Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille onze.

Numéro 35812 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 1er février 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l., ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) la société anonyme C S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 avril 2011.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 7 juillet 2009, a a fait convoquer Maître Yann BADEN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la s.à r.l. b, ainsi que la société anonyme c S.A., devant le tribunal du travail pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, divers montants d'un total de 27.053,11 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 8 décembre 2009, le tribunal du travail a :

- dit que c'est la s.à r.l. B qui a été l'employeur de A,
- partant déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre la S.A. C et recevable en ce qu'elle est dirigée contre Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la s.à r.l. B,
- dit que A n'a pas réussi à prouver que la s.à r.l. B l'a oralement licenciée,
- partant déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif ,
- déclaré fondée sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 1.931,44 € et partant fixé la créance de A à l'égard de la s.à r.l. B à la somme de 1.931,44 €.

Par exploit d'huissier du 1er février 2010, A a interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et de déclarer fondé l'ensemble de sa demande telle que présentée en première instance.

Quant à la recevabilité de l'appel

La S.A. C soulève l'irrecevabilité de l'appel en soutenant que l'appelante formule une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel, en demandant à la Cour de constater l'existence d'une relation de travail avec C S.A., demande qui n'aurait pas été présentée en première instance.

A réplique que le fait que l'acte d'appel se réfère explicitement à la reconnaissance d'une relation de travail avec la société C S.A. ne peut en aucune manière être considéré comme une demande nouvelle, mais ne constitue que l'expression d'une demande déjà virtuellement comprise dans la demande initiale dont elle n'est que la suite ou la conséquence nécessaire ; que toutes les demandes formulées en vue d'une condamnation de C S.A. en première instance en tant qu'employeur de l'appelante ne pouvaient s'asseoir que sur la reconnaissance d'une relation de travail.

Il se dégage de la lecture de la requête introductive d'instance que A cherchait à faire établir une relation de travail entre elle et les deux parties défenderesses en première instance ; cette constatation s'impose au vu de la condamnation solidaire sinon in solidum qu'elle demande contre les deux défenderesses pour tous les montants faisant l'objet de sa demande.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas actuellement de demande nouvelle et que l'appel est recevable.

Quant à l'identité de l'employeur de A

La s.à r.l. B en faillite relève appel incident contre le jugement du 8 décembre 2009 et demande à être déchargée de la condamnation encourue en première instance.

Elle fait plaider que les demandes de la partie appelante à son encontre sont à déclarer irrecevables car la société C S.A. était le nouvel employeur de la partie appelante à compter du mois de novembre 2008.

Elle expose qu'après son déménagement dans les locaux de C avec transfert du mobilier et du matériel, les employés des deux sociétés travaillaient conjointement comme si ils évoluaient au sein de la même entité économique ; que

la gestion administrative était commune, les réunions de management rassemblaient les employés des deux agences et de nouvelles cartes de visite ont été créées sans différenciation des deux agences.

Elle ajoute que la somme des virements du 11 décembre 2008 et du 19 décembre 2008 effectués par C S.A. en faveur de la partie appelante correspond exactement au montant du salaire net de cette dernière pour le mois de novembre 2008, soit 2.281,04 € ; que dès lors, il semble établi que les salaires de la partie appelante de novembre et de décembre 2008 ont été réglés par la société C S.A. qui était son nouvel employeur.

Elle en conclut que tous ces éléments constituent un faisceau d'indices suffisant au regard de l'article L.127-1.(1) du code du travail, démontrant qu'il y a bien eu transfert d'entreprise avec maintien des droits des travailleurs.

L'appelante A expose qu'elle était affectée physiquement, depuis le 20 décembre 2008, au (…), locaux de C S.A., et prestait son travail sur des biens détenus en portefeuille principalement par C S.A. et qu'elle a simplement été instrumentalisée en vue de transférer le peu d'activités encore exploitables de s.à r.l. B à C S.A., alors que la faillite de s.à r.l. B était imminente.

Quant à sa rémunération, elle expose que les trois virements effectués par C S.A. constituent le paiement d'un salaire puisqu'ils correspondent au paiement exact du montant des salaires de l'appelante pour les mois de novembre et décembre 2008 soit 2.281,04 € et 1.651,13 € respectivement ; que lesdits virements ne comportent aucune référence au fait que ceux-ci seraient effectués au nom et pour le compte de s.à r.l. B ; que ces virement ont manifestement été faits sur base d'une absorption totale des activités de s.à r.l. B par C S.A. puisque c'est l'appelante qui s'adresse directement à Monsieur D, gérant de C S.A. pour lui demander de « faire le nécessaire pour débloquer le solde de nos salaires de novembre dès maintenant », solde qui est ensuite, très rapidement, payé par C S.A.

Quant au lien de subordination, elle ajoute qu'il existe un lien de subordination entre elle et C S.A. par le biais de Monsieur E qui, le 23 janvier 2009 agissant dans les locaux de C S.A., en tant que supérieur hiérarchique vis-à-vis d'une personne fournissant une prestation de travail au profit de C S.A et payée par C S.A. et que c'est en sa qualité de gérant de fait de C S.A. que Monsieur E a procédé, le 23 janvier 2009, au licenciement de l'appelante.

La S.A. C invoque l'absence de relations de travail entre elle-même et l'appelante.

Elle expose que la s.à r.l. B a connu de graves problèmes financiers et a dû annuler son contrat de bail commercial avec les consorts F ; qu'elle a loué des

locaux, plus modestes, au (…) et a passé un contrat de bail en bonne et due forme avec la S.A. C, louant le 3e bureau à droite, il s'agit d'une location de bureau avec meubles, ceci à compter du 2 janvier 2009 ; qu'il n'y a jamais eu transfert de bureaux, de dossiers et de personnel vers C S.A.

A verse deux attestations testimoniales des dénommés G et H qui, contrairement à celles versées en première instance, et rejetées comme irrégulières, sont conformes aux exigences de l'article 402 du nouveau code de procédure civile en ce qu'elles mentionnent qu'elles ont été établies en vue de leur production en justice et que leur auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

Il résulte de ces deux attestations qu'il y a eu, spécialement à partir de la date du déménagement de l'agence B dans les locaux situés boulevard de la Pétrusse, une confusion complète entre les activités des deux sociétés actuellement intimées.

Ainsi, G déclare entre autres :
« (…) Fin décembre 2008, Monsieur E a demandé à Madame H, Mademoiselle A et moi-même de préparer le déménagement des locaux de l'agence de Merl dans les locaux de l'agence C au (…) à Luxembourg –Ville. Ainsi. La semaine précédant les congés de Noël 2008, j'ai (tout comme Mademoiselle A et Madame H) ainsi fait mes cartons avec mes dossiers, les clés de mes biens en location et en vente, mes stylos, mon ordinateur, mon écran, mon clavier, ma souris, mon tapis de souris, mes bannettes (?) de classement, mon sous-main et ma poubelle de bureau. A la demande de Monsieur E, Mademoiselle A a imprimé des affiches informant notre clientèle de notre déménagement qu'elle a collées sur la vitrine des bureaux de l'agence de Merl.
A mon retour des congés de Noël 2008 début janvier 2009 je me suis rendu au (…) à Luxembourg-Ville et j'y ai retrouvé tous mes cartons. Je les ai tous déballés et installé mon ordinateur dans mon nouveau bureau. Une partie des meubles (tables, bureaux, chaises, machine à café, four micro-ondes…) et les consonnables (?) nameltes (?) de papiers, supports publicitaires I…) des bureaux de l'agence de Merl avait été déménagé également dans les bureaux de l'agence de C.
Mademoiselle A a pris le poste à l'accueil : elle recevait les clients, prenait les appels pour chacune des agences, s'occupait de la location (avec entrée de biens sur le secteur de C) et gérait informatiquement le stock des 2 agences par le biais des deux comptes informatiques distinct de Merl et C, mais au contenu (logiciel interne Pericles).
Après le licenciement de Mademoiselle A et le départ de Madame H, Monsieur E m'a demandé de prendre en charge les dossiers location de l'agence de Merl et de C. A plusieurs reprises, je suis allé consulter les archives locations de l'agence de

Merl déménagées dans les locaux de l'agence de C au sous-sol dans les cartons que Mademoiselle A avait emballés. »

H rejoint les constatations faites par G et ajoute :
« (…) Début janvier, au retour des congés, tout le matériel informatique et le mobilier, ainsi que tous les dossiers en cours, les archives, et les clés des biens à la vente ou à la location en possession de l'agence de Merl, avaient été transférés au (…), Mademoiselle A étant alors la seule salariée restante de B s.à r.l. A compter de ce jour, l'agence de Merl existait toujours : nous traitions les dossiers en cours de l'agence de Merl, et continuions d'éditer des documents sous l'entête de l'agence de Merl, tels que des contrats de bail. Cependant, Monsieur E avait donné la consigne de ne plus rien facturer sur Merl et d'encaisser les frais d'agence liés à la location soit en espèces soit sur le compte de C.
Le 23 janvier 2009, au retour de la pause déjeuner, je me trouvais seule à l'agence avec Mademoiselle A qui était alors occupée d'éditer les annonces des biens des deux agences sur internet lorsque une cliente s'est présentée à l'accueil car elle avait rendez-vous avec Monsieur J, un des colaborateurs de l'agence de C. Celui-ci était en retard, Mademoiselle A a pris la cliente en charge, et j'ai pris le relais de Mademoiselle A pour éditer les annonces, de manière à ce qu'elle ne prenne pas de retard sur ce travail que Monsieur E lui avait demandé d'effectuer.
Un moment Monsieur E et Monsieur J sont revenus à l'agence. Quand Monsieur E a constaté que j'exécutais le travail qu'il avait demandé de faire à Mademoiselle A, il s'est emporté et m'a demandé d'arrêter immédiatement ce que je faisais.
Mademoiselle A, toujours occupée avec la cliente, a entendu que Monsieur E se mettait en colère contre elle, a prié la cliente de bien vouloir l'excuser, et est allée vers Monsieur E pour lui expliquer que j'exécutais la tâche qui lui incombait pour lui faire gagner du temps. Mais celui-ci s'est immédiatement fâché, s'est mis à crier et a dit à Mademoiselle A qu'il voulait « qu'elle prenne ses affaires et qu'elle dégage » (selon le terme utilisé par Monsieur E) et qu'il ne voulait plus la voir à l'agence. Mademoiselle A a alors présenté des excuses à la cliente, a pris ses affaires, et a quitté l'agence à la demande expresse de Monsieur E qui ne lui a donné aucune forme d'explication. »

Il résulte d'un extrait du registre de commerce et des sociétés, déposé le 23 janvier 2008, que M. E a été gérant administratif de la s.à r.l. B.

La carte de visite de E le présente comme directeur d'agence de I, établie à la même adresse (…).

En outre, le site internet de I présente M. E comme responsable de l'agence C S.A.

Quant aux virements effectués par la S.A. C en faveur de l'appelante, il n'est pas contesté qu'ils correspondent aux salaires de décembre 2008 et janvier 2009 de A.

Il échet finalement de constater que les pièces et arguments présentés par la S.A. C sont insuffisants à contrecarrer la force probante des éléments repris ci-avant.

Il en résulte que l'appelante a réussi à établir que son employeur au moment du licenciement allégué était la S.A. C.

Il serait en effet inadmissible que la confusion créée, à dessein ou non, entre différentes sociétés occupant les mêmes locaux et exerçant la même activité, se fasse au détriment des salariés qui pourraient finir par ignorer qui est leur véritable employeur, et contre qui faire valoir leurs droits légitimes.

Le jugement entrepris est par conséquent à réformer en ce qu'il a déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre C S.A.

Quant au licenciement

L'appelante verse une nouvelle attestation de H dont il résulte « que le 23 janvier 2009, Mademoiselle A a pris une cliente en rendez-vous en lieu et place de Monsieur J, un collaborateur de l'agence de C S.A., qui était ce jour-là très en retard et que Madame H a suppléé à Mademoiselle A dans la tâche d'encodage qui avait été attribuée à cette dernière. Monsieur E, en rentrant à l'agence, n'a pas cherché à comprendre quoi que ce soit et a mis Mademoiselle A à la porte de l'agence en lui disant « tu prends tes affaires et tu dégages ». »

Elle ajoute qu'elle a contesté dès le 24 janvier 2009 par lettre recommandée avec accusé de réception la régularité du licenciement et que l'employeur aurait dû être en mesure d'apporter la preuve de la régularité de celui-ci en première instance mais que tel n'a pas été le cas. L'absence de motivation écrite entraînerait à elle seule que le licenciement est abusif, contrairement à ce que le tribunal a retenu en première instance.

La S.A. C conteste tant le licenciement oral que les divers montants indemnitaires sollicités par l'appelante.

L'attestation testimoniale de H mentionnée ci-avant est pertinente et concluante et il échet d'y accorder foi.

Il est en plus surprenant que les 4 lettres recommandées adressées dès la survenance des faits allégués, le 23 janvier 2009 tant à E qu'à D, à l'adresse (…), et ayant pour objet le licenciement oral abusif allégué, n'aient été suivies d'aucune réaction de la part de leurs destinataires.

Maître BADEN en sa qualité de curateur de la s.à r.l. B admet d'ailleurs dans ses conclusions du 26 mai 2009 qu'« en date du 23 janvier 2009, la partie appelante a été licenciée sans préavis et avec effet immédiat ».

Ce licenciement, n'étant accompagné d'aucun écrit, a été oral et donc abusif.

Quant aux montants

Le licenciement étant abusif, l'appelante a droit à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire.

Le montant demandé de 3.950,75 € n'étant pas contesté en tant que tel, est à allouer.

Il en est de même du montant de 1.931,44 € redû à titre d'arriérés de salaire pour le mois de janvier 2009.

Quant aux prétendus arriérés de congé, c'est à juste titre que la demande a été rejetée en première instance au motif que la salariée n'avait pas établi qu'elle avait encore droit à 13,11 jours de congé.

Quant au préjudice matériel, l'appelante ayant retrouvé un emploi à partir du 1er mai 2009 son préjudice matériel est équivalent à un mois de salaire, soit 2.019,31 €.

Le préjudice moral en relation avec le licenciement est équitablement réparé par l'allocation d'un montant de 1.000 €.

L'appelante demande la condamnation solidaire, sinon in solidum des deux parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €.

La S.A. C demande la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

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 les appels principal et incident,

les déclare fondés,

réformant :

dit que la S.A. C a été l'employeur de A au moment du licenciement,

déclare la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre Maître Yann BADEN en sa qualité de curateur de la faillite de la s.à r.l. B et le décharge des condamnations prononcées contre lui en première instance,

déclare la demande contre la S.A. C fondée à concurrence des montants de 1.931,44 € du chef d'arriérés de salaire, de 3.950,75 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de 2.019,31 € du chef de préjudice matériel et de 1.000 € du chef de préjudice moral,

partant condamne la S.A. C à payer à A la somme de 8.901,50 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

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

condamne la S.A. C aux frais et dépens des deux instances.