Arrêt N° 77/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un juin deux mille dix-huit

Numéro 44807 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme de droit belge SOC1.) NV, établie et ayant son siège social à B-(…), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 13 avril 2017,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à B-(…),

intimé aux fins du prédit acte REYTER,

comparant par Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

----

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée au greffe le 17 mai 2016, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme de droit belge SOC1.) NV, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer une indemnité de départ de 9.851,59 EUR, outre les intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Par jugement du 6 mars 2017, le tribunal du travail a condamné la société SOC1.) à payer à A.) le montant de 9.851,59 EUR au titre de l'indemnité de départ, avec les intérêts légaux à partir du 24 décembre 2015, date d'une mise en demeure jusqu'à solde, a débouté la société SOC1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 750,- EUR.

Par exploit du 13 avril 2017, la société SOC1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 6 mars 2017 et elle demande à voir constater l'absence de transfert d'entreprise, à voir constater que l'avenant au contrat de travail de A.) ne comporte qu'une reprise d'ancienneté en ce qui concerne le préavis et à voir débouter A.) de toutes ses demandes, y compris sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La société SOC1.) demande encore une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, la société SOC1.) relate que la société à responsabilité limitée SOC2.) avait engagé A.) le 15 octobre 2009 en tant que représentant de commerce. Il était en charge de la vente de la marque TT.) pour laquelle la société SOC2.) avait l'exclusivité de la distribution sur le territoire luxembourgeois. A partir du 1er juillet 2014, le marché de distribution de la marque TT.) a été repris par la société SOC1.), qui a alors proposé un emploi à A.) qui l'aurait accepté. Le contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties comprenait une annexe intitulée «Convention relative à la reprise d'ancienneté» qui a stipulé le bénéfice de l'ancienneté pour le délai de préavis en cas de rupture du contrat de travail. La société SOC1.) a procédé au licenciement avec préavis de A.) à la date du 29 avril 2015 et les motifs de son licenciement lui ont été communiqués le 5 juin 2015. A.) n'a pas attaqué ce licenciement en justice.

Selon l'appelante c'est à tort que la juridiction de première instance a retenu un transfert d'entreprise dans le cas de l'espèce.

Les règles relatives au transfert d'entreprise établies par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, transposé en droit luxembourgeois par les articles L.127-1 à 127-6 du Code du travail, prévoiraient un certain nombre de conditions pour que le transfert d'entreprise soit constitué, conditions dont aucune ne serait remplie dans le cas des sociétés SOC2.) et SOC1.).

Selon la jurisprudence européenne et luxembourgeoise le transfert d'entreprise se définit 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 ». Les critères décisifs en matière de transfert d'entreprise seraient la poursuite effective de l'exploitation ou sa reprise, impliquant la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire. La théorie du transfert d'entreprise relative au changement de prestataire en cas de transfert d'entreprise dans laquelle l'activité repose essentiellement sur la main d'oeuvre, ne pourrait s'appliquer au cas d'espèce, les entreprises n'ayant pas une activité essentiellement basée sur la main d'œuvre, mais il s'agirait de la distribution des produits TT.) aux clients de SOC3.), ainsi qu'à de nouveaux clients préalablement acquis par la société SOC1.). La simple perte d'un marché au profit d'un concurrent ne saurait révéler un transfert d'entreprise et la seule circonstance que le service fourni par l'ancien titulaire et le nouveau titulaire est similaire ne permettrait pas de conclure au transfert d'une entité économique. (Arrêt 11.03.1997 C-13/95 (…), Arrêt 10.12.1998 C-173/96 et C-247/96 (…)e.a. ; Arrêt (…), 18.03.1986 Rec. CJCE 1986 p.1119 ; Arrêt (…), 15.06.1988, RJS P.17; Arrêt (…) 19.051992 C-29/91 Rec, CJCE 1992 p. 3189; conclusions de l'avocat général Léger 12.10.2000 Arrêt 25.01.2001 C-172/99 (…); Cour d'appel Lux. 10.12.1998 Pas. 30, p.431).

Le tribunal n'aurait pas caractérisé en quoi il y aurait eu un transfert d'une entité économique qui aurait maintenu son identité, ni à quel titre il y aurait eu une poursuite effective de l'exploitation dans les mêmes conditions. Ainsi il n'y aurait pas eu de transfert de matériel publicitaire de SOC2.) à SOC1.) dès lors que conformément à l'article 6.3 du contrat de distribution conclu entre la société SOC1.) et la société SOC3.), propriétaire de la marque TT.), seule cette dernière pourrait fournir le matériel publicitaire aux fins notamment de maintenir l'uniformité du produit dans tous les pays où il est distribué.

La clientèle aurait été celle de SOC3.) et non de SOC2.), qui en tant que distributeur d'autres marques de produits spiritueux serait restée libre de fournir avec ces produits les mêmes clients que ceux de la société SOC1.).

A.) demande la confirmation du jugement entrepris, ainsi que le rejet des demandes de l'appelante en allocation d'indemnités de procédure pour la première instance et l'instance d'appel. Il demande la confirmation du jugement entrepris concernant l'indemnité de procédure lui allouée en première instance et une indemnité de procédure d'un montant de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

A titre subsidiaire, et pour autant que de besoin, il offre de prouver par l'audition de trois témoins les faits plus amplement spécifiés aux pages 5 et 6 de ses conclusions du 9 octobre 2017 et tendant en substance à démontrer qu'à la suite de la cessation des activités par la société SOC2.), la société SOC1.) a repris l'ensemble du personnel occupé dans la branche d'activité relative à la vente des produits TT.) et que le personnel occupé dans d'autres branches d'activité de la société SOC2.), en l'occurrence dans la branche d'activité dite

« Confiserie » a été repris par une société SOC4.) qui a repris les activités en question ; que la société SOC1.) a également repris le matériel de la société SOC2.).

A.) conteste l'affirmation de l'employeur selon laquelle ce dernier lui aurait proposé un emploi, mais il relève que la société SOC1.) a repris l'ensemble du personnel occupé dans la distribution du produit TT.), y compris le matériel, la clientèle et les contrats en cours. En outre, l'employeur se contredirait en affirmant que l'ancienneté ne s'appliquerait qu'au préavis et non à l'indemnité de départ, alors que suivant une fiche de salaire adressée à A.) relative au mois d'août 2015 une indemnité de départ de 9.851,59 EUR aurait été retenue par l'employeur et il s'agirait là d'un aveu extrajudiciaire.

Le transfert d'entreprise prévu à l'article L.127.3 du Code du travail serait donné dans le cas de la reprise par la société SOC1.) de la distribution du produit TT.). Les éléments constitutifs de ce transfert résulteraient à suffisance des attestations testimoniales versées en cause et seraient encore confortées par la jurisprudence tant luxembourgeoise que française, la Cour de Cassation française ayant jugé que « *la reprise de la commercialisation des produits d'une marque et de la clientèle qui y est attachée entraîne en principe le transfert d'une entité économique autonome qui poursuit un objectif propre, conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise »*(Cass. fr. 28 mars 2012, n°10-28627*).*

L'avenant au contrat de travail stipulant que l'ancienneté ne s'applique qu'au préavis serait partant inopérant étant donné qu'il serait défavorable au salarié.

Le point de départ pour déterminer l'indemnité de départ serait la date d'embauche par la société SOC2.), de sorte qu'en présence d'une ancienneté de 5 ans, A.) aurait droit à un mois de salaire en tant qu'indemnité de départ, soit le montant de 9.851,59 EUR.

A.) demande encore la confirmation quant à l'indemnité de procédure lui allouée en première instance et il demande une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La société SOC1.) réplique que A.) a fait une lecture erronée de l'arrêt de la Cour de Cassation française, dès lors que celle-ci aurait dit le contraire, en l'occurrence que *« La reprise de la commercialisation des produits d'une gamme n'engendre pas automatiquement le transfert d'une entité économique autonome poursuivant un objectif propre et donc le transfert des contrats de travail.»*

Quant à la fiche de salaire du mois d'août 2015, il se serait agi d'une erreur de la part de la fiduciaire de la société SOC1.) qui aurait été désavouée par courrier du 2 octobre 2015 et une fiche rectificative aurait été adressée au salarié. La fiche renseignant l'indemnité de départ erronée ne pourrait être opposée à l'employeur dès lors qu'elle se trouverait en contradiction flagrante avec les stipulations du contrat de travail.

La société SOC1.) demande enfin le rejet de l'offre de preuve qui serait imprécise et non pertinente en ce qu'elle ne tendrait pas à offrir en preuve que l'essentiel du personnel a été transféré à la société SOC1.) alors que selon l'offre de preuve seules deux personnes de la distribution du produit TT.) ont été reprises par la société SOC1.).

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 1er, 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 1er 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) du Code du travail *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 Cour de Justice de l'Union européenne 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. (Arrêt (…), 18.03.1986 Rec. CJCE 1986 p.1119 Arrêt (…), 15.06.1988, RJS P.17 Arrêt (…)19.051992 C-29/91 Rec, CJCE 1992 p. 3189, Cour 10.12.1998 PAS. 30, p.431, conclusions de l'avocat général Léger 12.10.2000 ; Arrêt 25.01.2001 C-172/99 (…).).

Ce sont donc la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire qui doivent être considérées.

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.

En l'espèce, il est constant en cause que la société SOC1.) a repris, par un contrat de distribution exclusive souscrit avec la société anonyme SOC3.), le portefeuille et le matériel publicitaire relatifs à la marque TT.) Vodka et TT.) liqueurs, détenu auparavant par la société SOC2.) et que dans ce cadre la société SOC1.) a également repris les salariés de la société SOC2.) qui étaient en charge de la distribution de la marque en question. Les livraisons et les accords de 2014 conclus à cet égard par la SOC2.) devaient être maintenus par la société SOC1.). Or, cette reprise de la commercialisation des produits d'une marque et de la clientèle qui y est attachée, a constitué une aliénation de l'entité économique existante, l'exploitation de la marque TT.) ayant été effectivement reprise par la société SOC1.) avec la même activité économique. La société SOC1.) ne s'étant pas contentée de poursuivre l'activité en cause, mais ayant repris également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à la tâche relative à la marque TT.), cette dernière a fait l'objet d'un transfert au sens de l'article L. 127-2 précité.

Contrairement à l'interprétation faite par l'appelante selon laquelle la commercialisation du produit TT.) ne constituerait pas une activité essentiellement basée sur la main d'œuvre ce qui rendrait inapplicable les principes y relatifs dégagés par les arrêts de la CJUE précitée, la Cour d'appel considère que la reprise de la commercialisation par la société SOC1.) du produit TT.), ensemble la main d'œuvre affectée à cette commercialisation, constitue bien l'hypothèse visée par la jurisprudence en question.

L'arrêt précité de la Cour de Cassation française sur lequel se basent les deux parties pour appuyer leur théorie du transfert d'entreprise n'est pas de nature à révéler que la reprise de la commercialisation des produits de la marque TT.) ne constitue pas un transfert d'une entité économique autonome.

Il se dégage donc à suffisance des éléments soumis à la Cour d'appel que bien que des nouveaux contrats de travail ont été conclus par les salariés ayant été d'accord à travailler avec la société SOC1.), les conditions, à savoir la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique, sont réunies en l'espèce pour qualifier la reprise de la distribution des produits TT.) par la société SOC1.) de transfert d'entreprise.

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 est démontrée en l’espèce.

C’est encore à bon droit qu’en conséquence le tribunal du travail a retenu qu’en limitant le bénéfice de l’ancienneté pour A.) au délai de préavis à respecter, l’avenant de son contrat de travail était inopérant.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu’il a déclaré fondée la demande de A.) tendant au paiement d’une indemnité de départ équivalente à un mois de salaire, soit le montant de 9.851,59 EUR.

Au vu de l’issue du litige les demandes de la société SOC1.) basées sur l’article 240 du Nouveau code de procédure civile sont à rejeter tant pour la première instance que pour l’instance d’appel.

Il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu’il a alloué le montant de 750,- EUR à A.) au titre de l’indemnité de procédure pour la première instance et sa demande basée sur le même fondement pour l’instance d’appel est également justifiée à hauteur du montant de 1.500,- EUR puisqu’il serait inéquitable de laisser à sa charge l’intégralité des dépens auxquels il a dû faire face pour assurer sa défense en instance d’appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d’appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l’appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société anonyme de droit belge SOC1.) NV à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l’instance d’appel ;

déboute la société anonyme de droit belge SOC1.) NV de ses demandes basées sur l’article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société anonyme de droit belge SOC1.) NV aux frais et dépens de l’instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jessica PACHECO, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l’audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.