Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze juillet deux mille dix.

Numéro 34624 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 6 mars 2009,

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

e t :

**la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite,** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par ses curateurs Maître Gaston STEIN et Maître Marguerite RIES,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 mai 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 28 novembre 2007 A a fait convoquer les curateurs de la société B SARL pour voir dire qu'il a droit à une indemnité de 4.224 euros sur base de l'article L.125-1 du Code du travail et pour voir condamner la masse des créanciers de la faillite de la prédite société à accepter sa déclaration de créance portant sur un montant total de 7.306,25 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

A a produit au passif de la société en faillite la déclaration de créance du montant de 7.306,52 € du chef de :

| | |
|---|---|
| - salaire du mois de la survenance de la faillite : | 768,00 € |
| - salaire du mois subséquent : | 2.112,00 € |
| - moitié du préavis légal : | 2.076,00 € |
| Total : | 4.956,00 € |
| - plafond (prévis légal) | 4.224,00 € |
| - indemnité pour congé non pris (1.383 + 214,68) | 817,64 € |
| - prime de fin d'année : | 890,88 € |
| - arriérés de salaire (octobre 2006) : | 1.374,00 € |
| Total : | 7.306,52 €. |

Lors de la vérification des créances, les curateurs ont admis la déclaration de A au passif privilégié de la faillite pour le montant de 3.082,52 € correspondant aux indemnités pour congé non pris, aux arriérés de salaire et à la prime de fin d'année.

Les indemnités prévues à l'article L.125-1 du code du travail ont été contestées par les curateurs. Le tribunal du commerce a, dès lors, par jugement n° 1234/07 du 26 octobre 2007, renvoyé devant le tribunal du travail la déclaration de créance de A pour le montant contesté de 4.224 €.

Maître Gaston STEIN, curateur, fait plaider que la déclaration de créance a été contestée quant aux indemnités prévues à l'article L.125-1 du code du travail, au motif que l'activité économique de la société B a été transférée et reprise par quatre autres sociétés qui ont engagé les salariés de la société B peu de temps après le prononcé de la faillite en date du 20 octobre 2006. Ainsi, la société anonyme de droit belge C, qui a créé une filiale luxembourgeoise dénommée D S.A. le 13 octobre 2006, aurait repris 125 salariés de la société en faillite à partir du 25 octobre 2006. En date du 1er novembre 2006, A aurait été engagé par la société C, se

substituant, suivant indications consignées au contrat de travail, à l'entreprise D S.A., censée reprendre tous les engagements de la société C découlant du contrat de travail, dès l'obtention de l'autorisation d'établissement pour l'activité d'entrepreneur en construction de la part du Ministère des classes moyennes.

Les affaires de l'ancien employeur ayant été continuées par ses successeurs, les salariés n'auraient pas droit aux indemnités prévues à l'article L.125-1.(1) du code du travail.

Le curateur fait valoir qu'il a été procédé à un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-2 du code du travail.

Il insiste sur le fait qu'en l'espèce l'intégralité des effectifs de la société faillie a été reprise par les sociétés cessionnaires qui ont ainsi pu poursuivre l'activité de la société faillie sur les divers chantiers sur lesquels celle-ci s'était engagée.

En ce qui concernait les 125 salariés repris par la société anonyme D S.A., ceux-ci auraient continué à travailler sur les chantiers relatifs à des complexes de bureaux situés au Kirchberg, à savoir les projets « K2 C, K2 D, K2 E et K2 F », pour lesquels la société B s.à r.l. et la société C S.A. auraient été contractantes, sur le chantier « E », ainsi que sur les chantiers « F », Cents-Luxembourg, « G » à Soleuvre et « H » à Differdange.

Quant à la reprise des contrats de travail par les entreprises cessionnaires, le curateur souligne que lesdits contrats prévoient expressément que « le salarié bénéficiera de l'ancienneté de services acquise auprès de son ancien employeur, la société B s.à r.l. ». La mention figurant au contrat, suivant laquelle « le salarié ne fait aucunement l'objet d'un transfert d'entreprise » serait inopérante, du moment que les conditions du transfert d'entreprise seraient remplies.

Le curateur estime qu'il y a lieu de retenir, à titre principal, que le transfert d'entreprise a été effectué de façon globale et uniforme le 25 octobre 2006, date de la reprise de la majorité des contrats de travail des ouvriers de la société faillie par les sociétés cessionnaires respectives et, à titre subsidiaire, que ce transfert d'entreprise a été effectué individuellement pour chaque salarié à la date de la reprise de son contrat de travail.

Il demande, dès lors, au tribunal de déclarer non fondée la demande de A relative aux indemnités prévues à l'article L.125-1 du code du travail.

Le salarié fait valoir que les contrats de travail des salariés de la société B s.à r.l. ont pris fin à la date du jugement déclaratif de faillite, le 20 octobre 2006. Il n'y aurait pas eu continuation d'une relation de travail sans interruption. Ainsi, A aurait

été engagé par son nouvel employeur le 25 novembre 2006, d'autres salariés auraient été engagés encore plus tard.

Il soutient que la reprise du personnel par d'autres entreprises ne serait, en l'espèce, pas suffisante pour qu'il y ait transfert d'une entité économique au sens de l'article L.127-2 du code du travail. Il souligne qu'il n'y a pas eu de transmission d'autres éléments d'exploitation propres à l'activité économique de génie civil, tels le matériel et les matières premières. Par ailleurs, aucun lien de droit n'aurait existé entre la société faillie et les quatre sociétés concernées. Ces sociétés seraient, en outre, indépendantes les unes des autres au niveau de leurs intérêts économiques.

Il faudrait encore noter que le contrat de travail du 1er novembre 2006 retiendrait expressément qu'aucun transfert d'entreprise n'a eu lieu.

Le salarié demande, dès lors, au tribunal de constater qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise et de faire droit à sa demande tendant à voir dire qu'il a droit aux indemnités prévues à l'article L.125-1 du code du travail.

Après avoir analysé la législation et la jurisprudence nationale et celle des communautés européennes sur le transfert d'entreprise, le tribunal a, dans son jugement du 28 janvier 2009, retenu un double critère conditionnant la notion de transfert d'entreprise : la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire.

Il a ensuite retenu que, dans le cas d'espèce, les deux critères étaient remplis, de sorte qu'il y avait transfert d'entreprise entre la société en faillite et les quatre sociétés cessionnaires au sens de l'article L.127-2 du code du travail à la date du 25 octobre 2006 et a décidé que, comme les affaires de l'ancien employeur avaient été continuées par le successeur de la société faillie dans le cadre de ce transfert d'entreprise, le salarié n'avait pas droit aux indemnités prévues à l'article L.125-1 du Code du travail.

Le tribunal du travail a déclaré en conséquence la demande du salarié à voir fixer sa créance à un montant supérieur à celui déjà admis au passif privilégié de la faillite non fondée

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 6 mars 2009.

Il conclut à voir réformer le jugement entrepris prononcé par le tribunal du travail en date du 28 janvier 2009 en ce que ce dernier a décidé qu'un transfert d'entreprise se serait effectué le 25 octobre 2006 et a débouté ce dernier de ses demandes ; à voir constater et dire que l'appelant a droit sur base de l'article L.125-1 du code du

travail à une indemnité de 4.224 € ; partant, condamner la masse des créanciers de la faillite de la s.à r.l. B préqualifiée à accepter la déclaration de créance de l'appelant du chef des causes sus-énoncées à hauteur de 7.306,52 €, sinon à tout autre montant même supérieur, à arbitrer par la Cour d'appel avec les intérêts légaux à partir de la requête introductive d'instance jusqu'à solde.

A l'appui de son recours et se basant sur des arrêts de la CJCE, l'appelant conteste l'existence d'un transfert d'entreprise, partant que les deux critères retenus par le tribunal aient existé.

Il soutient qu'il n'y aurait eu qu'une reprise de personnel et non une reprise des moyens de production, donc du matériel de la société faillie ; que l'article 8 du contrat de travail signé avec les sociétés repreneuses indiquerait clairement que « le salarié ne ferait aucunement l'objet d'un transfert d'entreprise et l'ancienneté de service, fixée contractuellement, lui concédée à titre de faveur ».

L'appelant souligne que si, en droit luxembourgeois, la mise en faillite d'une société et un éventuel transfert d'entreprise subséquent ne s'excluent pas, il en va autrement au niveau de la CJCE qui exclut en cas de faillite l'application de la directive sur le transfert d'entreprise.

Que partant même si le salarié a retrouvé rapidement un nouvel emploi, il aurait droit aux indemnités prévues par l'article L.125-1 du Code du travail ; qu'en effet, aux termes de l'article L.127-3.(1) du Code du travail « 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 existante à la date du transfert ».

Pour les curateurs intimés, au contraire, le transfert d'entreprise serait bien réel puisque la quasi totalité des salariés de la société faillie (232) a été reprise le 25 octobre 2006, soit le mercredi suivant le prononcé de la faillite, de sorte que les contrats de travail n'ont été signés que 5 jours après ledit prononcé ; que ceci n'a été rendu possible que parce que le gérant de la société faillie a organisé au préalable avec les 4 sociétés cessionnaires la reprise de l'entité économique de la société faillie.

Les curateurs analysent à leur façon sur base des critères retenus par la CJCE l'existence d'un transfert d'entreprise dans le cas d'espèce et conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

La Cour renvoie en ce qui concerne les faits de la cause ainsi que les moyens des parties à l'exposé exhaustif qu'en a fait le tribunal du travail, faits et moyens qui sont restés les mêmes en instance d'appel.

Le problème qui nous occupe a trait au bien-fondé des indemnités réclamées par le salarié sur base de l'article L.125-1 du code du travail suite à la mise en faillite de la société B, indemnités contestées par les curateurs de la prédite faillite au motif qu'un transfert d'entreprise au sens de l'article L 127-2 du code du travail aurait été opéré entre la société faillie et quatre autres sociétés.

Aux termes de l'article L.125-1 du code du travail, *« Sans préjudice des dispositions du chapitre VII ci-après, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur. En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L.127-3 à L.127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe (2) de l'article L.127-5.*
*Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit :*

1) *au maintien des salaires et traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent et*
2) *à l'attribution d'une indemnité égale à 50 % des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article L.123-3. (...). »*

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a dans un premier temps posé la question de l'existence en l'espèce d'un tel transfert d'entreprise au sens du prédit article, transfert contesté par le salarié.

L'analyse circonstanciée faite par la juridiction du premier degré de la doctrine et jurisprudence tant nationales que européennes des critères conditionnant la notion juridique de transfert d'entreprise est correcte, de sorte que la Cour la fait sienne.

C'est finalement à bon escient, au vu des circonstances de l'espèce, qu'elle a dit que le double critère de la reprise d'un ensemble de moyens de production et de l'activité identique ou similaire était rempli, pour en conclure qu'un transfert d'entreprise a été opéré entre la société B et la société J SA en date du 25 octobre 2006.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que « *les affaires de l'ancien employeur ayant été continuées par le successeur de la société faillie dans le cadre du*

*transfert d'entreprise qui a eu lieu, le requérant ne saurait prétendre aux indemnité prévues à l'article L.125-1 du code du travail.*
*La demande de A tendant à voir fixer sa créance à un montant supérieur au montant de 3.590,21 euros d'ores et déjà admis au passif privilégié de la faillite n'est, par conséquent, pas fondée »* et l'en a déboutée.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 750 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel ; les intimés réclament également une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais avancés par elles et non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

**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,

Déclare l'appel recevable,

Le dit non fondé et en déboute,

**Confirme** le jugement du 28 janvier 2009 entrepris,

Rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

**Réformant**, condamne A aux frais de la première instance,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.