Assistance judiciaire a été accordée à Marie-Luisa DEACAL par le délégué du Bâtonnier en date du 18 février 2010

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente juin deux mille onze

Numéro 36191 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à F-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 mai 2010,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société à responsabilité limitée B, en faillite, représentée par son curateur Maître Marguerite RIES**,** ayant eu son siège social à L-1616 Luxembourg, 24-26 Place de la Gare,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 5 février 2010, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de la demande dirigée par A contre B. Le jugement a été déclaré commun à la société à responsabilité limitée B, déclarée en état de faillite par jugement du 7 août 2008. La demanderesse a été déboutée de sa demande en indemnité de procédure et condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 3 mai 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement lui notifié le 15 mars 2010. Elle conclut à le voir réformer et renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé. Elle demande à voir condamner l'intimé B à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 € et à voir déclarer l'arrêt commun à la société en faillite.

Cette dernière bien que touchée en la personne du curateur n'a pas constitué avocat de sorte que la Cour statue par arrêt contradictoire à son égard.

Dans la requête introductive d'instance du 26 mars 2009, A a exposé avoir été depuis le 24 mai 2005 aux services de la sàrl B B en qualité de gérante-assistante, société qui le 18 décembre 2007 a changé sa dénomination en celle de B, déclarée depuis lors en faillite par jugement du tribunal de commerce du 7 août 2008. Elle a fait valoir que lors de la cession des parts de la société B à la société LOONYMMO du 15 avril 2008, B, en sa qualité de cédant des parts de la société B, s'est engagé expressément *« à payer tous éventuels salaires et cotisations sociales redus au 1er mai 2008 »*. Faisant valoir une créance à l'égard de la société de 26.548,84 € du chef de primes et frais kilométriques forfaitaires de décembre 2007 à avril 2008 (3.500 €) et d'heures supplémentaires prestées du 30 mai 2005 au 13 janvier 2008 (23.048,84 €), elle a conclu à la condamnation de B à lui payer,

en vertu de l'engagement personnel sus décrit , la somme de 26.548,84 € ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert, de même qu'une indemnité de procédure de 800 €.

Le tribunal du travail s'est déclaré incompétent au regard de l'article 25 NCPC étant donné que la salariée est restée en défaut d'établir que B qui exerçait les fonctions de gérant de la société Lux- B avait la qualité d'employeur à son égard.

L'appelante fait valoir que le tribunal du travail est compétent pour connaître et constater des créances salariales dont elle fait état à l'égard de B. Elle soutient à titre subsidiaire que ce dernier était son employeur de sorte que le tribunal aurait encore dû se déclarer compétent par application de l'article 25 du NCPC. Elle soutient à titre plus subsidiaire que l'intimé est tenu de lui payer le montant réclamé en sa qualité de cédant dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

B conclut à la confirmation du jugement en en adoptant la motivation. Il qualifie de nouveau le moyen tiré du transfert d'entreprise et demande à le voir déclarer irrecevable.

Discussion

L'appelante était aux services de la société B étant entendu qu'elle avait signé le 24 mai 2005 un contrat de travail avec la sàrl B qui, selon les pièces versées, a changé au mois de décembre 2007 sa dénomination en celle de B. B assurait les fonctions de gérant de ces deux sociétés.

L'intégralité du capital social était entre les mains de B. Par acte de cession de parts du 15 avril 2008, il a cédé l'intégralité des parts constituant le capital de la société B à la société à responsabilité limitée Loonymmo pour la somme de 12.500 €. L'article 3 de la convention stipule ce qui suit :

Le cédant s'engage à payer tous éventuels salaires et cotisations sociales redus au 1er mai 2008.

La convention de cession de parts a pris effet au 1er mai 2008.

La Cour admet que l'appelante est restée aux services de la société B jusqu'au moment de sa mise en faillite au mois d'août 2008. Les parties n'ont pas renseigné la Cour sur le fait de savoir si elle a fait une déclaration de créance pour le montant actuellement revendiqué.

Il ressort en tous les cas tant de la requête introductive d'instance devant le tribunal du travail que des conclusions prises en appel qu'elle n'a jamais conclu directement à la condamnation de la société B à lui payer le montant

réclamé, abstraction faite de la question de savoir si, en raison de la faillite, elle aurait été en droit de le faire.

C'est tout d'abord à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a rejeté la demande de la salariée en ce qu'elle soutenait que B était son employeur durant la période pour laquelle elle réclame notamment des arriérés de salaire.

S'il est certes vrai qu'il était le gérant des sociétés B et B, et qu'il détenait l'intégralité du capital social - la Cour admet ceci alors même qu'elle n'a été mise en possession que de l'acte de cession du 15 avril 2008 duquel il ressort que l'intimé détenait à ce moment précis l'intégralité du capital social de la société B - ces circonstances ne suffisent pas à lui conférer la qualité d'employeur de la salariée, l'employeur ayant été successivement la société à responsabilité limitée B, puis la société à responsabilité limitée Lux- B, qui bénéficiaient d'une personnalité juridique propre, B n'ayant pas exercé le commerce en son nom propre.

Le moyen d'irrecevabilité de l'intimé qui soutient que l'appelante formule une demande nouvelle en invoquant les règles du transfert d'entreprise est à rejeter étant donné que le tribunal du travail a déjà eu à en connaître et qu'il s'agirait tout au plus d'un moyen nouveau, mais non pas d'une demande nouvelle.

C'est à raison que le tribunal du travail a dit, quoique très succinctement, que les règles du transfert d'entreprise ne sauraient trouver à s'appliquer en l'espèce.

La Cour suppose - la partie appelante n'a invoqué aucune disposition spécifique qui, selon elle, lui permettrait d'actionner directement B - que Maria-Louise Deacal poursuit la demande en condamnation contre ce dernier sur base de l'article L.127-3. (1) troisième alinéa du Code du travail aux termes duquel : *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.*

Cette disposition légale ne trouve pas application en l'espèce étant donné qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise.

Ce dernier se définit comme étant celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire. (article L.127-2. du Code du travail)

Le transfert d'entreprise en ce qu'il opère également transfert, aux termes de l'article L. 127-3.(1) premier alinéa du Code du travail, des contrats de travail existant au moment dudit transfert vers le nouveau chef d'entreprise, place les salariés concernés sous la dépendance juridique d'un nouvel employeur.

En l'espèce, la cession de parts n'a pas opéré un tel transfert. L'appelante était au moment de la convention de cession de parts du 15 avril 2008 de même qu'après l'entrée en vigueur de cette dernière toujours sous la dépendance juridique du même employeur, à savoir la société à responsabilité limitée B.

L'entrée d'un nouvel associé dans le capital social qui a repris l'intégralité des parts de l'associé précédent ne constitue pas un transfert d'entreprise au sens des dispositions légales.

La demande n'est partant pas fondée de ce chef.

L'appelante réclame enfin la condamnation de B en vertu de son engagement personnel ressortant de la convention de cession de parts dont question ci-dessus.

Cet engagement porterait sur des dettes salariales et cotisations sociales redues par la société B au jour de l'entrée en vigueur de la cession de parts de sorte que le tribunal du travail aurait dû se déclarer compétent pour connaître du litige portant sur une contestation née de l'exécution du contrat de travail.

Il n'est tout d'abord pas établi que la salariée possède une créance personnelle contre B du fait de l'engagement contenu dans la convention de cession de parts.

La convention de cession mentionne en effet que le passif de la société Lux - B se chiffre à la somme de 1,8 million €, montant qui a été pris en considération par les parties pour fixer le prix de la cession.

En s'engageant à prendre en charge notamment des dettes salariales échues et issues de l'activité de la société à un moment où le capital social se trouvait intégralement entre les mains de B, ce dernier entendait donner la garantie au nouveau propriétaire de la société que toute dette salariale échue avant l'entrée en vigueur de la convention ne serait pas à sa charge, le cédant s'engageant à la régler.

Cet engagement vaut entre les parties contractantes. L'engagement de B peut s'analyser en une sorte de garantie qu'il donne au nouveau

propriétaire de prendre à sa charge toute dette salariale née avant son entrée dans le capital social.

Elle ne permet cependant pas à la salariée concernée qui soutient avoir une créance salariale à l'égard de la société d'actionner directement B.

S'il est certes vrai qu'il s'agit de toiser une question relative à l'exécution du contrat de travail et d'une éventuelle dette salariale, cette dernière n'est cependant pas née d'une relation de travail entre la salariée et B, mais entre l'appelante et la société B.

La créance salariale dont il est fait état correspond en effet à une dette de la société B qui était avant la cession des parts et qui est restée après ladite cession l'employeur de l'appelante. C'est partant contre cette société qu'elle devait intenter son action respectivement produire au passif de la masse.

L'appelante n'invoque par ailleurs aucune autre action qu'elle serait en droit d'intenter pour faire valoir directement sa créance contre B respectivement pour agir en lieu et place de son débiteur contre le débiteur de ce dernier.

Les juridictions du travail sont partant incompétentes pour connaître de la demande en condamnation introduite par Maria Louise Deacal contre B en raison de l'engagement souscrit par ce dernier envers le cessionnaire dans la convention de cession de parts.

L'appel est partant à rejeter.

Les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

L'appelante n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens. L'intimée n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 NCPC.

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 non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

déclare l'arrêt commun à la société à responsabilité limitée B, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 8 août 2008 ;

condamne Maria-Louise DEACAL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierre-Marc Knaff, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.