser est resté le même, à savoir Jean-Claude Ghislain (pièces 3 et 25 de la farde I de Maître Sandra Cortinovis).

Le tribunal a certes retenu à bon droit que les conditions de l'article L.127-1 du Code du travail n'étaient pas remplies, aucun transfert d'entreprise n'ayant été opéré, transfert ayant pour obligation pour le cessionnaire de reprendre les contrats de travail en vigueur liant le cédant aux salariés.

L'appelant avait cependant soutenu en première instance qu'il y avait eu non pas transfert d'entreprise, mais « transfert de contrat de travail ».

L'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose

essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre société du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à l'activité professionnelle dans le cadre d'une même entreprise à moins qu'il n'y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas que la dernière période de service est seule prise en considération. (Cour 26.11.2009, 34739).

Eu égard aux développements que la Cour a consacrés ci-avant au transfert du salarié d'une société à l'autre du même groupe, il convient de retenir que ce dernier a droit aux indemnités de préavis et de départ en fonction de la durée totale de services effectuée auprès des deux sociétés, cette durée ayant été continue et ininterrompue du 1er novembre 2001 au 15 septembre 2007.

Il a partant droit, par application de l'article L.124-6. du Code du travail à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à quatre mois de rémunération et, par application de l'article L.124-7 du même code à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire.

L'employeur ayant licencié l'appelant moyennant un préavis de deux mois, A a encore droit à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois correspondant à la durée non respectée.

La créance de l'appelant se chiffre partant à (3 x 1.570,28) 4. 710,84 €. Sa demande en allocation d'intérêts légaux sur ladite créance est à rejeter, la demande en justice étant postérieure au prononcé de la faillite.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

fixe la créance de A à charge de la masse de la faillite de la société B à la somme de 4.710,84 €

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.