

Arrêt N° 70/16 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente mai deux mille seize

Numéro 41615 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. X.), demeurant à B-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 8 septembre 2014,

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

et:

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

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparaissant par Maître Sandra RAPP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 2 mai 2013, **X.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)**, ci-après la société anonyme **SOC.1.)**, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 5 juillet 2012 et pour le voir condamner au paiement d'un montant de 12.500 € à titre de dommage matériel et de 7.500 € à titre de dommage moral pour le préjudice subi suite au licenciement, ainsi que d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 14 juillet 2014, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et justifié, a déclaré non fondée la demande en indemnisation de **X.)**, a débouté le salarié de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 8 septembre 2014, **X.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement lui notifié le 17 juillet 2014.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif en vertu de l'article L. 127-4 du code du travail. Il conteste les motifs invoqués qui ne seraient ni réels ni sérieux. Il sollicite un montant de 6.874,17 € à titre de préjudice matériel et un montant de 7.500 € à titre de préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société anonyme **SOC.1.)** demande en ordre principal la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver les motifs invoqués par l'audition de témoins. Elle conteste les montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum. En tout état de cause, elle conclut au rejet de la demande du salarié en obtention d'indemnités de procédure. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La position des parties

X.) a été aux services de la société anonyme **SOC.1.)** depuis le 16 juin 2008. Il a été licencié avec un préavis de quatre mois par lettre recommandée du 5 juillet 2012. Suite à la demande du salarié, l'employeur lui a fait parvenir en date du 6 août 2012 les motifs du licenciement, lettre qui est entièrement transcrite dans la requête introductive d'instance.

Le tribunal du travail a retenu que la lettre de motivation remplirait les critères de précision requis ; que le motif invoqué serait la perte du contrat de prestation de service relative notamment au fund reporting pour la société **SOC.1.)** Asset Management, confié désormais à la société **SOC.2.)** et plus particulièrement la réduction sensible de l'activité de fund reporting ayant entraîné la suppression du poste de **X.)** ; que l'employeur contesterait que la perte du fund reporting au profit de la société **SOC.2.)** puisse s'analyser en un transfert d'entreprise ; qu'il appartiendrait à **X.)** d'apporter la preuve du transfert d'entreprise allégué ; que la seule perte d'un marché de services ne suffirait pas pour conclure à l'existence d'un tel transfert ; que le salarié n'aurait pas rapporté la preuve d'un transfert d'entreprise ; qu'il ne conteste pas que la société anonyme **SOC.1.)** a perdu le service du fund reporting de la société **SOC.1.)** Asset Management et qu'il était effectivement affecté à ce service, de sorte que le licenciement serait régulier et reposerait sur des motifs réels et sérieux.

A l'appui de son appel, **X.)** soutient que le tribunal du travail aurait à tort retenu que « la seule perte d'un marché de services ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un transfert d'entreprise ». Il conteste tout motif justifiant un licenciement, alors que la société anonyme **SOC.1.)** aurait transféré une partie de ses activités à la société **SOC.2.)** avec effet au 1^{er} juillet 2012. Dans le cadre de ce transfert « masqué », il se serait fait soumettre par son employeur une résiliation d'un commun accord et un nouveau contrat de travail à signer avec la société **SOC.2.)**. Il aurait refusé de signer les deux documents au motif que le nouveau contrat de travail ne lui garantissait pas une stabilité de l'emploi pendant deux ans conformément à l'article 5.3 de la convention collective bancaire. Il reproche à la société anonyme **SOC.1.)** d'avoir voulu à *tout prix éviter le transfert* et partant d'avoir voulu *faire échec au prédict article 5.3*. Suite à ce refus, il aurait été licencié. Ce licenciement serait abusif en vertu de l'article L. 127-4 du code du travail et les motifs invoqués ne seraient ni réels ni sérieux pour justifier la résiliation du contrat de travail.

En ordre subsidiaire, **X.)** formule une offre de preuve de la teneur suivante :

1. Attendu que les travaux du département « transfer agency, fund reporting » et « fund accounting » confiés jusqu'au 15 mai 2011 respectivement 30 juin 2012 à la **SOC.1.)** ont été confiés à la **SOC.2.)** à partir du 16 mai 2011 respectivement 1^{er} juillet 2012.
2. Toutes les tâches effectuées dans le cadre de ce département ont été transférées de la **SOC.1.)** vers la **SOC.2.)**.
3. Une partie de l'effectif de la **SOC.1.)**, à savoir Madame **A.)**, Monsieur **B.)** et Madame **C.)** affectés jusqu'au 30 juin 2012 au département *fund reporting* auprès de la **SOC.1.)** ont été repris par la **SOC.2.)** avec effet au 1^{er} juillet 2012 et ont été embauchés par la **SOC.2.)** par un nouveau contrat de travail avec effet au 1^{er} juillet 2012 et reprenant leur ancienneté acquise auprès de la **SOC.1.)**.
4. Que la **SOC.1.)** et la **SOC.2.)** ont refusé d'appliquer l'article 5.3 de la convention collective bancaire.

La société anonyme **SOC.1.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir que le motif invoqué à l'appui du licenciement est de nature

économique, à savoir la perte du marché du fund reporting de **SOC.1.) ASSET MANAGEMENT SA**. Le simple changement de prestataire de services entre la société anonyme **SOC.1.)** et la **SOC.2.)** ne saurait être considéré comme transfert d'entreprise au sens des dispositions des articles L. 127-1 et suivants du code du travail, à défaut, par l'appelant, d'établir une reprise du personnel par la **SOC.2.)**. L'article 5.3 de la convention collective du secteur bancaire s'appliquerait, en cas de transfert d'entreprise, aux relations entre le personnel cédé et le nouvel employeur et non pas aux relations entre parties, car en cas de transfert d'entreprise le contrat de l'appelant aurait été *automatiquement* transféré au cessionnaire. En ordre subsidiaire, la société anonyme **SOC.1.)** estime qu'un licenciement pour motif économique resterait possible même en cas de transfert d'entreprise. En l'espèce le licenciement serait justifié par la perte du marché au profit de la **SOC.2.)** rendant inéluctable la suppression du poste de travail de l'appelant. L'employeur souligne que le salarié ne conteste pas que l'intimée ait perdu le service du fund reporting de la société **SOC.1.) ASSET MANAGEMENT** et qu'il fut affecté à ce service. La juridiction de première instance aurait encore retenu que le salarié n'aurait pas non plus contesté la délocalisation des activités de fund reporting par la **SOC.2.)** vers sa filiale irlandaise. La charge de la preuve du transfert effectif d'un ensemble de salariés spécialement affectés à la tâche du fund reporting et qui, après le prétendu transfert, exécuteraient toujours cette tâche auprès du cessionnaire incomberait à l'appelant. Le salarié se serait vu proposer un poste en qualité de *Senior Administrator* dans le *Transfer Agency Department*, c'est-à-dire dans un autre département que celui qui s'occupe du *fund reporting* en Irlande. Pour autant que de besoin, la société anonyme **SOC.1.)** offre de prouver par témoins les motifs invoqués à l'appui du licenciement.

Le cadre juridique

La directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements dispose en son article 1^{er}, paragraphe 1 que *la directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion*. Est considéré comme transfert, *celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire*.

L'article L. 127-1 (1) alinéa 1^{er} du code du travail (chapitre VII du maintien des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise) dispose que ce *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*.

L'article L. 127-2 du code du travail définit le « transfert » 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. Le cédant est 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, le cessionnaire étant 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.

D'après l'article L. 127-3 (1) 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, transférés au cessionnaire.....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.....

L'article L. 127-4 dispose que (1) le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. (2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du salarié, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

La directive 2001/23 vise 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 au sens de cette directive est donc 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.

Pour que la directive 2001/23 soit applicable, 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. 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.

Pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique organisée de manière stable 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 il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les 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 de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément.

La CJUE a relevé qu'une entité économique peut, dans certains secteurs, fonctionner sans éléments d'actifs, corporels ou incorporels, significatifs, de

sorte que le maintien de l'identité d'une telle entité par-delà l'opération dont elle est l'objet ne saurait, par hypothèse, dépendre de la cession de tels éléments.

Elle a ainsi jugé que, dans la mesure où, dans certains secteurs dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert en effet l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable.

L'appréciation de la Cour

Conformément aux principes généraux qui gouvernent la charge de la preuve, c'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail ou d'un transfert d'entreprise, en l'occurrence le salarié, d'en établir l'existence. Pour établir l'existence d'un transfert d'entreprise le salarié doit prouver la persistance d'un ensemble de moyens, respectivement le maintien de la structure initiale de l'activité litigieuse ou d'une entité économique qui par son importance pourrait subsister par elle-même, la continuité d'une activité identique ou similaire et la reprise des salariés occupés dans le secteur d'activité transféré.

Or, l'offre de preuve formulée par le salarié n'est pas de nature à établir l'existence d'un tel transfert d'entreprise. S'il est constant en cause, que les services transfer agency, fund reporting et fund accounting, antérieurement exécutés par la société anonyme **SOC.1.)** sont, suite à la décision prise par le vice-président exécutif de la division Wealth Management de **SOC.1.)** Stockholm, dorénavant prestés par la société THE **SOC.2.)** (Luxembourg) S.A., l'offre de preuve de **X.)** ne tend pas à établir que le nouveau prestataire de services a également repris une grande partie du personnel du département fund reporting pour la charger de l'exécution de ces mêmes tâches. L'offre de preuve ne précise ni si les trois salariés qui étaient affectés au département fund reporting auprès de la société anonyme **SOC.1.)** constituaient une grande partie, voire l'essentiel du personnel de ce service, ni s'ils ont repris ces mêmes activités auprès de la société THE **SOC.2.)** (Luxembourg) S.A.. Il convient de noter que l'appelant s'était lui aussi vu proposer par la société THE **SOC.2.)** (Luxembourg) S.A. un contrat de travail prenant effet à partir du 1^{er} juillet 2012 en qualité de TA Senior Administrator, grade F, dans le département transfert agency, avec un salaire identique à celui perçu auprès de l'intimée, avec reconnaissance d'une ancienneté de service à partir du 16 juin 2008 et sans que ledit contrat soit assorti d'une période d'essai.

Ainsi même s'il n'est pas contesté que la société THE **SOC.2.)** (Luxembourg) S.A. exécute actuellement la prestation du service fund reporting, antérieurement exécuté par la société anonyme **SOC.1.)**, il n'est pas établi que la société THE **SOC.2.)** (Luxembourg) S.A. a repris des éléments d'actif ou une

partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs de l'intimée afin de les affecter à la même tâche que celle qu'ils exerçaient auparavant.

C'est dès lors à bon droit et pour de justes motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a décidé que l'existence d'un transfert d'entreprise qui serait le motif prohibé du licenciement de **X.)** laisse d'être prouvée.

Comme il est établi que l'intimée a perdu à partir du 1^{er} juillet 2012 le service du fund reporting auquel était affecté **X.)**, le licenciement avec préavis du 5 juillet 2012 repose sur des motifs réels et sérieux et est partant justifié.

Il suit des développements qui précèdent que le jugement du 14 juillet 2014 est à confirmer.

Les indemnités de procédure

X.) réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel. La société anonyme **SOC.1.)** sollicite un montant de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Comme **X.)** succombe dans son appel et est condamné aux frais et dépens, sa demande en paiement d'indemnités de procédure est à rejeter.

La partie intimée ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, premier conseiller,

reçoit l'appel,

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 juillet 2014;

rejette les demandes des parties en paiement d'indemnités de procédure ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.