Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille neuf.

Numéro 34127 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., anciennement B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 12 août 2008,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

C, employée privée, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 juillet 2009.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 16 octobre 2007, C a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son employeur, la s.à r.l. B, sinon, son ancien employeur, la S.A. D, suite à la résiliation de son contrat de travail, pour réclamer en ordre principal à la société B, sinon en ordre subsidiaire à la société D les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis :	9.462,04 €
- indemnité de départ :	2.365,51 €
- dommage matériel :	35.000,00 €
- dommage moral :	20.000,00 €.

A l'appui de sa requête, la requérante exposa qu'elle faisait partie du personnel de la société D affecté au site de l'Hôpital de Kirchberg qui a repris le service de restauration à partir du 1er février 2007 et que par courrier du 23 juillet 2007, celle-ci lui a annoncé que son contrat de travail allait être repris par la société B avec effet au 1er août 2007. Elle fit plaider que la société B lui aurait d'abord présenté, comme à tous les salariés concernés, un contrat de travail, mais qu'elle aurait refusé de le signer, sur quoi la défenderesse aurait refusé de l'accueillir, de l'affilier à la Sécurité sociale et lui payer son salaire.

La société B s'opposa à la demande en faisant valoir, tout en ne contestant pas qu'il y ait eu transfert d'entreprise en l'espèce, qu'elle aurait voulu reprendre 40 salariés, dont la requérante ; elle expliqua qu'elle avait soumis un contrat de travail à la requérante, mais que cette dernière a refusé de le signer ; elle conclut qu'on ne saurait analyser cette attitude comme résiliation de sa part, mais comme démission de la part de la requérante avec effet au 1er août 2007.

Par jugement rendu contradictoirement le 14 décembre 2007, le tribunal du travail a mis hors de cause la S.A. D et admis la s.à r.l. B à prouver par l'audition de deux témoins les faits suivants :

« Le 31 juillet 2007, courant de la matinée, sans préjudice quant à l'heure exacte, a eu lieu, dans les bureaux de B s.à r.l. une réunion entre Mme C, Mme E et Monsieur F, directeur de B s.à r.l. et responsable des Ressources Humaines auprès de B.
Cette réunion avait pour objet le transfert avec effet au 1er août 2007 des contrats de travail du personnel de la société D S.A. affecté auprès de la société I S.A. dans

l'enceinte de l'Hôpital du Kirchberg sur la société B s.à r.l. et notamment les emplois de Mme C et de Mme E au sein de B s.à r.l.
Lors de cette réunion Mme C a, d'emblée et à un moment où elle ne s'était pas encore vu soumettre de contrat de travail par B s.à r.l. déclaré qu'elle n'avait pas été intéressée à venir travailler chez B et qu'elle n'allait pas prendre son poste de travail auprès de B s.à r.l. le 1er août 2007. A aucun moment, Mme C n'a discuté des conditions de travail auprès de B s.à r.l. et n'a notamment, à aucun moment, posé une quelconque condition à un emploi chez B s.à r.l.. Elle s'est au contraire, limitée à indiquer qu'elle avait trouvé un emploi ailleurs et qu'elle ne travaillerait pour compte de B s.à r.l.
Malgré insistance de M. F expliquant que B s.à r.l. voudrait bien reprendre Mme C à ses services, Mme C a refusé l'emploi auprès de B s.à r.l.. Mme C a certes pris les 2 exemplaires du contrat de travail proposé par B s.à r.l. en indiquant qu'elle y jetterait un coup d'œil sans pour autant accepter un emploi au sein de B s.à r.l. à partir du 1er août 2007. Sans autre commentaire ou remarque Mme C a fait restituer les 2 exemplaires du contrat de travail non signés courant de l'après-midi du 31 juillet 2007 par l'intermédiaire de M. G.
Mme C ne s'est plus présentée auprès de B s.à r.l. après le 31 juillet 2007 et elle ne s'est notamment ni présentée à son poste de travail auprès de B s.à r.l. au sein de l'Hôpital de Kirchberg le 1er août 2007 ni tenue à disposition de B s.à r.l. à partir du 1er août 2007. »

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 9 juillet 2008, dit qu'il y a eu licenciement abusif à l'égard de C et condamné la s.à r.l. B à lui payer la somme de 9.462,04 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et celle de 2.365,51 € à titre d'indemnité de départ, ces sommes avec les intérêts légaux à partir du 16 octobre 2007, jour de la demande, jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 12 août 2008, la s.à r.l. B a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de dire que C a démissionné de son poste et de la débouter de ses demandes.

A l'appui de son recours, la société appelante expose que lors de la reprise par B des prestations effectuées auparavant par D, B ne disposait pas du personnel propre suffisant pour assurer ces prestations de service et contacta individuellement les différents salariés pour discuter avec eux d'une éventuelle future collaboration ; qu'à cette occasion, B soumit à chacun des salariés un nouveau contrat de travail qui, au vu de l'incertitude sur un transfert d'entreprise, ne reprenait pas l'ancienneté de service acquise auprès de ISS et comporta une période à l'essai ; que c'est dans le cadre de ces discussions avec les salariés en vue d'une embauche par B avec effet au 1er août 2007, que le Directeur et Responsable des Ressources Humaines de B, M. F, contacta également l'intimée ; qu'une première réunion entre M. F et C eut

lieu fin juillet 2007 ; que lors de cette réunion, C déclara formellement à M. F qu'elle n'était pas intéressée à venir travailler chez B et qu'elle persista dans son refus.

Elle ajoute que l'intimée est pourtant retournée travailler le 1er août 2007 au bureau occupé par ISS et ne s'est pas mise à disposition de B ; que le même jour elle est partie définitivement sans informer quiconque.

C demande la confirmation du jugement attaqué par adoption de ses motifs.

Elle affirme que malgré le transfert automatique de son contrat de travail vers B, cette dernière l'a désaffiliée auprès du Centre Commun de Sécurité Sociale et a refusé de la reprendre à son service alors que son salaire serait trop élevé.

Il convient de souligner qu'à l'heure actuelle le transfert d'entreprise de la S.A. D vers la s.à r.l. B à l'époque des faits litigieux n'est plus contesté.

Il échet de rappeler que l'article L.127-3.(3), premier alinéa du code du travail, dispose que « 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 ».

Ainsi, le transfert des contrats de travail intervient du seul fait du transfert de l'entreprise, quelle que soit la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire, et que seul le commun accord du cédant, du cessionnaire et du salarié permettrait d'assurer le maintien de ce dernier dans l'entreprise cédante.

Conformément aux principes généraux qui gouvernent la charge de la preuve, c'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail, ou encore d'un transfert d'entreprise, en l'occurrence le salarié, d'en établir l'existence. En revanche, en présence d'un transfert d'entreprise qui n'est pas contesté, il incombe à celui qui invoque la démission du salarié d'en rapporter la preuve. La démission est alors un moyen de défense dont l'employeur doit rapporter la preuve.

Il est exact que la démission peut être donnée verbalement ; il y a démission verbale, si le salarié exprime clairement et d'une façon réfléchie son intention de quitter définitivement l'entreprise ; la démission du salarié peut résulter aussi de son comportement, dès lors que ce comportement révèle sans ambiguïté une volonté libre du salarié de mettre fin à la relation de travail.

A la lecture des enquêtes de première instance, il apparaît que le seul témoin à faire état d'un refus exprès et constant de l'intimée de reprendre son travail auprès de la société appelante est H, employé auprès de l'appelante.

Plusieurs autres témoins s'accordent à dire que B voulait imposer un nouveau contrat de travail défavorable aux salariés en leur expliquant : « soit vous signez, soit vous restez chez D ».

Une telle attitude constitue une violation des principes gouvernant le transfert d'entreprise, ce transfert comportant une reprise automatique et inconditionnelle des contrats de travail existants.

La Cour se réfère à l'examen minutieux des dépositions des divers témoins par le jugement entrepris et se rallie à la conclusion des juges de première instance aux termes de laquelle l'employeur n'avait pas établi la réalité de la démission de la salariée.

Le tribunal du travail a ainsi correctement décidé :
« Dès lors, en présence d'une rupture des relations de travail qui est intervenue du fait de la défenderesse dès le 1er août 2007, il y a lieu de retenir qu'il y a eu licenciement oral de la part de la défenderesse.
Dans ces conditions, ce licenciement, intervenu en violation des dispositions légales du code du travail, est contraire à la loi et comme tel abusif. »

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit qu'il y a eu licenciement abusif.

C'est également à juste titre que le jugement attaqué a condamné la société appelante à payer à l'intimée la somme de 9.462,04 € à titre d'indemnité de préavis et celle de 2.365,51 € à titre d'indemnité de départ.

Il échet de renvoyer les parties en première instance pour voir statuer sur la demande en dommages-intérêts, réservée par le jugement entrepris.

La société appelante et l'intimée sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 3.000 € et 2.500 €.

La demande de la société appelante est à rejeter ; en effet, la partie déboutée de son recours et devant assumer tous les dépens ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de C est fondée à concurrence de la somme de 750 € qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge étant donné qu'elle a dû exposer des frais d'avocat pour assurer sa défense face à un appel non justifié.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette la demande de la s.à r.l. A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la s.à r.l. A à payer à C une indemnité de procédure de 750 €,

condamne la s.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg.