Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille neuf.

Numéro 34128 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, employé privé, demeurant à F-(…),

intimé 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 15 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 : 15.455,63 €
- dommage matériel : 90.000,00 €
- dommage moral : 15.000,00 €.

A l'appui de sa requête, le requérant exposa qu'il 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. Il fait plaider que la société B lui aurait d'abord présenté, comme à tous les salariés concernés, un contrat de travail, mais qu'il 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 le requérant ; elle expliqua qu'elle avait soumis un contrat de travail au requérant, mais que ce dernier 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 du requérant avec effet au 1er août 2007.

Par jugement rendu contradictoirement le 21 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 d'un témoin les faits suivants :

« 1.Fin juillet 2007, sans préjudice quant à la date exacte, a eu lieu, dans les bureaux de B s.à r.l. une réunion entre M. C et Monsieur F, directeur de B s.à r.l. et responsable des Ressources Humaines auprès de B.
2. 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 G, de Mme E et de M. C au sein de B s.à r.l.

3. Lors de cette réunion M. C a, d'emblée et à un moment où il ne s'était pas encore vu soumettre de contrat de travail par B s.à r.l. déclaré qu'il n'avait pas été intéressé à venir travailler chez B et qu'il n'allait pas prendre son poste de travail de responsable d'exploitation pour le secteur de la restauration hospitalière du site Hôpital Kirchberg auprès de B s.à r.l. le 1er août 2007. En arguant du fait qu'il avait toujours manqué des moyens requis pour mener à bien ses fonctions, M. C a exprimé qu'il ne se sentait plus capable d'assumer celles-ci. Malgré l'insistance et encouragement de M. F qu'au sein de B s.à r.l. allait s'ouvrir un nouveau défi, M. Ca indiqué qu'il résignait tout simplement devant ce nouveau/ancien défi.
4. M. C a néanmoins demandé à M. F de vérifier s'il n'y avait pas de possibilité de lui trouver un autre poste au sein de B s.à r.l. tel que par exemple un poste de responsable analyse des comptes d'exploitation. M. F a répliqué que ce poste n'existait pas au sein de B s.à r.l. mais qu'il allait vérifier si on acceptait de créer un tel poste.
5. Courant de l'après-midi, sans préjudice quant à l'heure exacte, du 31 juillet 2007, une nouvelle réunion a eu lieu entre M. C et M. F. Lors de cette réunion. M. F a réaffirmé que B s.à r.l. voulait que M. C vienne travailler au sein de B. Il a expliqué à M. C que faute pour lui de vouloir continuer à travailler sur le poste qu'il avait occupé au sein de D S.A., la décision avait été prise au sein de B de créer un nouveau poste et de confier à M. C les fonctions de responsable d'analyse des comptes d'exploitation pour le secteur de la restauration. M. F a expliqué que ce nouveau poste comportait néanmoins moins de responsabilité que le poste que M. C avait occupé précédemment que B lui avait préalablement proposé, ce qui aurait pour effet que le salaire proposé à M. C serait moins élevé que son salaire antérieur (4.000 € au lieu de 5.253,12 €). Après avoir parcouru le contrat de travail proposé, M. C a expliqué qu'il comprenait parfaitement que ces nouvelles fonctions lui proposées comporteraient une rémunération moindre. Il a toutefois maintenu son refus catégorique de travailler pour compte de B s.à r.l. à partir du 1er août 2007.
6. A aucun moment, M. C n'a fait état du fait que le contrat de travail lui proposé justifiait sa décision de refuser de travailler pour compte de B s.à r.l.. Malgré l'insistance de M. F afin que M. C vienne rejoindre B à partir du 1er août 2007 M. C a persisté dans son refus de venir travailler auprès de B s.à rl.
7. M. C ne s'est plus présenté auprès de B s.à r.l. après le 31 juillet 2007 et il ne s'est notamment ni présenté à son poste de travail auprès de B s.à r.l. au sein de l'Hôpital de Kirchberg le 1er août 2007 ni tenu 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 15.455,63 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 15 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, de le débouter de ses demandes et de le condamner à payer à l'appelante la somme de 5.253,12 € du chef d'indemnité de préavis non respecté.

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 D 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'intimé ; 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'il n'était pas intéressé à venir travailler chez B et qu'il avait toujours manqué des moyens requis pour mener à bien ses fonctions et ne se sentait pas capable d'assumer celle-ci ; que bien que M. F ait insisté en lui signalant que l'emploi chez B lui ouvrait de nouveaux défis, C persista dans son refus de venir travailler chez B en ajoutant qu'il résignait devant ces défis.

Elle ajoute que l'intimé est pourtant retourné travailler le 1er août 2007 au bureau occupé par D et ne s'est pas mis à disposition de B ; que le même jour il est parti définitivement sans informer quiconque.

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

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

Il affirme encore que lors d'une réunion qui a eu lieu le 30 juillet 2007 en présence de Monsieur F et de Monsieur J, ce dernier lui a dit que son salaire le dérangeait et qu'il ne pouvait lui proposer qu'un travail avec un salaire réduit de l'ordre de 25 % ; que l'intimé a marqué son désaccord sur une telle rémunération alors que faisant l'objet d'un transfert d'entreprise, B était obligée de lui assurer une continuité de son contrat de travail avec les conditions antérieures ; que par la suite, à savoir le 31 juillet 2007, Monsieur J, directeur de la société B lui a dit devant témoins « Inutile de venir demain, je n'aurai rien pour vous ».

La société appelante conteste formellement ces dernières affirmations qui constitueraient une déformation des propos tenus par le témoin F ; elle maintient que la rupture des relations entre parties est le seul fait de l'intimé.

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'intimé 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, 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'intimé la somme de 15.455,63 € à titre d'indemnité de préavis et qu'il l'a déboutée de sa demande reconventionnelle.

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'intimé 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.