

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 04/11

Avril 2011

- 1) **Qualité de cadre supérieur en vertu des fonctions réellement exercées et ce même en dépit de la volonté explicite du salarié de ne pas se voir appliquer la convention collective**

page 3

- 2) **Lorsqu'un travailleur exerce ses activités dans plus d'un État membre, c'est la loi du pays où il exerce l'essentiel de ses obligations professionnelles qui s'applique pour trancher un litige portant sur un contrat de travail**

page 6

- 3) **Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle :**
L'article L.121-1(2) du code du travail en ce qu'il ne considère pas comme salariés ceux qui exercent une activité de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux conditions cumulatives suivantes,
- à savoir que l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et que
 - l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel,
- excluant ainsi le sportif disposant d'un véritable lien de subordination avec son club de toute protection salariale, est-il conforme à l'article 10 bis de la Constitution garantissant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi? – Conformité : oui

page 9

- 4) Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise - La reprise d'un salarié au sein d'une entité de l'unité économique et sociale du groupe vaut continuation du contrat précédant et interdit la stipulation d'une nouvelle période d'essai

page 12

La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.



1. **Qualité de cadre supérieur en vertu des fonctions réellement exercées et ce même en dépit de la volonté explicite du salarié de ne pas se voir appliquer la convention collective**

Arrêt de la Cour d'appel du 16 décembre 2010, no 35244 du rôle

La salariée A a fait convoquer son employeur, la banque B, devant le Tribunal du Travail de Luxembourg pour entendre dire que la convention collective de travail des employés de banque lui est applicable et pour s'entendre condamner à lui payer une prime de conjoncture prévue par la convention collective.

Par jugement rendu le 13 juillet 2009, le Tribunal a dit que la convention collective de travail du secteur bancaire s'applique à la salariée et sa demande dirigée contre la banque a été déclarée fondée pour l'octroi de la prime de conjoncture pour la somme de 2.778 euros. La demande reconventionnelle de la banque, en remboursement de la somme de 7.500 euros du chef de primes annuelles en 2005 et 2006, a été rejetée.

En date du 2 septembre 2009, la salariée a relevé appel du jugement en ce qu'elle a été classée en vertu des termes de la convention collective dans le groupe de rémunération III, alors qu'elle prétend que ses fonctions relèvent du groupe IV.

Faits et antécédants

La salariée A a été engagée par la banque B suivant contrat de travail du 5 novembre 2004 prenant effet au 15 décembre 2004. Elle a démissionné le 12 novembre 2007 et elle a quitté l'entreprise le 14 décembre 2007. A l'appui de sa demande, la salariée expose qu'elle avait été classée hors convention collective bancaire, mais qu'au vu des tâches lui confiées, elle ne serait pas à considérer comme cadre supérieur non soumis à l'application de la convention collective.

Position des juges de première instance

Les juges de première instance ont retenu que dans la mesure où le code du travail n'a été introduit que par la loi du 31 juillet 2006, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006, et où la demande concerne le paiement de primes payables en juin 2005, juin 2006 et juin 2007, la demande doit être appréciée alternativement sur base de l'article 16 de la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail et le règlement des conflits collectifs de travail et l'article L.162-8 du code du travail.

La salariée était engagée en qualité de « executive assistant » et classée hors convention collective. Les premiers juges ont dit qu'il n'y a pas lieu de se référer aux termes du contrat en vue de déterminer le statut de la salariée, mais d'analyser quelles étaient les fonctions exercées en fait.

Les premiers juges ont retenu que l'employeur doit prouver la qualité de cadre supérieur en établissant cumulativement que la salariée disposait d'une rémunération nettement plus élevée



que celle des salariés couverts par la convention collective et que cette rémunération était la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif, respectivement que la nature des tâches comportait une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail, notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

En analysant les fonctions indiquées par l'employeur, les premiers juges sont venus à la conclusion que ces tâches relèvent des fonctions d'une secrétaire de direction, subordonnée au « senior management » et n'exerçant aucune fonction dirigeante dans l'entreprise. Le seul pouvoir de décision cité par l'employeur est celui d'attribuer des places de parking au personnel de la banque, ce pouvoir ne relevant cependant pas du pouvoir de direction de l'entreprise, respectivement d'une autorité exercée par la salariée sur le travail des autres salariés.

Les premiers juges relèvent encore que la salariée avait un horaire fixe et n'était pas libre d'organiser son travail à sa guise.

Sur base de tous ces développements, les premiers juges ont dit que les fonctions exercées par la salariée tombent sous l'application de la convention collective du secteur financier et qu'elle doit être classée dans le groupe de rémunération numéro III défini à l'article 22 de ladite convention collective.

Par conséquent la prime de conjoncture de ce groupe d'un montant de 2.778 euros lui a été accordée.

Arguments des parties en instance d'appel

La salariée a relevé appel du jugement en ce qu'elle a été classée dans le groupe de rémunération III, alors qu'elle prétend que ses fonctions relèvent du groupe IV.

L'employeur B a interjeté appel incident en reprochant aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de la propre volonté de la salariée de ne pas se voir appliquer la convention collective. La banque prétend que lors des entretiens d'embauche, la salariée a convaincu son employeur qu'en raison de son ancienneté, de ses qualifications et de ses compétences, sa rémunération devait avoisiner les 4.800 euros et qu'elle a insisté pour ne pas bénéficier de la convention collective.

La banque soutient qu'en étant hors convention collective, la salariée recevait un salaire plus élevé et une prime plus importante au regard de son efficacité dans la société.

Elle verse une attestation testimoniale à l'appui de ses allégations et formule une offre de preuve par témoins pour établir que c'était sur demande expresse de la salariée que celle-ci a été placée hors convention collective.

Position de la Cour d'appel

La Cour renvoie aux dispositions de l'article L.162-8 du code du travail qui prévoit que sont nulles toutes les clauses d'un contrat de travail ayant pour effet de soustraire aux effets de la convention



collective le salarié, qui ne remplit pas les conditions de l'alinéa 3 de l'article 162-8 (définition du cadre supérieur).

Par conséquent, même si un salarié désire être engagé hors contrat collectif, l'employeur ne peut le faire s'il n'a pas la qualité requise. Il s'en suit que l'offre de preuve formulée par la banque n'est ni pertinente, ni concluante, puisque le fait allégué, même établi, ne permettrait pas à la banque d'engager hors contrat collectif un salarié qui ne remplit pas les conditions précitées.

En ce qui concerne la qualification des fonctions exercées par la salariée et son classement dans le groupe de rémunération III, la Cour renvoie aux développements des premiers juges et fait sienne l'analyse détaillée des premiers juges pour dire l'appel sur ces points non-fondé.

La banque a encore relevé appel incident en ce que les premiers juges l'ont déboutée de sa demande en remboursement de la somme de 7.500 euros touchée au titres des primes annuelles en 2005 et 2006.

Les premiers juges ont rejeté cette demande au motif que les sommes touchées par la salariée ne présentent pas la même cause que la prime de conjoncture fondée sur le rendement escompté dans le secteur bancaire, mais sont à qualifier de libéralités de la part de l'employeur aux fins de gratifier la salariée de ses services. Les premiers juges ont encore retenu qu'une telle gratification étant à la discrétion de l'employeur, qui est libre de la verser ou non, respectivement d'en fixer le montant, n'est pas sujette à remboursement. La banque n'a rapporté aucun argument pertinent susceptible de mettre en doute les conclusions des premiers juges.

Le jugement doit partant être confirmé sur ce point par adoption des motifs des premiers juges.



2. Lorsqu'un travailleur exerce ses activités dans plus d'un État membre, c'est la loi du pays où il exerce l'essentiel de ses obligations professionnelles qui s'applique pour trancher un litige portant sur un contrat de travail

Arrêt de la CJUE du 15 mars 2011, K c/ Luxembourg n°C-29/10

Extraits de la Convention de Rome¹

Article 3 :

«Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.»

Article 6 :

«1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi:

- a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou
- b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.»

Gestion préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne

Est-ce que la règle de la Convention de Rome², énonçant que le contrat de travail est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, doit être interprétée en ce sens que dans l'hypothèse où le travailleur exécuterait la prestation de travail dans plusieurs pays, mais reviendrait systématiquement dans l'un d'entre eux, ce pays doit être considéré comme étant celui où le travailleur accomplit habituellement son travail ?

¹ Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie, de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire.

² Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO 1980, L 266, p. 1). La convention de Rome a été remplacée par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177, p. 6). Ce règlement s'appliquant aux contrats conclus après le 17 décembre 2009, ne s'applique pas à cette affaire.



Faits

K domicilié en Allemagne, a été embauché en 1998 comme chauffeur de transport international par la société de droit luxembourgeois G spécialisée dans le transport de fleurs et autres plantes à partir du Danemark vers des destinations situées pour la plupart en Allemagne mais aussi dans d'autres pays européens.

Les camions de G sont stationnés en Allemagne, où la société ne dispose pas de siège social ni de bureaux. Les camions sont immatriculés au Luxembourg et les chauffeurs sont affiliés à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Le contrat de travail de K, signé en 1998, prévoyait, en cas de litige, l'application de la loi luxembourgeoise.

Par courrier du 13 mars 2001, G a résilié le contrat de travail de K avec effet au 15 mai 2001.

K a contesté son licenciement. Il a soutenu que malgré le choix des parties pour le droit du travail luxembourgeois, il ne devait pas être privé, en vertu de la convention de Rome, de la protection au titre de l'application des dispositions impératives de la loi allemande qui interdit le licenciement des membres de la délégation du personnel, du fait que la loi allemande serait applicable en l'absence de choix des parties.

Le juge saisi du litige a alors dû chercher quelle serait la loi applicable à défaut de choix des parties, afin de pouvoir comparer la législation applicable déterminée par les parties dans le contrat de travail (loi luxembourgeoise) à la loi applicable à défaut de choix des parties et ainsi de déterminer la législation la plus favorable.

La Cour d'appel de Luxembourg, a décidé de demander à la CJUE si, lorsqu'un travailleur accomplit son travail dans plusieurs pays, mais retourne systématiquement dans l'un d'entre eux, il faut considérer que la loi de ce pays a vocation à s'appliquer comme étant « la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail » au sens de la convention de Rome.

Décision de la CJUE

La Cour rappelle que la Convention de Rome fixe des règles de conflit spéciales relatives aux contrats individuels de travail. Ces règles dérogent aux règles portant respectivement sur la liberté de choix de la loi applicable et sur les critères de détermination de celle-ci en l'absence d'un tel choix.

Ladite convention limite la liberté de choix de la loi applicable au contrat de travail en ce sens que le salarié ne saurait donc être privé de la protection minimale assurée par les dispositions impératives de la loi qui lui aurait été applicable à défaut de choix.

Ensuite, cette convention édicte des critères de rattachement spécifiques qui sont, premièrement, celui du pays où le travailleur « accomplit habituellement son travail » et, deuxièmement, en l'absence d'un tel lieu, celui du siège de « l'établissement qui a embauché le travailleur ».

À cet égard, la Cour constate que la convention de Rome vise à assurer une protection adéquate au travailleur. Dès lors, **lorsqu'il exerce ses activités dans plus d'un État contractant, la convention doit être lue comme garantissant l'applicabilité du premier critère qui renvoie à la loi de l'État dans lequel le travailleur, dans l'exécution du contrat, s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur et ainsi à la loi du lieu dans lequel ou à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles et, en l'absence d'un centre d'affaire, à la loi du lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités.**

En effet, la loi applicable est déterminée par l'État dans lequel le travailleur exerce sa fonction économique et sociale car l'environnement professionnel et politique influence l'activité de travail. Dès lors, le respect des règles de protection du travail prévues par le droit de ce pays doit, dans la mesure du possible, être garanti.

Ce critère du lieu de l'exercice des activités professionnelles doit être interprété de façon large et être appliqué, comme en l'espèce, lorsque le travailleur exerce ses activités dans plus d'un État contractant pour autant que la juridiction nationale peut déterminer l'État avec lequel le travail présente un rattachement significatif.

Dès lors, il appartiendra à la Cour d'appel d'interpréter de manière large ce critère de rattachement édicté par la convention de Rome pour établir si K a accompli habituellement son travail dans l'un des États contractants et pour déterminer lequel d'entre eux.

À cette fin, en raison de la nature du travail dans le secteur du transport international, la juridiction nationale doit tenir compte de l'ensemble des éléments qui caractérisent l'activité du travailleur.

Elle doit notamment établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail. Elle doit également vérifier quels sont les lieux où le transport est principalement effectué, les lieux de déchargements de la marchandise ainsi que le lieu où le travailleur rentre après ses missions.

3. Question préjudicielle posée à la Cour Constitutionnelle :

L'article L.121-1(2) du code du travail en ce qu'il ne considère pas comme salariés ceux qui exercent une activité de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux conditions cumulatives suivantes,

- à savoir que l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et que
- l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel,

excluant ainsi le sportif disposant d'un véritable lien de subordination avec son club de toute protection salariale, est-il conforme à l'article 10 bis de la Constitution garantissant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi? –

Conformité : oui

Arrêt n° 62/11 du 25 mars 2011 de la Cour constitutionnelle

Les faits

Monsieur H. a saisi le Tribunal du travail d'une requête en licenciement abusif alors qu'il estime avoir été licencié à tort avec effet immédiat.

Par courrier simple en date du 8 juin 2009, son employeur aurait en effet mis un terme immédiat au contrat de collaboration intitulé «*Spielervertrag*», signé le 27 juin 2007 entre parties, suivant lequel l'intéressé «*figura en tant que joueur de football au service du club*».

Monsieur H estime être lié par un réel contrat de travail à son employeur, alors que ce dernier conteste sa qualité d'employeur, au même titre que l'existence d'un contrat de travail entre parties, et invoque l'incompétence du Tribunal du travail.

L'article L.121-1 (2) du code du travail fixe en effet des conditions cumulatives à remplir par un sportif pour pouvoir être qualifié de salarié de sa fédération ou de son club de sport.

Devant le Tribunal du travail, les débats se limitent ainsi à la question de savoir si le «*Spielervertrag*» du sieur H constitue un véritable contrat de travail.

Avant de trancher cette question, le Tribunal du travail défère à la Cour constitutionnelle par jugement du 13 octobre 2010, la question préjudicielle suivante:



«L'article L.121-1 (2) du code du travail en ce qu'il ne considère pas comme salariés ceux qui exercent une activité de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux conditions cumulatives suivantes, à savoir que l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier et que l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel, excluant ainsi le sportif disposant d'un véritable lien de subordination avec son club de toute protection salariale, est-il conforme à l'article 10 bis de la Constitution garantissant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi?»

La décision de la Cour constitutionnelle

La Cour explique que la mise en oeuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée, se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure visée.

En l'espèce il s'agit donc de comparer

- la personne qui exerce une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'elle conclut avec une fédération agréée ou un club affilié et qui revêt la qualité de salarié, et
- celle qui exerce pareillement, suivant contrat, une activité d'entraîneur ou de sportif suivant un lien de subordination avec son club, et dont l'activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives visées par l'article L.121-1, alinéa 2, du Code du travail, de sorte qu'elle n'est pas qualifiée de salariée aux termes dudit article.

La Cour conclut que ces deux catégories de personnes sont comparables en ce qu'elles exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat conclu avec une fédération agréée ou un club affilié par rapport auquel il existe un lien de subordination.

La Cour estime néanmoins que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à la condition que la disparité soit objective, qu'elle soit rationnellement **justifiée, adéquate et proportionnée à son but.**

En l'espèce le législateur a établi une distinction à partir des deux circonstances cumulatives, toutes deux formulées de manière négative, en ce que, d'un côté,

- l'activité (ne relevant pas du droit du travail) n'est pas exercée à titre principal et régulier, et,
- d'un autre côté, l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

La Cour considère que la distinction opérée par le législateur est à qualifier d'objective dans la mesure où ces deux conditions sont posées à partir des caractères principal et régulier de l'activité, d'une part, et du seuil de rémunération fixé de l'autre.

Etant donné que la distinction opérée par le législateur tend à traiter de manière différente les personnes qui exercent l'activité d'entraîneur ou de sportif pour en retirer les revenus nécessaires pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, et celles agissant essentiellement à titre de

loisir, sans le souci premier de faire de leur activité d'entraîneur ou de sportif le support principal des revenus pour vivre, la disparité opérée est également rationnellement justifiée pour la Cour.

En outre, celui qui exerce l'activité d'entraîneur ou de sportif à titre principal et régulier, même sans atteindre le seuil de rémunération visé par la deuxième condition, fût-ce notamment en raison d'une tâche partielle, se voit qualifié de salarié, à l'instar de celui qui dépasse le seuil de rémunération visé par la deuxième condition, sans cependant justifier d'une activité d'entraîneur ou de sportif à titre principal et régulier, de même encore qu'est salarié celui qui exerce cette activité à titre principal et régulier tout en dépassant le seuil de rémunération en question.

La catégorie des sportifs non-salariés est donc constituée par celle des entraîneurs ou sportifs remplissant les deux conditions cumulatives précitées et correspond à ceux qui exercent leur activité d'entraîneur ou de sportif non pas à titre principal et régulier, mais essentiellement à partir d'une optique de loisir, tout en ne dépassant pas le seuil de rémunération prévu à la deuxième condition.

Par le fait d'être au service d'une fédération agréée ou d'un club affilié, l'entraîneur ou le sportif souscrit nécessairement aux objectifs et valeurs notamment d'ordre sportif de ceux-ci, situation qui, tout en pouvant le cas échéant se superposer en partie, ne se confond cependant pas avec le lien de subordination inhérent à un contrat de travail.

Enfin, les parties restent libres de placer expressément l'activité d'entraîneur ou de sportif sous le statut de salarié en respectant soit les conditions et modalités du contrat de travail, soit les conditions de l'article L. 121-1 du code du travail par la fixation d'une rémunération dépassant le seuil légal ou en lui donnant un caractère principal et régulier.

Alors que l'article L.121-1 du Code du travail est d'interprétation stricte et qu'il pose deux conditions cumulatives, la Cour est d'avis que cet article rejoint effectivement la protection inhérente au statut de salarié, tout en installant un équilibre certain entre ceux pour lesquels l'activité d'entraîneur ou de sportif constitue le revenu essentiel et qui se trouvent dès lors protégés suivant le statut du salarié et ceux qui exercent ladite activité essentiellement à des fins de loisir, pour qui la question de la rémunération est secondaire et qui opèrent suivant un statut d'indépendant, avec les conséquences de droit, notamment dans le contexte de la mise d'un terme à leur activité au service d'une fédération agréée ou d'un club affilié.

La Cour en déduit que la disparité opérée est également adéquate et proportionnée à son but.

Dès lors par rapport à la question préjudicielle posée, la Cour constitutionnelle est d'avis que l'article L.121-1, alinéa 2, du Code du travail n'est pas contraire à l'article 10*bis*, paragraphe 1er, de la Constitution.

4. Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise - La reprise d'un salarié au sein d'une autre entité de l'unité économique et sociale du groupe vaut continuation du contrat précédent et interdit la stipulation d'une nouvelle période d'essai.

Arrêt de la Cour d'appel, 3^{ème} chambre sociale, du 10 février 2011, numéro 35088 du rôle

Faits

Un salarié après avoir travaillé auprès d'une entreprise A en qualité de charpentier a été affecté par la suite au service d'entretien de l'entreprise B auprès de laquelle il a signé un contrat de travail à durée indéterminée assorti d'une période d'essai de trois mois en tant qu'aide ramoneur.

Le directeur de l'entreprise A qui est en même temps le directeur de l'entreprise B a informé le service des travailleurs handicapés qu'il lui est impossible de procéder au reclassement du salarié au sein de l'entreprise A. Par contre, il a indiqué que l'entreprise B est en mesure de proposer au salarié un emploi d'aide ramoneur avec une période d'essai de trois mois, sous réserve que son handicap ne pose aucun problème pour l'exécution de cette nouvelle affectation.

En date du 28 juillet 2006, soit pendant la période d'essai, l'employeur met fin au contrat de travail par courrier recommandé tout en respectant un délai de préavis de 15 jours.

Question de droit

Le salarié conteste la régularité de la résiliation du contrat à l'essai et prétend qu'il s'agit en réalité d'un licenciement abusif alors que l'entreprise B n'aurait pas pu lui imposer une période d'essai étant donné qu'elle relève avec l'entreprise A d'un groupe de sociétés constituant en réalité une entité économique et sociale.

Arrêt de la Cour d'appel

Les indemnités compensatoires de préavis et de départ à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à 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 suivie dans les faits d'une interruption réelle de service.**



En effet, des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise. Les critères distincts, qui peuvent varier selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution, sont au plan économique une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, au plan social une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts avec par exemple un statut social semblable. Les deux types d'unité (sociale et économique) sont indispensables pour qu'il y ait unité économique et sociale.

Les éléments du licenciement contesté, notamment l'identité du siège social, l'appartenance du capital social, la similitude de l'objet social, la complémentarité des activités ainsi que la direction commune des prédites sociétés, renforcée par la volonté des parties de continuer les relations de travail, témoignent de l'existence d'un groupe de sociétés appartenant à une même entité économique et sociale.

Nonobstant l'existence de plusieurs entités juridiques différentes avec lesquelles le salarié avait successivement conclu un contrat de travail, il n'y a pas de contrats de travail entièrement distincts, mais, au contraire, continuation du contrat précédent, le salarié étant demeuré au service du groupe et ayant ainsi conservé son ancienneté acquise à ce titre.

Par conséquent, la clause d'essai inscrite dans le dernier contrat de travail du 12 mai 2006 était nulle, comme étant contraire aux dispositions de l'article L.125-1(3) du code du travail interdisant le renouvellement de la clause d'essai.

Le licenciement intervenu à l'encontre du salarié n'est donc pas à considérer comme ayant eu lieu pendant la période d'essai. Le licenciement aurait donc du reposer sur des motifs réels et sérieux.

Or l'employeur n'a invoqué aucun motif particulier. Le licenciement est donc abusif.