

Arrêt N° 31/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mars deux mille dix-neuf.

Numéro 45250 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 25 août 2017,

comparant par Maître Sabrina SALVADOR, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 décembre 2018.

Où 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 12 septembre 2016, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1 SÀRL (ci-après la société S1) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour ;

- voir constater que son ancienneté de service doit être calculée à partir du 14 mai 2007, date de la prise d'effet du contrat de travail à durée indéterminée conclu entre parties le 12 mai 2007 ;
- s'y entendre condamner à lui payer les sommes suivantes :

* indemnité compensatoire de préavis	7.638,45 euros
* indemnité de départ	2.546,13 euros
* heures supplémentaires	9.835,39 euros
* heures de travail de nuit	1.536,47 euros
TOTAL	21.556,44 euros
- s'y entendre condamner à lui remettre une copie des feuilles d'enregistrement ainsi que des données téléchargées à partir de l'unité embarquée ou de la carte conducteur de ce dernier, pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 29 février 2016, dans un délai de huit jours à partir de la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 500 euros par document concerné et par jour de retard, jusqu'à solde ;
- s'y entendre condamner à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamner aux frais et dépens de l'instance.

À l'appui de sa demande, A fit valoir avoir conclu un premier contrat de travail avec la société S1, avec prise d'effet au 14 mai 2007, en qualité de « *conducteur* ».

Pour la période du 1^{er} juillet 2010 au 30 avril 2011, il a été engagé en qualité de travailleur intérimaire par la société S2 SA, en tant que « *conducteur SPL* », pour être mis à disposition de la société S3.

Par contrat de mission du 3 mai 2011, avec effet au 1^{er} mai 2011, il a été engagé en qualité de travailleur intérimaire par la société S4 Sàrl, en tant que « chauffeur SPL » pour être à nouveau mis à disposition de la société S3. Ce contrat de mission, qui devait s'achever le 31 décembre 2011, a été résilié d'un commun accord le 31 août 2011.

Par contrat de travail à durée indéterminée du 1^{er} septembre 2011, il a à nouveau été engagé comme « conducteur international » par la société S1.

Par lettre recommandée du 30 janvier 2016, il a été licencié moyennant un préavis de deux mois, devant s'achever le 31 mars 2016.

Par courrier recommandé du 18 février 2016, l'employeur a pris la décision unilatérale de réduire la durée de préavis d'un mois, de sorte qu'il se serait achevé le 29 février 2016.

Au vu de ce qui précède, A estima qu'il avait exercé de façon continue les mêmes fonctions en faveur de différentes sociétés du même groupe « S1 Group » et que son ancienneté de service serait à prendre en compte depuis le 14 mai 2007. Au moment de son licenciement, son ancienneté aurait été de huit ans. Il conclut ainsi avoir droit à une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois, au lieu du seul mois qui lui a été accordé par son employeur et requit à ce titre, le paiement de trois mois de salaire brut. Il demanda de même une indemnité de départ équivalente à un mois de salaire.

Pour les demandes relatives aux arriérés de salaire en raison de la prestation d'heures supplémentaires et d'heures de travail de nuit, A se basa sur les relevés journaliers des heures travaillées pendant la période de janvier 2013 à février 2016 pour réclamer le paiement des montants sus indiqués.

Par jugement rendu en date du 4 juillet 2017, le tribunal du travail a ;

- déclaré d'ores et déjà fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 2.546,15 euros ;
- déclaré d'ores et déjà non fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ et l'a rejeté ;
- partant condamné la société S1 à payer à A le montant de 2.546,15 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 septembre 2016, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;
- déclaré d'ores et déjà non fondée la demande de A en versement de document et l'a rejetée ;
- pour le surplus et avant tout progrès en cause, nommé un consultant avec la mission reprise au dispositif dudit jugement ;

- réservé toutes les autres demandes, ainsi que les frais et dépens de l'instance, en attendant le résultat de la mesure d'instruction.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que A n'a d'une part pas établi avoir travaillé pour le compte de la société S1 au mois de juin 2011, ni d'autre part que les sociétés employeuses constituaient une unité économique et sociale, à savoir, qu'elles avaient au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, et, au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple un statut social semblable.

Eu égard à ces considérations, l'ancienneté de A n'a été prise en compte qu'à partir du 1^{er} septembre 2011, soit la date de son second contrat signé avec la société S1. Partant de cette ancienneté inférieure à cinq ans, le tribunal, après avoir analysé la possibilité de déroger aux dispositions relatives au délai de préavis, a déclaré recevable la demande en obtention du paiement d'un mois de préavis et dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de départ.

Quant aux arriérés de salaires, la demande de A a été déclarée prescrite pour la période antérieure au 12 septembre 2013. Pour la période postérieure au 12 septembre 2013, les juges de première instance ont décidé que l'approbation par l'employeur des missions confiées aux chauffeurs est incompatible avec un défaut d'accord pour la prestation d'heures supplémentaires effectives requises pour l'accomplissement de la mission. Au vu des relevés des heures de travail, le tribunal du travail a conclu que les prétentions du requérant ne sont pas dénuées de tout fondement et qu'il y a lieu de nommer un consultant.

Par acte d'huissier de justice du 25 août 2017, A a régulièrement interjeté appel limité contre le prédit jugement. Il demanda, par réformation ;

- de dire recevables et fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à hauteur de 7.638,45 euros et d'une indemnité de départ à hauteur de 2.546,13 euros, ces montants avec les intérêts au taux légal, avec une majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt ;
- d'ordonner l'exécution par provision;
- de condamner la société S1 à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Tant l'appelant que la partie intimée font valoir les mêmes arguments qu'en première instance, principalement quant à l'existence ou non d'une unité

économique et sociale entre les différentes sociétés auprès desquelles A était salarié.

La société S1 requiert la confirmation pure et simple du jugement entrepris, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Appréciation de la Cour

La Cour relève que les indemnités compensatoires de préavis et de départ à allouer à A sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise ; que c'est, par conséquent, l'intégralité de la durée du service du salarié qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise.

Pour garantir au salarié ce droit, lorsque le changement se fait au sein d'un groupe de sociétés, le groupe doit être considéré comme ne constituant qu'une entreprise unique, à moins qu'il n'y ait rupture du contrat, suivi d'une interruption réelle de service.

En effet, des sociétés juridiquement distinctes, comme en l'espèce, peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs sont au plan économique une concentration de pouvoirs de direction et des activités identiques sinon complémentaires, au plan social une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, ces deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait unité économique et sociale.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a d'abord été engagé en qualité de conducteur par la société « S1 », en abrégé S1 SÀRL, représentée par monsieur B, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 12 mai 2007, avec effet au 14 mai 2007.

En première instance, la société S1 avait contesté que A a travaillé pour son compte durant le mois de juin 2011. Or, le salarié verse, en instance d'appel, un formulaire du Centre commun de la sécurité sociale du 14 juillet 2010, duquel il ressort qu'il a été procédé à une déclaration de sortie de A en date du 30 juin 2010 par la société « S1 SÀRL ».

Aucune lettre de licenciement, de démission ou de résiliation d'un commun accord du susdit contrat de travail n'est versé à la Cour.

La société S1 reste muette quant aux circonstances de la survenance de la fin de ce contrat de travail et A explique que Monsieur B, le gérant administratif de la société employeuse, lui aurait demandé de travailler pour une autre entreprise du groupe, située en France, pour « *raison de cabotage international et pour contourner les limitations imposées par celui-ci* ».

Il est partant établi que A a travaillé pour le compte de la société à responsabilité limitée S1 non seulement depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 30 juin 2010, mais encore au-delà, pour le même groupe de sociétés.

En effet, il ressort des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, notamment de quatre contrats de missions conclus entre A et la société S2 SA, faisant le commerce sous la dénomination « S5 », qu'il a ensuite travaillé comme « *chauffeur* » pour le compte de la société « S3 », établie au (...à F- (...)), du 1^{er} juillet 2010 jusqu'au 30 avril 2011.

La Cour relève que le siège de la société utilisatrice se situe au domicile privé des deux uniques associés de la société S1, C et son fils, B, tel que cela est indiqué dans les statuts publiés de la société S1

Il résulte encore du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 20 octobre 2011 de la société « S3 » que son actionnaire majoritaire est B, qui cède audit jour ses parts à D.

La Cour constate encore que chaque contrat de mission indique comme personne de contact « B », respectivement « *Mr B* », comme lieu de travail « *Luxembourg* », alors que la société utilisatrice est établie en France, et que les motifs de la mission sont « *accroissement temporaire de l'activité, personnel permanent occupé à d'autres tâches, surcroît d'activité, travaux supplémentaires* », sans aucune autre précision, sur une période de 10 mois.

Entre ces contrats de mission couvrant la période du 1^{er} juillet 2010 au 30 avril 2011 et le suivant, un courrier non daté de la société « S3 », a été adressé à « F. ». Il est de la teneur suivante ;

« *Messieurs,*

Suite au changement de société d'Interim au 01/05/2011, tous les congés acquis avant cette date furent soldés comme expliqué.

Vous avez donc obtenu un « surplus » de salaire correspondant à vos congés acquis de droit.

De ce fait, pour les congés pris au mois de mai 2011 au sein de la nouvelle société d'Interim, les journées non travaillées sont comptabilisées comme « congés sans solde » ».

Le contenu de ce courrier, à savoir le report de congés non pris, respectivement leur paiement, prouve le lien entre la société S2 SA et la société S4 SÀRL.

Dans les pièces versées à la Cour, figure ensuite un contrat de mission entre A et la société S4 SÀRL, faisant le commerce sous la dénomination « *S4 interim worldwide* », le mettant toujours à disposition de la société « S3 », pour la période du 1^{er} mai 2011 au 31 décembre 2011, en qualité de « *chauffeur SPL* », pour un lieu de travail au Luxembourg et comme personne à contacter, toujours et encore, « *Mr B* ».

Ce contrat de mission est rédigé, tant de par sa mise en page, les polices de caractères, la présentation, que les indications quant aux informations, droits et obligations du salarié, exactement à l'identique que les contrats de mission émis par la société S2 SA. Seuls le nom ainsi que l'adresse de l'entreprise ont été modifiés. L'adresse, le numéro de téléphone et de télécopie de la société S4 SÀRL sont les mêmes que ceux de la société S1, respectivement de la société S1.

Il est encore intéressant de relever que l'ancienne dénomination de la société S4 SÀRL était, jusqu'au 18 février 2011, « S1 Logistics Sàrl », dont les deux uniques associés sont la société anonyme « S1 FINANCIAL SA » et la société « S6 » et que son gérant unique était B. Après cette date, la dénomination sociale a été changée en S4 SÀRL, dirigée par un gérant technique, en la personne d' E et un gérant administratif, en la personne de B. L'objet social initial de « *transport national et international par route de marchandises de plus de 3,5 tonnes* » est devenu « *toutes activités concernant la mise au travail de personnel intérimaire* ».

Ce contrat de mission avec la société S4 SÀRL a fait l'objet d'une « *résiliation d'un commun accord d'un contrat de travail* » en date du 31 août 2011, avec effet au même jour.

Les pièces remises à la Cour documentent finalement qu'un contrat de travail à durée indéterminée a été conclu entre A et la société S1 en date du 1^{er} septembre 2011, par lequel le salarié est engagé comme « *conducteur international* ».

Par courrier recommandé avec en-tête « S1, by S1 Group » du 30 janvier 2016, A est licencié avec le « *préavis légal (..) courant du 1^{er} février 2016 au 31 mars 2016* ». Ce préavis a été réduit à un mois, par courrier du 18 février 2016 ; A y a

apposé la mention manuscrite « *Le 27/02/2016, Bon Pour Accord* », suivie de sa signature.

De ce qui précède, il résulte, contrairement à l'appréciation du tribunal du travail, que A a travaillé de façon ininterrompue depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 31 mars 2016 avec la même personne de référence, à savoir B, dans des sociétés appartenant au même groupe, présentant sinon une concentration de pouvoir, une activité identique de transport par route, sinon complémentaire de mise à disposition de chauffeurs routiers, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, dans la même qualité de chauffeur routier. Ces sociétés font manifestement l'objet d'une politique commune de gestion, sous l'égide de B.

Admettre le contraire, reviendrait à permettre à certains employeurs de détourner les dispositions du code du travail relatives à la sécurité de l'emploi et notamment à l'ancienneté de service, via des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires.

Il s'en suit qu'il ressort de ce qui précède que l'ancienneté de service de A pour le même employeur est établie sur une période ininterrompue de plus de huit ans.

Par application des articles L.124-3 (2) et L.124-7 (1) alinéa 2, A a partant droit, par réformation du jugement entrepris, à une indemnité de préavis de quatre mois, ainsi qu'à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire.

Quant à la réduction par l'employeur du délai de préavis à un mois, la Cour se réfère à la juste et valable motivation des juges de première instance, pour conclure à la nullité de l'accord de A à la restriction de ses droits. Le contrat de travail a ainsi perduré jusqu'au 31 mars 2016.

Comme un mois de salaire sur les quatre mois réduits à titre d'indemnité compensatoire de préavis a été réglé à A, il y a lieu de condamner la société S1 à lui payer trois mois de salaire, soit la somme de $(2.546,13 \times 3 =) 7.638,39$ euros.

Il convient de même de condamner la société S1 à lui payer la somme de 2.546,13 euros, à titre d'indemnité de départ.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

La partie qui succombe dans son action ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande de la société S1 est à rejeter.

Au vu de l'issue de litige, la demande de A est fondée pour la somme de 1.250 euros.

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 et fondé,

par réformation du jugement entrepris ;

dit la demande de A en paiement d'une indemnité de préavis de trois mois fondée et justifiée pour le montant de 7.638,39 euros,

dit la demande de A en paiement d'une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire fondée et justifiée pour le montant de 2.546,13 euros,

condamne partant la société à responsabilité limitée S1 Sàrl à payer à A la somme de 10.184,52 euros, avec les intérêts au taux légal depuis le 12 septembre 2016, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit qu'il y a lieu à augmentation du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

condamne la société à responsabilité limitée S1 Sàrl à payer à A la somme de 1.250 euros à titre d'indemnité de procédure, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée S1 Sàrl aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Brigitte COLLING.