



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N°10/2017 6 décembre 2017

**1. Surveillance sur le lieu de travail : conditions de légalité d'un système de géolocalisation installé dans un véhicule de service.** p.1

**Licenciement avec préavis :** l'absence de résultats professionnels du salarié perdurant au-delà de la période d'essai constitue un motif réel et sérieux.

**2. Reclassement :** les salariés licenciés au cours de la procédure de reclassement entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière, qui ne font pas l'objet d'une décision de reclassement interne disposent seulement du recours de droit commun devant la formation collégiale du Tribunal du travail ou de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail. p.3

**3. Licenciement avec effet immédiat :** aucun effet sur l'indemnité de départ et l'indemnité de préavis quand il intervient postérieurement à la fin de la relation de travail entre parties. p.6

**Ancienneté du salarié :** 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'ont une incidence.

**4. DROIT EUROPÉEN :** Les chauffeurs exerçant sur le territoire de l'agglomération de Londres et offrant des services de transport de passagers via l'application Uber doivent être considérés comme des travailleurs au sens du droit anglais. p.7

## 1. Surveillance sur le lieu de travail : conditions de légalité d'un système de géolocalisation installé dans un véhicule de service.

**Licenciement avec préavis : l'absence de résultats professionnels du salarié perdurant au-delà de la période d'essai constitue un motif réel et sérieux.**

Arrêt de la Cour d'appel du 26 octobre 2017, n° du rôle 44278

### Faits

A a été aux services de la société S1 IMMOBILIER suivant contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2014 avec une clause d'essai d'un mois.

Le 12 juin 2014, il a été licencié avec un préavis légal de deux mois, suivi d'un licenciement avec effet immédiat le 16 juin 2014.

Dans sa lettre de motivation du licenciement avec préavis, l'employeur reprocha au salarié :

- « de n'avoir, depuis son arrivée le 1<sup>er</sup> avril 2014 jusqu'à son départ le 14 juin 2014, réalisé aucune vente ou location et de n'avoir ainsi pas respecté l'élément essentiel de son contrat de travail;
- d'avoir, aux dates et heures indiquées dans la lettre de motivation, utilisé sa voiture de fonction pour des déplacements personnels, ce à des heures tardives dans la journée et sans qu'un rendez-vous était indiqué dans son planning et

*d'avoir continué à utiliser le véhicule de manière privée, malgré des remarques verbales de son employeur. »*

Dans sa lettre de licenciement avec effet immédiat, l'employeur reprocha encore au salarié de ne pas lui avoir rendu les clés d'un de ses clients, nonobstant sa promesse de le faire le vendredi 13 juin 2014 vers 18.00 heures.

A a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre dire que les licenciements des 12 et 16 juin 2014 sont abusifs et pour l'entendre condamner à lui payer différents montants indemnitaires.

### Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 juin 2014. Pour le surplus, et avant tout autre progrès, il a fait droit à l'offre de preuve de la société S1 IMMOBILIER tendant à



établir la réalité des faits gisant à la base du licenciement avec effet immédiat.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a, en ce qui concerne le bien-fondé des faits relatifs au licenciement avec préavis, considéré que :

- l'employeur ne saurait légitimement reprocher au salarié de n'avoir réalisé aucune vente ou location après deux mois et demi de travail au sein de sa société alors qu'un salarié doit bénéficier d'un certain temps pour s'initier à son travail;
- selon l'article 6 du contrat de travail, l'employeur n'a mis à la disposition du salarié une voiture de fonction que pour ses trajets professionnels, mais l'employeur ne saurait se prévaloir des listings issus du système de géolocalisation de la voiture de fonction de son ancien salarié, à défaut de prouver que lui-même a été autorisé par la Commission nationale pour la protection de données (CNPD ci-après) à mettre en place une surveillance par géolocalisation de son propre personnel, de sorte que le deuxième grief n'est pas établi.

La société S1 IMMOBILIER a régulièrement interjeté appel du jugement.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qui concerne le volet du licenciement avec effet immédiat.

## **L'arrêt de la Cour d'appel**

### ***1. L'absence de concrétisation de vente ou de location pendant la période du 1<sup>er</sup> avril au 14 juin 2014 :***

Il y a lieu d'abord de relever que l'insuffisance de résultats ne peut être invoquée à l'appui d'un licenciement que si des résultats sont attendus d'après les termes du contrat ou résultant de la nature même des fonctions du salarié. La charge de la preuve de la réalité et du sérieux du motif invoqué incombe à l'employeur et celle du caractère fallacieux appartient au salarié.

Il résulte du contrat de travail du 24 février 2014 que A a été engagé en tant qu'agent immobilier. En cette qualité, il lui incombait d'« *assurer le suivi et le développement de la clientèle de l'employeur ainsi que toute démarche*

*visant à assurer le développement des activités de la société* ».

Il ne saurait dès lors être reproché à l'employeur d'avoir attendu deux mois et demi avant de résilier le contrat de travail pour insuffisance professionnelle dans le chef de son salarié, étant donné que la prospection et le démarchage de la clientèle ainsi que les démarches inhérentes à la conclusion d'un contrat de vente ou d'un contrat de location prennent nécessairement un certain temps et que le salarié doit également bénéficier, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, d'un certain temps pour s'initier à son travail.

Or, l'absence de résultats professionnels dans le chef de A a perduré au-delà de la période d'essai, sans amélioration aucune. A ne fournit pas non plus d'explications quant aux éventuelles raisons de cette carence.

Le premier motif du licenciement avec préavis est partant à déclarer fondé et la contestation tirée de son caractère non sérieux n'est dès lors pas fondée.

### ***2. L'utilisation du véhicule à des fins privées :***

Il résulte du contrat de travail du 24 février 2014 que l'employeur avait mis à disposition du salarié non pas à des fins privées, mais « *dans le cadre de son activité* », un véhicule de service.

Il résulte encore des pièces qu'en date du 23 décembre 2013, la CNPD avait autorisé la société S1 GERANCE à recourir aux moyens de surveillance sollicités, selon les modalités précisées dans sa demande du 27 novembre 2013, et sous réserve que les personnes concernées soient informées de la surveillance conformément aux dispositions de l'article L.261-1 du Code du travail.

Il se dégage enfin des pièces versées et notamment de la signature apposée par A sur le document de mise à disposition du véhicule de service que ce dernier avait connaissance que le véhicule lui remis faisait partie du parc automobile du « *groupe S1* » comprenant, entre autres, les sociétés S1 IMMOBILIER et S1 GERANCE, de sorte que le moyen tiré du fait que l'employeur ne disposait pas d'autorisation délivrée par la CNPD n'est pas fondé.

A conteste pour le surplus avoir eu une connaissance préalable du système de géolocalisation, respectivement de la note de service du 26 novembre 2013.

La société S1 IMMOBILIER, de son côté, fait valoir qu'au moment de la mise à disposition du véhicule de service à A, elle lui avait remis sa note du 26 novembre 2013 à l'attention des salariés du groupe au sujet de la mise en place du système de surveillance.

Elle ajoute qu'en première instance, A n'avait pas protesté contre la licéité des listings qu'elle avait communiqués et donc contre la connaissance de l'existence des listings et de la mise en place d'un système de géolocalisation.

En vertu de l'article L.261-1 du Code du travail, le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu du travail n'est possible que dans certaines hypothèses spécifiques, notamment dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile et à condition que la personne concernée soit informée préalablement.

Si, au vu des explications circonstanciées fournies par la société S1 IMMOBILIER, il n'est pas à exclure que A ait pris connaissance, lors de la remise du véhicule, de la note de service du 26 novembre 2013 relative au système de géolocalisation dans les véhicules de service, étant donné que lors des premières plaidoiries, il n'avait pas nié avoir reçu la susdite note de service, il n'en demeure pas moins qu'une preuve formelle qu'il a été « *informé préalablement* » par l'employeur n'est pas rapportée en l'espèce.

**A ne conteste cependant pas avoir travaillé selon un système d'horaire mobile, de sorte qu'il devait être conscient et accepter que son employeur procède périodiquement à un contrôle de son temps de travail afin de parer à d'éventuels abus** et que la mise à disposition d'un véhicule de service pour l'exercice de son activité professionnelle avait comme corollaire l'obligation pour lui de ne pas utiliser le véhicule à des fins privées.

**Dès lors, une éventuelle irrégularité commise par la société S1 IMMOBILIER au niveau du respect de la disposition légale n'a, en l'espèce, ni compromis le**

**droit à un procès équitable, ni entaché la fiabilité du moyen de preuve contradictoirement débattu entre parties, A n'ayant à aucun moment mis en cause la fiabilité du système de géolocalisation installé par son employeur. Une éventuelle irrégularité ne saurait ainsi faire échec à la prise en compte des données recueillies par le système de géolocalisation dans le cadre de l'administration de la preuve en justice.**

Il n'y a dès lors pas lieu d'écarter les listings obtenus à l'aide du système de géolocalisation installé dans le véhicule de service de A.

En ordre subsidiaire, A demande à voir écarter tous les listings antérieurs de plus de deux mois à la date du licenciement.

Il résulte de l'autorisation précitée de la CNPD que les données ne pourront être conservées au-delà de deux mois, mais que les données « relatives au temps de travail » peuvent être conservées pendant une durée maximale de trois ans.

Comme en l'espèce les données recueillies par le système de géolocalisation du véhicule de service permettent de contrôler le respect par le salarié de son temps de travail, le moyen laisse d'être fondé.

Il résulte de l'autorisation précitée de la CNPD **qu'il y a lieu de distinguer suivant l'hypothèse où le salarié est autorisé à utiliser le véhicule professionnel à des fins privées, c'est-à-dire en dehors des heures de travail, auquel cas le salarié a droit au respect de sa vie privée et son employeur n'est pas autorisé, en vertu du respect du principe de proportionnalité, à mettre en œuvre la géolocalisation et l'hypothèse où l'employeur s'oppose à l'utilisation du véhicule en dehors des horaires de travail, auquel cas le système de géolocalisation peut rester activé.**

Il a été retenu ci-avant que A n'avait droit à un véhicule de service que pour l'exercice de son activité professionnelle.

Il en résulte que le système de géolocalisation pouvait rester activé.

Un examen comparatif des dates et heures indiquées dans la lettre de motivation du licenciement avec les listings provenant du système de géolocalisation installé dans la voiture de service et les demandes de congés de A permet de constater que ce dernier a, à différentes reprises, utilisé son véhicule de fonction, le soir à des heures tardives, respectivement l'après-midi du 17 avril 2014 pour laquelle il avait demandé un congé de récréation, dès lors à des fins non professionnelles.

Il découle de l'ensemble de ces éléments que le maintien de A dans sa fonction essentielle d'apporteur d'affaires en tant qu'agent immobilier pour laquelle il avait été embauché et eu égard encore à l'utilisation non autorisée de son véhicule de service à des fins privées, ne se justifiait plus.

Le licenciement avec préavis de A est à déclarer justifié et les demandes de A en indemnisation des dommages matériel et moral y relatives non fondées.

## **2. Reclassement : les salariés licenciés au cours de la procédure de reclassement entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière, qui ne font pas l'objet d'une décision de reclassement interne disposent seulement du recours de droit commun devant la formation collégiale du Tribunal du travail ou de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail.**

### **Ordonnance du Président de la Cour d'appel du 12 octobre 2017, n° 45123 du rôle**

#### **Faits**

À la suite d'une période d'incapacité de travail prolongée, A a été convoquée par le Contrôle médical de la sécurité sociale, qui a saisi la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail en date du 13 mars 2017.

Par courrier du 26 avril 2017, son employeur lui a fait parvenir un solde de tout compte et il a désaffilié la salariée des organismes de sécurité sociale avec effet rétroactif au 31 mars 2017.

Le 10 mai 2017, A a demandé au Président du Tribunal du travail la nullité de son licenciement et son main-

tien ou sa réintégration au sein de la société anonyme SOC1. Par ordonnance du 21 juillet 2017, le Président du Tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande

Par décision datée au du 30 mai 2017, la commission mixte a informé A qu'elle avait décidé lors de sa séance du 12 mai 2017 de refuser son reclassement professionnel.

Le 7 août 2017, A a déposé au greffe de la Cour une requête demandant au Président de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail en application des articles L.551-2 (2) du Code du travail, de dire que le président du Tribunal

du travail a compétence pour connaître de sa demande en nullité et en maintien ou réintégration et d'ordonner son maintien, le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12 (4) du Code du travail, avec effet immédiat, et sous peine d'astreinte d'un montant de 500.-EUR par jour de retard.

#### **Article L.551-2 (2) du Code du travail**

Sans préjudice des dispositions des articles L.125-1, paragraphe 1<sup>er</sup> et L.125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable

avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L.552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement professionnel peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe (4). L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision ; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

### **Position des parties**

A expose, qu'à la suite de plusieurs congés de maladie au cours de l'année 2016, son employeur aurait refusé son retour à la date du 20 mars 2017 au travail, malgré des certificats médicaux attestant sa capacité de travail.

Par courrier du 9 mars 2017, le médecin-conseil de la sécurité sociale l'aurait informée de la saisine de la commission mixte à la date du 13 mars 2017 en raison du fait qu'elle était susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et faire l'objet d'un reclassement professionnel interne ou externe.

L'employeur aurait, par des actes précis et concordants, résilié le contrat de travail entre le 26 avril et 4 mai 2017 en indiquant à la salariée, par l'intermédiaire d'une collègue que son contrat était résilié, en adressant le 26 avril 2017 à la salariée un courrier de solde de tout compte et en la désaffiliant rétroactivement au 31 mars 2017 des organismes de sécurité sociale. En outre, l'employeur aurait informé le personnel de la banque du départ de A et la compagnie d'assurance SOC2 aurait adressé à l'appelante un relevé de son affiliation au régime complémentaire d'assurance suite à son prétendu départ en date du 1<sup>er</sup> avril 2017.

La cessation du contrat de travail par l'employeur constituerait partant un licenciement.

En droit, la protection contre le licenciement en application de l'article L.551-2 (2) du Code du travail serait déclenchée à partir du jour de la saisine de la commission mixte pour couvrir le moment de la décision de cette dernière et pour s'étendre sur les douze mois qui suivent la notification à l'employeur de la décision de la commission mixte, la sanction de nullité étant expressément prévue pour tout cas de licenciement.

La loi du 23 juillet 2015, qui a modifié le premier alinéa de l'article L.551-2 (2), aurait étendu la protection du salarié contre le licenciement à la période se situant entre la saisine de la Commission mixte et la notification de la décision de cette dernière.

Les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article L.551-2 (2) seraient indissociables de sorte qu'on ne pourrait séparer la protection de la sanction de sa mise en œuvre déterminée à l'alinéa 2 du présent article, qui prévoirait une procédure accélérée et simplifiée comme en référé.

**La rédaction malencontreuse du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article L.551-2 (2) faisant référence au salarié bénéficiant d'une décision de reclassement ne contredirait en rien que la procédure d'urgence et sommaire est également applicable pour toute action à intenté contre un licenciement intervenu entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière.** Les salariés qui n'ont pas été reclassés, mais qui ont été licenciés pendant la procédure de reclassement ne se verraient d'ailleurs pas attribuer d'autre recours.

L'appelante en conclut que le Président de la chambre du travail de la Cour d'appel saisi aurait compétence, de même que le Président du Tribunal du travail aurait eu compétence, et elle demande partant à la juridiction d'appel saisie de déclarer le licenciement nul et d'ordonner le maintien, sinon la réintégration de la salariée sous peine d'astreinte.

L'employeur intimé conclut à la confirmation de la décision du Président du Tribunal du travail. Le texte de loi serait clair et ne se prêterait pas à interprétation, la protection de l'article L.551-2 (2) du Code du travail ne s'appliquant qu'aux salariés bénéficiant d'une mesure de reclassement interne. **Il affirme que le magistrat saisi de l'appel n'a pas compétence pour connaître ni d'une demande d'annulation du licenciement ni d'une demande de maintien du contrat de travail ou de réintégration dans l'entreprise, dès lors que la mesure de reclassement interne aurait été refusée.**

### **Position de la Cour d'appel**

Dans son ancienne version l'article L.551-2 du Code du travail disposait :

*« (2) Sont à considérer nuls et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable du salarié, à partir du jour de la notification à l'employeur de la décision de l'obligation de procéder au reclassement interne jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit.*

*Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4).*

*L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels*

en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

*Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié. »*

La Cour de Cassation a, dans un arrêt rendu le 2 juin 2016 (N°59/16, numéro 3650 du registre) retenu l'incompétence du magistrat qui préside la chambre de la Cour à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail pour connaître de l'appel dirigé contre la décision du président du Tribunal du travail qui s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande en nullité d'un salarié qui n'a pas été licencié après notification d'une décision de reclassement interne de la commission mixte, mais après saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Dans sa version instaurée par la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif de reclassement interne et externe, l'article L.551-2 (2) du Code du travail dispose dans son premier alinéa que « *Sans préjudice des dispositions des articles L.125-1 paragraphe 1 et L.125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L.552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne* ».

Le second alinéa de l'article L.551-2 (2) du Code du travail relatif à la procédure à suivre n'a pas été modifié.

Selon l'exposé des motifs sur le projet de loi 6555/00 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif de reclassement interne et externe, ayant abouti à la loi du 23 juillet 2015 mentionnée ci-avant, à propos de la modification prévue de l'article L.551-2, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, « *l'idée est d'étendre la protection du salarié contre le licenciement à la période se situant entre la saisine de la Commission mixte et la notification de la décision de cette dernière* » (Doc. parl. J-2012-O-0490). Aucun commentaire concernant le sort des salariés qui, à la suite de la saisine de la commission mixte, ne font pas l'objet d'un reclassement interne ni concernant la procédure à appliquer, notamment aux salariés ne bénéficiant pas d'une procédure de reclassement à la suite de la saisine de la commission mixte, n'est donné ni dans l'exposé des motifs relatif au projet ni dans les avis.

Or, s'il est certes vrai que, dans la mesure où il se peut qu'aucune décision de la commission mixte n'ait été prise dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat de travail par l'employeur effectuée après la saisine de la commission mixte le salarié ignorant s'il va faire l'objet d'une procédure de reclassement professionnel interne se voit confronté à la question de savoir s'il doit entamer la procédure de droit commun ou celle prévue à l'alinéa 2 de l'article L.551-2 (2), toujours est-il qu'à défaut de texte spécial et faute de compétence générale attribuée au président du Tribunal du travail, respectivement au président de la chambre de la Cour d'appel, pour connaître d'une demande d'annulation du licenciement des salariés qui n'ont pas bénéficié d'une mesure de reclassement professionnel interne, les magistrats présidents précités sont incompétents pour connaître d'une demande relevant de la compétence d'attribution de leur formation collégiale.

La Constitution luxembourgeoise distingue en effet entre les juridictions ayant plénitude de juridiction et celles n'ayant qu'une compétence d'attribution : aux termes des articles 84 et 85 de la Constitution, les droits civils et les droits politiques sont du ressort des tribunaux (judiciaires). L'article 94, paragraphe 2, dispose que « *la loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail* ». Même si les juridictions du travail sont rattachées aux juridictions judiciaires, elles ne sont pas des juridictions civiles au sens des articles 84 et 85, mais des juridictions spécialisées disposant d'une compétence d'attribution. Il en découle que les juridictions du travail sont tenues de contrôler leur compétence, tant par rapport au juge civil que par rapport à d'autres juridictions à compétence d'attribution (Cass. 10 mars 2005, n°17/05, n°2168 du registre).

Il en va de même de la répartition des compétences entre la formation collégiale et le président du tribunal du travail. La compétence de la formation collégiale constituant déjà une compétence d'attribution, celle de son président, statuant seul, constitue à son tour une compétence d'exception prévue par des dispositions dérogeant à la compétence de la formation collégiale.

**Il en résulte que les salariés licenciés au cours de la procédure de reclassement entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière, qui ne font pas l'objet d'une décision de reclassement interne disposent du recours de droit commun devant la formation collégiale du Tribunal du travail ou de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail.**

Il suit de ce qui précède que le recours de A a été formé devant une juridiction incompétente pour en connaître.

### 3. Licenciement avec effet immédiat après licenciement avec préavis : le licenciement avec effet immédiat intervenu postérieurement à la fin de la relation de travail entre parties est sans effet.

**Ancienneté du salarié : 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.**

Arrêt de la Cour d'appel du 19 octobre 2017, n°42530 du rôle

#### Faits

A était au service de la société S1 LUXEMBOURG S.A. à partir du 30 juin 1998 jusqu'au 16 octobre 1998. Il a été engagé, par la suite, par la société de droit belge S1 S.A. suivant contrat de travail du 24 octobre 1998. Les relations de travail entre l'intimé et la société belge S1 S.A. ont cessé le 31 décembre 2007 suite à la résiliation d'un commun accord entre parties. La société S1 Luxembourg l'a alors repris à partir du 2 janvier 2008. Elle l'a licencié avec préavis le 27 décembre 2012 moyennant un préavis de deux mois expirant le 28 février 2013.

En date du 25 mars 2013, la société S1 Luxembourg l'a licencié avec effet immédiat.

A a agi en justice pour voir reconnaître le caractère abusif des deux licenciements successifs.

Par un jugement du 11 mai 2015, le Tribunal du travail a d'abord analysé le licenciement avec effet immédiat pour conclure qu'il est intervenu à un moment où la relation de travail avait pris fin suite au licenciement avec préavis, de sorte qu'il en a conclu qu'il n'avait pas eu d'effet.

Ensuite, concernant le licenciement avec préavis, le tribunal a décidé que les motifs étaient suffisamment précis, et que la réalité des faits résultait, du moins en grande partie, des attestations testimoniales et d'un courriel et qu'ils étaient suffisants pour justifier le licenciement avec préavis.

Le tribunal a reconnu à A une ancienneté de plus de 10 ans et a par conséquent condamné S1 Luxembourg à lui verser une indemnité compensatoire de préavis

supplémentaire de quatre mois et une indemnité de départ de trois mois.

La société S1 LUXEMBOURG S.A. a régulièrement relevé appel de ce jugement.

À titre principal, l'employeur est d'avis que même si le licenciement avec effet immédiat est intervenu après la fin de la relation de travail le 28 février 2013, il produirait néanmoins des effets en ce sens qu'il ferait perdre au salarié son droit à une indemnité de départ et à une indemnité de préavis.

À titre subsidiaire, l'employeur demande de confirmer que le licenciement avec préavis du 27 décembre 2012 est fondé et justifié, de réformer partiellement le jugement entrepris et de dire que le licenciement avec effet immédiat du 25 mars 2013 sort ses effets, de constater que la partie intimée a moins de cinq années d'ancienneté, en conséquence de dire que la partie appelante ne peut se voir condamner au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à quatre mois de salaire et d'une indemnité de départ équivalente à trois mois de salaire.

#### Position de la Cour d'appel

##### *Licenciement avec effet immédiat*

Comme retenu par les premiers juges, le licenciement avec effet immédiat intervenu postérieurement à la fin de la relation de travail entre parties est sans effet.

Étant sans effet, le licenciement avec effet immédiat ne peut partant produire des effets sur le bien-fondé des demandes du salarié en paiement d'une

indemnité compensatoire de préavis et de départ, lequel dépend de la régularité du licenciement avec préavis.

##### *Licenciement avec préavis du 27 décembre 2012*

Les faits avérés, pris dans leur ensemble, sont sérieux et d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec préavis, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a d'une part, déclaré le licenciement régulier et légitime et d'autre part, débouté le salarié de ses demandes en paiement de dommages et intérêts.

##### *Ancienneté de service de A*

L'employeur critique le jugement entrepris en ce qu'il a retenu dans le chef de A une ancienneté de service de plus de dix ans au sein de la société employeuse pour lui allouer une indemnité compensatoire de préavis supplémentaire de quatre mois et une indemnité de départ de trois mois.

Il précise que le salarié est entré à son service le 30 juin 1998 jusqu'au 16 octobre 1998, qu'il a été engagé, par la suite, par la société de droit belge S1 S.A. suivant contrat de travail du 24 octobre 1998. Les relations de travail entre l'intimé et la société belge S1 S.A. ont cessé le 31 décembre 2007 suite à la résiliation d'un commun accord entre parties sans préavis ni indemnités, qu'il n'a été engagé par la société S1 LUXEMBOURG qu'à partir du 2 janvier 2008, de sorte qu'il y a eu une interruption dans les relations de travail et aucun transfert d'entreprise ne fut convenu entre parties.

Il ajoute que l'ancienneté n'a pas été reprise dans le contrat de travail ou les fiches de salaire.

Pour l'employeur, il y a donc eu création d'une nouvelle relation de travail, de sorte que l'éventuelle appartenance des deux sociétés au même groupe est sans incidence.

A indique au contraire, tel qu'il résulte des pièces versées en cause et notamment des statuts de la société S1 LUXEMBOURG S.A., que cette dernière et la société anonyme S1 S.A. font partie du même groupe, de sorte qu'il était aux services du « *groupe S1 S.A.* » depuis le 24 octobre 1998 et bénéficiait en conséquence d'une ancienneté de service bien supérieure à dix années.

Il détaille sur base des pièces versées, avoir travaillé du 30 juin 1998 au 10 octobre 1998 pour le compte de S1 S.A. et du 26 octobre 1998 au 31 décembre 2007 pour le compte de S1 BELGIQUE quand les parties ont décidé d'un commun accord de résilier le contrat de travail, mais qu'il a immédiatement retravaillé pour le compte de la partie appelante du 2 janvier 2008 au 28 février 2013 ; que les courriers des 13 février 2012, 10 septembre 2012 et 9 novembre 2012 attestent le caractère d'unité sociale et économique de S1 groupe, alors que la dénomination de la société comprend « *S2 groupe* », que le bas de page des courriers renseigne des adresses et coordonnées téléphoniques de « *S2 Groupe Belgique* » et « *S2 groupe Luxembourg* » notamment, qu'au surplus l'ensemble des contrats de travail et le courrier de résiliation sont

encore signés par la même personne, à savoir M. C, en sa qualité d'administrateur délégué de S2 Groupe Belgique et Luxembourg, de sorte qu'il bénéficierait d'une ancienneté de service de plus de dix années.

La Cour relève que les indemnités compensatoires de préavis et de départ allouées au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, **concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service 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 et 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 S1 Luxembourg fait partie d'un groupe de sociétés, sociétés qui ont des activités identiques sinon complémentaires et dont les salariés sont engagés aux mêmes fins, donc dans un intérêt commun et qu'il y a une concentration de pouvoirs respectivement une direction commune des sociétés du groupe dès lors que A a été engagé par la même personne, à savoir C, tant en Belgique qu'au Luxembourg.

La Cour relève finalement que **s'il y a bien eu résiliation du contrat de travail belge de l'accord des parties et la conclusion d'un nouveau contrat avec la société luxembourgeoise, force est de constater qu'il n'y a pas eu interruption des relations de travail, de sorte que A n'a fait l'objet que d'une simple mutation, respectivement d'un transfert d'une société à une autre faisant partie d'un même groupe de sociétés, garantissant au salarié son ancienneté de service depuis le 30 juin 1998, soit de plus de dix ans.**

Le jugement est partant à confirmer sur ce point et en ce qu'il a en conséquence alloué à A une indemnité de préavis supplémentaire de quatre mois ainsi qu'une indemnité de départ de trois mois.

Il ne paraît cependant pas inéquitable d'allouer au salarié une indemnité de procédure de chaque fois 1.000 euros pour les deux instances.

## 4. DROIT EUROPÉEN : Les chauffeurs exerçant sur le territoire de l'agglomération de Londres et offrant des services de transport de passagers via l'application Uber doivent être considérés comme des travailleurs au sens du droit anglais.

Cour d'Appel du Travail (Londres), 10 novembre 2017, affaire UKEAT/0056/17/DA

### Faits

Dans le courant de l'année 2016, plusieurs chauffeurs exerçant sur le territoire de l'agglomération de Londres et

offrant des services de transport de passagers via l'application développée par la société américaine Uber ont saisi le Tribunal du travail pour faire reconnaître leur statut de travailleurs (« *worker* »)<sup>1</sup>

au service de la société Uber. Ce qu'ils ont obtenu. En conséquence de cette qualification, ces derniers ont obtenu le bénéfice du salaire minimum sur la base d'une définition de leur temps de travail

<sup>1</sup> Statut intermédiaire entre celui de salarié et d'indépendant prévu par le droit anglais qui entraîne l'application d'un certain nombre de dispositions de droit du travail (salaire minimum, protection contre les déductions illégales sur le salaire, congé payé minimum, temps de repos minimum, temps de travail hebdomadaire maximum de 48h, protection contre la discrimination illicite, protection pour les lanceurs d'alerte, égalité de traitement avec les travailleurs à temps partiel.)

dégagée par le juge. Trois critères ont été retenus :

- Le chauffeur se trouve sur le territoire sur lequel il opère (en accord avec Uber).
- Il a activé l'application de mise en relation entre chauffeurs et passagers (l'application Uber).
- Il est en mesure et disposé à accepter les courses proposées par l'application.

La société Uber a fait appel de cette décision en avançant que la relation contractuelle entre elle-même et ses chauffeurs devait être qualifiée non pas de relation de travail mais d'agence commerciale. Ils ne pouvaient donc être considérés comme travailleurs au sens du droit anglais, et donc ne pouvaient pas bénéficier du salaire minimum et voir leur temps de travail calculé de la façon évoquée ci-dessus.

### **L'existence du contrat d'agence commerciale**

Il est exact qu'en matière contractuelle, le contrat conclu entre les parties, sauf à ce que ce dernier soit considéré comme faux ou devant faire l'objet de rectifications, suffit au juge pour répondre aux questions soulevées dans le cadre du litige lui étant soumis. Cependant, dans le cadre du litige au principal, la question soumise ne concerne pas l'exécution du contrat mais au contraire l'application de dispositions législatives, ici des dispositions relatives au droit du travail. Dans une telle hypothèse, le juge doit examiner tout élément pertinent afin de déterminer la véritable nature de la relation contractuelle entre les parties.

Le juge confirme ici qu'il est en effet possible d'envisager que des chauffeurs individuels travaillant pour leur propre compte puissent conclure collectivement un contrat d'agence commerciale afin de développer leur activité, mais que compte tenu du nombre de chauffeurs ayant contracté avec Uber (30 000 dans l'agglomération de Londres), le juge de première instance était fondé à s'interroger sur la réalité de ce contrat

d'agence. Par ailleurs, ce dernier a justement considéré que les chauffeurs n'étaient en pratique pas en mesure de développer leur activité, et ne pouvaient pas négocier les termes d'un éventuel contrat conclu avec les passagers.

De plus, la qualification de contrat d'agence commerciale a été refusée à bon droit puisque les chauffeurs n'étaient en pratique pas en mesure de conclure un quelconque contrat avec les passagers puisqu'ils ne pouvaient ni obtenir les coordonnées des passagers ni fournir les leurs.

Quant à la question du contrôle exercé par Uber sur les chauffeurs, il est vrai que le contrat conclu entre le commettant et son agent ne signifie pas nécessairement que dans l'hypothèse d'un déséquilibre de pouvoir, celui-ci soit en faveur du commettant. Cependant, comme évoqué plus haut, le juge de première instance n'était pas tenu par la qualification retenue par les parties au sujet de leur relation contractuelle, il était donc libre d'examiner tous les éléments pertinents pour la détermination de la nature réelle de la relation entre les parties.

La société Uber conteste la prise en compte, dans le cadre de qualification de la relation la contractuelle existant entre elle-même et les chauffeurs, des mesures de contrôle mises en place puisque celles-ci résulteraient d'exigences réglementaires applicables dans le cadre de l'octroi de la licence par les services de transport en commun de la ville de Londres<sup>2</sup>. Sur ce point, la Cour d'appel confirme que le juge de première instance n'était en aucun cas tenu d'ignorer ces mesures sous prétexte qu'elles relevaient d'exigences réglementaires si celles-ci pouvaient s'avérer pertinentes dans le cadre de la qualification de la relation contractuelle entre les parties.

Les conclusions du juge de première instance n'étaient dans tous les cas pas limitées à des mesures résultant de dispositions réglementaires. Par exemple, aucune disposition n'obligeait Uber à mené des entretiens ou prévoir des procédures d'intégration pour les chauffeurs.

Uber était effectivement tenu d'obtenir et d'enregistrer les détails concernant les passagers, mais rien ne lui interdisait de les transmettre aux chauffeurs concernés. Il était également tenu de mettre en place un mécanisme de résolution des litiges mais aurait tout à fait pu inclure les chauffeurs dans ce processus. Il n'était par ailleurs pas tenu d'indemniser les chauffeurs en cas de fraude ou de prendre à sa charge les frais de nettoyage supportés par les chauffeurs le cas échéant, d'obliger les chauffeurs à accepter 80% des courses proposées, de mettre en place un système de notation, de suggérer un itinéraire pour toutes les courses, ou encore de déconnecter les chauffeurs après trois refus de course consécutifs.

En conclusion, la qualification de contrat d'agence commerciale est rejetée.

### **Détermination du temps de travail**

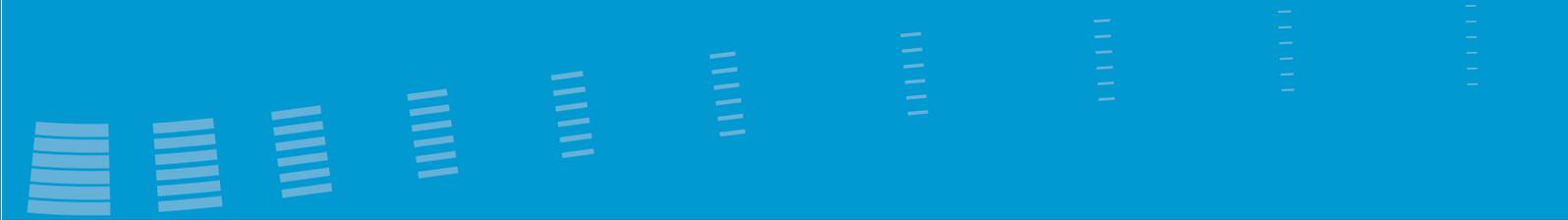
La Cour d'appel considère dans un premier temps les périodes pendant lesquelles les chauffeurs ont accepté une course proposée par Uber, et conclut que de manière évidente ces périodes correspondent à du temps de travail<sup>3</sup>. La course est attribuée au chauffeur, qui est tenu de l'effectuer personnellement (il ne peut être remplacé) sous peine de sanction, et il sera rémunéré au taux fixé par Uber.

La question est plus complexe en ce qui concerne les périodes de temps entre chaque course. Pour retenir la qualification de temps de travail pour ces périodes, le juge de première instance a dégagé trois critères (voir Faits).

Il apparaît que lorsque les chauffeurs se trouvent dans le territoire sur lequel ils opèrent et ont activé l'application Uber, des courses leur seront proposées s'ils se trouvent être le chauffeur le plus proche. Or, pour conserver leurs comptes Uber, les chauffeurs ont été informés qu'ils devaient accepter au moins 80% des courses proposées. Il est vrai que les chauffeurs ne sont pas tenus de se trouver dans leur territoire de travail ou d'activer l'appli-

2) Le détenteur de la licence délivrée par les services de transport en commun de Londres (ici Uber) doit prendre en charge la réservation et conserver un registre contenant les détails de celle-ci, s'assurer que les chauffeurs opérant les véhicules couverts par la licence disposent du permis adéquat, etc.

3) En droit anglais, la réunion de trois éléments est nécessaire pour qu'une période de temps soit qualifiée de temps de travail : prester un travail, être à la disposition de l'employeur, et prester ce travail dans le cadre de son activité ou de ses fonctions.



tion, mais lorsque ces deux conditions sont réunies, cela crée une obligation à leur charge. Cette obligation, qualifiée d'obligation d'être disponible par le juge de première instance, est une obligation essentielle dans le cadre de la relation entre Uber et les chauffeurs résultant du modèle commercial sur lequel repose Uber, comme cela ressort de la documentation fournie à ces derniers au début de leur collaboration.

Quant à la qualification de temps de travail, la Cour constate que les chauffeurs s'étant rendu sur le territoire sur lequel ils opèrent (étant entendu que ce territoire peut coïncider avec leur lieu de résidence) et ayant activé l'application, il est possible de conclure que ceux-ci prestent un travail et ceci dans le cadre de leurs fonctions (2 critères).

La Cour d'appel considère que le dernier critère est plus problématique. A cet égard, elle rappelle que les chauffeurs

ne sont pas tenus d'accepter toutes les courses, mais étant donné que, le pourcentage élevé de courses devant être acceptées pour conserver un profil, une fois que le chauffeur se trouve sur le territoire de travail avec l'application activée, il peut être considéré comme à la disposition de Uber. De plus, il ressort de la documentation fournie par Uber que lorsque les chauffeurs sont « *en service* » (« on-duty »), ils doivent être « *disponibles et en mesure d'accepter les courses proposées* ».

La Cour tempère néanmoins sa conclusion en précisant que celle-ci dépendra de chaque cas d'espèce (si par exemple les chauffeurs sont effectivement en mesure d'être disponibles pour plus d'une application du même type).

Mais dans ce cas précis, les conditions de la qualification de temps de travail sont bel et bien remplies.

En conclusion, le temps passé par les chauffeurs concernés pendant une course ou entre deux courses (sur le territoire avec l'application activée) est considéré comme du temps de travail.

### **Décision de la Cour d'Appel**

La Cour d'appel confirme donc le jugement de première instance en ce qu'il a rejeté la qualification de contrat d'agence commerciale au profit de l'existence d'une relation de travail (statut de « worker »), et considéré que le temps que les chauffeurs passent sur le territoire sur lequel ils opèrent avec l'application Uber activée doit être considéré comme du temps de travail pendant les courses attribuées ou entre celles-ci.