



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 11/2018 21 décembre 2018

1. **Délégué du personnel :** une aide-soignante déléguée du personnel libérée a-t-elle droit aux compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à son élection, pour travail de week-end, nuit ou jour férié ? p.1
2. **Salaire social minimum pour travailleurs qualifiés :** une vendeuse - serveuse en boulangerie peut devenir qualifiée par l'exercice pendant plus de 6 années des métiers de serveuse, vendeuse, responsable et formatrice. p.3
3. **Accident du travail :** à déclarer dans le délai d'un an, sauf circonstances exceptionnelles. La non-déclaration par l'employeur dûment avisé constitue une circonstance exceptionnelle. p.6
4. **Tribunal compétent :** le lieu de travail principal est déterminé non pas en fonction des heures prestées par le salarié dans les différents ressorts ni des journées y travaillées, mais du nombre de chantiers effectués par le salarié durant une certaine période qui précède le licenciement. p.7
5. **Droit européen :** Le contrat de prestation de services conclu entre une société gestionnaire d'une plate-forme en ligne mettant en relation restaurateurs, clients et livreurs peut être requalifié en contrat de travail. p.8

## 1. Délégué du personnel : une aide-soignante déléguée du personnel libérée a-t-elle droit aux compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à son élection, pour travail de week-end, nuit ou jour férié ?

Arrêt de la Cour d'appel du 6 décembre 2018,  
n° CAL-2018-00139 du rôle

### Faits

A est entrée aux services de S1 en tant qu'aide-soignante suivant contrat de travail à durée indéterminée du 27 juin 2005.

Elle a été élue déléguée du personnel le 1<sup>er</sup> janvier 2014. Par avenant au contrat de travail, signé le 18 décembre 2013, les parties ont fixé sa durée hebdomadaire de travail à 30 heures et ont convenu d'un changement d'affectation de la salariée du CIPA « C » à X vers l'administration générale à Luxembourg, (...), pour la durée du mandat comme déléguée permanente à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

La question qui se pose est la suivante : A a-t-elle droit, en tant que déléguée du personnel, aux compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à sa désignation comme déléguée, en tant qu'aide soignante pour le travail exécuté les week-ends, la nuit ou les jours fériés ?

Le 8 mars 2016, A a mis en demeure son employeur de lui payer lesdits compléments depuis le début de son mandat.

### Article L.415-5 du Code du travail :

(4) Les membres de la délégation ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de délégation.

Le 11 mars 2016, l'employeur lui a adressé ce courrier :

« Madame,

Nous accusons bonne réception de votre courrier daté du 8 mars 2016.

Suite à notre rendez-vous du 11 mars 2016 à la Direction Générale et en application de l'article 415-5 alinéa 3 du Code du travail, nous vous accordons un complément de salaire de 449,70 € à partir du 1<sup>er</sup> janvier



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.

2016. Ce complément correspond à la moyenne des suppléments perçus les 12 mois précédents votre nomination au poste de délégué permanent à savoir le 01/01/2014 pour travail les weekends, nuits et jours fériés.

Il a été retenu d'un commun accord que ce complément de salaire est liée directement à l'exercice de la fonction de délégué permanent et qu'elle n'est plus due en cas d'abandon de cette fonction pour quelque raison que ce soit.

(...). »

Au vu de ce courrier, S1 a reconnu devoir à la requérante un complément mensuel de 449,70 euros à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016. Ce complément a d'ailleurs été payé et ne fait pas l'objet du présent litige.

A souhaite bénéficier de ce complément dès le début de son mandat de délégué du personnel, soit pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2014 jusqu'au 31 décembre 2015 inclus

### **Arguments de la salariée**

A rappelle qu'elle touchait, antérieurement à son mandat, des compléments mensuels à hauteur de 449,70 euros alors qu'elle devait régulièrement travailler le week-end, la nuit et les jours fériés. Elle donne à considérer que sa désignation en tant que déléguée libérée lui a porté préjudice, en entraînant une réduction salariale mensuelle de 449,70 euros.

A renvoie aux travaux parlementaires de la loi du 18 mai 1979 (ayant introduit l'article 21-4 qui est devenu l'article L.415-5 (4) du Code du travail) et elle affirme que le législateur aurait eu l'intention de garantir au délégué du personnel les mêmes conditions de travail et de rémunération que s'il avait travaillé normalement.

Elle soutient qu'à l'époque de l'adoption de cette loi, le législateur n'a « pas pu prévoir (...) le cas de figure des salariés dont la fonction implique nécessairement le travail de nuit, en week-end et les jours fériés » de sorte qu'il appartiendrait aux juges du fond d'interpréter le Code du travail, dans un sens favorable au salarié, de manière à l'adapter aux évolutions sociales et technologiques.

Quant à la prescription de 3 ans, A affirme que le courrier de S1 du 11 mars 2016, dans lequel son employeur aurait reconnu sa dette, aurait interrompu la prescription triennale. Un nouveau délai de prescription triennale aurait donc commencé à courir à partir du 12 mars 2016, de sorte qu'en date du 26 juin 2017, jour du dépôt de sa requête, sa demande en paiement des compléments de salaire du 1<sup>er</sup> janvier au 25 juin 2014 n'aurait pas été prescrite.

### **Arguments de l'employeur**

L'employeur rappelle qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014, date de son entrée en fonctions en tant que déléguée du personnel, A ne travaillait plus comme aide-soignante, mais exerçait exclusivement durant les heures ordinaires « de bureau », la fonction de déléguée du personnel.

Elle rappelle encore qu'elle ne lui a accordé le complément de salaire mensuel de 449,70 euros à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016, qu'à titre de concession et dans un souci d'équité. S1 explique que le président de la délégation du personnel a le statut de salarié de l'État et bénéficie, en raison de son statut, d'un tel complément qui est calculé sur base de la moyenne des compléments de salaire payés pour le travail de week-end, nuit et jour férié. Ce complément est payé au président de la délégation par l'État. Afin de garantir l'égalité entre les membres de la délégation dont l'un a un statut public et l'autre un statut privé, S1 aurait - à titre de concession, et sans aucune obligation légale - accepté de payer le complément mensuel de 449,70 euros à A à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

L'employeur invoque la prescription de la demande de la salariée pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 25 juin 2014 inclus.

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

#### **Quant à la prescription de la demande pour la période du 1er janvier 2014 au 25 juin 2014 inclus**

Selon l'article L.221-1 du Code du travail, « par les termes de salaire, appointements (...), il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires

éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature. »

La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Il est admis que l'interruption de la prescription résulte d'un acte démontrant que le créancier n'entend pas abandonner son droit ou que le débiteur reconnaît les droits du créancier. Pour qu'un acte soit interruptif de la prescription, il doit clairement établir la volonté de son auteur, qui doit être particulièrement nette. Une correspondance imprécise ne peut fonder aucune interruption.

Au vu du courrier de l'employeur du 8 mai 2016, celui-ci reconnaît devoir à la requérante un complément mensuel de 449,70 euros à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016. Ce complément a d'ailleurs été payé et ne fait pas l'objet du présent litige.

La Cour ne saurait, sur base dudit courrier clair et précis, induire une reconnaissance de dette par S1 pour les compléments de salaire revendiqués par l'appelante pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que A avait introduit sa requête en date du 26 juin 2017, la prescription triennale s'applique à la demande en paiement du complément mensuel de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 25 juin 2014.

#### **Quant au fond**

Il y a lieu d'examiner si A a droit, en tant que déléguée du personnel, à des compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à sa désignation comme déléguée, en tant qu'aide soignante pour le travail exécuté les week-ends, la nuit ou les jours fériés.

L'article 21 (4) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel disposait que :

« (4) Les membres des délégations ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue, s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de délégation. »

Cet article est identique à l'actuel article L.415-5 (4) du Code du travail sauf que ce dernier parle des « membres de la délégation ».

Il ressort des documents parlementaires relatifs à la loi de 1979 précitée, et notamment du commentaire des articles, que « Le paragraphe (4) consacre le principe du maintien de la rémunération des délégués utilisant les heures de délégation inscrites à l'article 21 de même que celles des délégués libérés.

Par identité de motifs, il est logique que l'employeur fasse bénéficier le délégué libéré des conditions de promotion dont il aurait bénéficié dans l'exercice des fonctions exercées avant sa désignation. »

La Cour ne peut que constater que le libellé de l'article L.415-5(4) du Code du travail est clair et non équivoque. Il ne donne pas lieu à interprétation.

En application de ce texte, A ne peut recevoir une rémunération inférieure à celle qu'elle aurait perçue, si elle avait effectivement travaillé pendant les heures de délégation.

Pour prospérer dans sa demande en paiement, la salariée devrait établir qu'elle a travaillé les week-ends, les nuits et les jours fériés. Or, une telle preuve laisse d'être rapportée. Au contraire, les parties sont d'accord pour reconnaître que A a exercé ses heures de travail en tant que déléguée exclusi-

vement pendant les heures « de bureau normales ».

Contrairement aux affirmations de la salariée, il n'y a ni discrimination, ni traitement inégalitaire possibles étant donné qu'elle touche le même salaire que celui qu'elle aurait eu en travaillant en tant qu'aide soignante pendant les mêmes heures.

La Cour refuse donc de faire droit à la demande de A de se voir payer une moyenne des compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à sa désignation comme déléguée, en tant qu'aide soignante pour le travail exécuté les week-ends, la nuit ou les jours fériés.

## 2. Salaire social minimum pour travailleurs qualifiés : Selon l'article L.222-4 (4) du Code du travail « Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le travailleur peut être considéré comme un travailleur qualifié, lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métier, nécessitant une capacité technique progressivement croissante. »

L'intention du législateur était de permettre à des travailleurs qui exercent des métiers ou professions de nature qualifiée, mais qui ne disposent pas d'un certificat officiel, parce qu'aucun certificat n'existe dans ce domaine au Grand-Duché de Luxembourg, d'être rémunérés en fonction de leurs capacités et du travail effectivement fourni. Le terme capacité « technique » n'est partant pas à entendre uniquement au sens de « relatifs à des procédés reposant sur des connaissances scientifiques », mais vise plutôt « les facultés acquises dans un domaine particulier » ou encore le « savoir-faire propre à une activité ».

### Arrêt de la Cour d'appel du 29 novembre 2018, n° 43481 du rôle

#### Faits

La salariée X, sans diplôme particulier pour le service et la vente en pâtisserie, a travaillé pendant 19 années auprès de son ancien employeur, la pâtisserie Y, en tant que vendeuse-serveuse dans un salon de thé appartenant à l'employeur.

Elle estime, qu'au fil des années, elle a acquis une maîtrise parfaite de sa fonc-

tion de serveuse au sein du salon de thé de l'employeur. Elle aurait aussi appris à conseiller les clients en fonction de la composition et du goût des produits, et ce, aussi bien pour les produits du rayon « boulangerie- viennoiserie » que pour ceux des rayons « pâtisserie », « confiserie », « traiteur » et « glaces », aurait établi les factures et encaissé les clients, alternant entre le service au salon et le magasin. En outre, elle aurait récep-

tionné la marchandise, vérifié les commandes clients, passé les commandes en fonction des besoins, disposé la marchandise dans les vitrines, etc.

Elle aurait été responsable du salon de consommation dans lequel travaillaient trois autres serveuses, qu'elle était en charge de former.

Par conséquent, elle estime être à considérer comme salariée qualifiée.

Dans un arrêt du 10 juillet 2017, la Cour d'appel a déjà eu à statuer dans cette affaire quant à l'article L.222-4, paragraphe 3<sup>1</sup> du Code du travail, et décidé qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de cette base légale.

L'affaire revient devant la Cour d'appel après cet arrêt pour trancher la question de savoir si au regard de l'article L.222-4 paragraphe 4 qui dispose que « *Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le travailleur peut être considéré comme un travailleur qualifié, lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métier, nécessitant une capacité technique progressivement croissante* », la salariée peut être considérée comme une salariée qualifiée avec la conséquence d'avoir droit au salaire social minimum pour travailleurs qualifiés.

### **Appréciation de la Cour**

La Cour constate que, tel qu'il a déjà été retenu dans l'arrêt précité, les parties sont d'accord pour dire qu'il n'existe pas de certificat officiel de « *serveur en boulangerie-pâtisserie* ».

La Cour rappelle que l'article L.222-4 du Code du travail accorde une majoration du niveau du salaire social minimum aux « *salariés justifiant d'une qualification professionnelle* » [article L.222-4, paragraphe 1).

Hormis les salariés qui sont détenteurs d'un certificat officiel constatant qu'ils ont suivi une formation qui leur a permis d'acquérir une qualification professionnelle (article L.222-4, paragraphe 2) et ceux qui exercent une profession exigeant une qualification dont l'acquisition est susceptible d'être constatée par un certificat officiel, mais qui ne sont pas détenteurs d'un tel certificat (article L.222-4, paragraphe 3), peuvent encore bénéficier du salaire minimum qualifié,

sous certaines conditions, les salariés qui exercent une profession exigeant une qualification dont l'acquisition n'est pas susceptible d'être constatée par un certificat officiel.

Contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe 3, le paragraphe 4 ne consacre pas une dérogation au principe applicable en rapport avec les professions pour lesquelles un « *certificat officiel* » est délivré, mais il régit une situation à part, à savoir celle des « *professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel* ».

À la différence du paragraphe 3, le paragraphe 4 ne parle pas d'une « *pratique professionnelle* » mais d'une « *formation pratique* ». Il ne vise pas non plus une profession spécifique, mais de façon plus générale, des « *métiers* » nécessitant une « *capacité technique progressivement croissante* ».

La Cour relève qu'il résulte de l'avis du Conseil d'État relatif au projet d'arrêté grand-ducal modifiant et complétant l'arrêté grand-ducal du 22 avril 1963 portant nouvelle fixation et réglementation du salaire social minimum (documents parlementaires n° 1130, p.682 et suivants), que **l'intention du législateur lors de la rédaction des alinéas 3 et 4 était de permettre à des travailleurs qui exercent des métiers ou professions de nature qualifiée, mais qui ne disposent pas d'un certificat officiel, soit parce qu'ils n'ont pas suivi la formation, soit parce qu'aucun certificat n'existe dans ce domaine au Grand-Duché de Luxembourg, d'être rémunérés en fonction de leurs capacités et du travail effectivement fourni.** Si à l'époque le législateur s'est référé à des salariés exerçant des métiers qu'on peut qualifier de « *techniques* », tels que mineurs, boiseurs, boulonneurs, extracteurs de pierres, fondeurs de hauts fourneaux, ouvriers des aciéries, conducteurs de pelles mécaniques etc., étaient également visés des métiers du secteur tertiaire, tels que aides-comptables, sténodactylos, sténotypistes, etc.

Il n'est, en effet, pas rare que des salariés qui ne disposent d'aucun certificat acquièrent grâce à une pratique suffisamment longue des connaissances et un savoir-faire de plus en plus étendus, qui leur permettent d'effectuer des tâches toujours plus variées, ou plus spécialisées et partant d'être assimilés à des salariés exerçant des métiers qualifiés soumis au salaire minimum qualifié.

Le terme « **technique** » n'est partant pas à entendre uniquement au sens de « *relatifs à des procédés reposant sur des connaissances scientifiques* », **mais vise plutôt « les facultés acquises dans un domaine particulier » ou encore le « savoir-faire propre à une activité ».**

En l'espèce, il résulte des différentes attestations versées au dossier que si la salariée X a été engagée comme « *simple* » serveuse, elle a au courant des 19 années pendant lesquelles elle a travaillé pour son employeur, acquis des connaissances et un savoir-faire qui dépasse celui d'une serveuse, qui se limite en principe à accueillir le client, à prendre la commande, à le servir, à débarrasser la table, à amener l'addition et à encaisser la facture.

Il résulte notamment de l'attestation de la salariée Z, que la salariée X servait les clients non seulement au salon de consommation, mais également au comptoir et au magasin, qu'elle émettait et encaissait les factures, qu'elle passait les commandes pour le salon de thé et la cuisine, qu'elle s'occupait de la mise en place de la marchandise dans le magasin, de l'exposition et de la mise en place de la pâtisserie en vitrine.

Une autre salariée a également déclaré que la salariée X travaillait comme vendeuse et serveuse et qu'elle s'occupait de la caisse et des commandes pour le salon.

Ces affirmations sont encore confirmées par celles d'une autre collègue de travail de la salariée X et qui a travaillé pendant 16 années avec elle et qui déclare

<sup>1</sup> Art. L. 222-4. [2] Est à considérer comme salarié qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

...

[3] Le salarié qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe [2] sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié.

en outre que « le bon fonctionnement du salon de la confiserie est en grande partie dû à son assiduité au travail et à sa compétence de personne responsable du groupe travaillant dans le salon ».

De même, un autre témoin encore déclare « J'ai travaillé de mai 1996 à mars 2013 sous les directives de la gérante et de la salariée X qui était responsable du salon de thé. Lorsque la salariée X commençait à 8 heures, elle faisait la mise en place au salon, puis elle allait au magasin réceptionner la marchandise livrée quotidiennement par le chauffeur en prenant soin de s'occuper des produits alimentaires dit fragiles en priorité ainsi qu'en respectant les règles d'hygiène, de peser les gâteaux, de mettre les prix et vérifier les commandes-clients, puis enfin de vérifier les dates limite de consommation et faire les rotations. Il faut savoir que c'est un grand magasin qui avait une vitrine boulangerie/viennoiserie, une vitrine pâtisserie, une vitrine de gâteaux, une vitrine traiteur qui font toutes environ un mètre ainsi qu'une vitrine de confiserie d'environ trois mètres et il était difficile de terminer pour l'ouverture donc à partir de 8h30 elle jonglait entre le service au salon de thé et la vente au magasin car elles n'étaient que deux jusqu'à 9h30. Ensuite elle vendait au magasin en cas de besoin.

Lorsqu'elle commençait à 9h30, elle prenait son service principalement au salon de thé, mais régulièrement tout au long de la journée elle s'occupait des clients du magasin c'est-à-dire conseiller, vendre, emballer et encaisser les clients, ainsi que répondre au téléphone et prendre les commandes éventuelles. Le travail qu'exécutait la salariée X était de très bonne qualité et irréprochable, elle formait également le personnel. Elle était la référence pour bon nombre de clients et lorsque la gérante a pris sa pension, la salariée X s'est vue proposer une place de responsable magasin

qu'elle a refusé car aucun changement au niveau du statut. »

Ces attestations ne sont pas contredites par celles versées par l'employeur.

Au contraire, la Cour constate qu'il résulte d'un certain nombre d'attestations produites par l'employeur que la salariée X était responsable du salon de thé.

Ainsi l'ancienne gérante affirme que « la salariée X renseignait les clients, s'occupait du salon de consommation et servait et encaissait les notes des clients, soit par-dessus le comptoir ou directement à la table. Elle s'occupait en outre de commandes (transmises à la centrale) pour la bonne marche du salon de thé et de l'office ».

Dans sa deuxième attestation, elle affirme encore que « en fin de service, la salariée X me remettait l'encaisse journalière de son service au salon de thé. Ensuite elle dressait la liste des commandes nécessaires pour le bon fonctionnement du salon de thé pour le lendemain ».

Elle affirme ensuite que « la salariée X aidait à servir des clients au magasin. Cela était le cas uniquement dans de moments de grande affluence, en cas d'absence de maladie ou de congé d'une vendeuse. C'était aussi le cas les jours avant les fêtes de Noël, Nouvel an et de Pâques. L'ouverture la fermeture du magasin, le décompte de la caisse ainsi que le journal de caisse tout-à-dire les commandes du magasin à payer pour le lendemain, incombait exclusivement et uniquement à la gérante et aux vendeuses du magasin ».

Si l'employeur relève que la salariée X n'aidait que sporadiquement au magasin, force est de constater que cela était toujours le cas en période de forte affluence et la Cour en déduit qu'elle

était partant capable de réaliser toutes ces tâches même dans des conditions de stress dans lesquelles le personnel est souvent confronté à des clients pressés et impatientes. Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la salariée X ait donné lieu à une quelconque critique de la part de sa supérieure hiérarchique ou de clients.

Il suit de ce qui précède **que la salariée X a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant plus de 6 années (16 en l'occurrence, au moment de la rédaction des attestations) de métiers (serveuse, vendeuse, responsable du salon de thé occupant plusieurs serveuses, formatrice) nécessitant l'acquisition d'une capacité technique progressivement croissante.**

De sorte qu'elle a acquis des compétences telles que son employeur lui a confié la responsabilité du salon de consommation, dans lequel travaillaient plusieurs serveuses et lui a même proposé de devenir responsable du magasin suite au départ à la retraite de la gérante.

Il y a partant lieu de dire qu'en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article L.222-4 du Code du travail, la salariée X a droit pour la période de juillet 2004 à juin 2007 au salaire minimum qualifié.

### 3. Accident du travail : à déclarer dans le délai d'un an, sauf circonstances exceptionnelles.

**La faute de l'employeur consistant à ne pas déclarer l'accident dont il a été dûment avisé, constitue une circonstance exceptionnelle.**

Arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 2018, n° 4040 du registre

#### Faits

X a été victime d'un accident du travail le 8 mars 2011.

#### **Article 123 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la Sécurité Sociale :**

Sauf en cas de circonstances exceptionnelles dûment motivées, aucune prestation n'est accordée à charge de l'Association d'Assurance Accident si l'accident ne lui est pas déclaré dans l'année de sa survenance.

#### **Règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 déterminant la procédure de déclaration des accidents et précisant la prise en charge de certaines prestations par l'assurance accident :**

##### **Art. 1er.**

Sauf en cas de circonstances exceptionnelles dûment motivées, tout assuré, victime d'un accident du travail ou de trajet, doit en aviser immédiatement son employeur ou le représentant de celui-ci.

##### **Art. 2.**

L'employeur ou son représentant doit déclarer tout accident du travail à l'Association d'assurance accident en fournissant toutes les indications demandées sur le formulaire prescrit et fait parvenir une copie de la déclaration à l'assuré.

##### **Art. 4.**

Sur réclamation écrite de la personne affirmant avoir été victime d'un accident dans le délai annuel prescrit par l'article 123 du Code de la sécurité sociale, l'Association d'assurance accident demande la prise de position de la personne à laquelle incombe la déclaration avant de prendre une décision.

Cet accident n'a pas été déclaré à l'Association d'assurance accident (AAA ci-après) endéans l'année de la survenance de l'accident, mais seulement en date du 11 février 2013, bien au-delà du délai légal d'une année.

L'AAA en a donc refusé la prise en charge.

A a contesté cette décision.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que la déclaration de l'accident du travail auprès de l'AAA n'était pas prescrite et a accueilli la demande de X tendant à la prise en charge de l'accident du travail par l'AAA.

L'AAA a porté cette affaire devant la Cour de cassation.

#### **Décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale**

Il est constant que malgré le fait qu'il a été dûment avisé de cet accident du travail, l'employeur ne l'a déclaré que très tardivement et postérieurement au délai de prescription de l'article 123 du Code de la Sécurité Sociale à l'AAA.

L'absence de déclaration de l'accident litigieux à l'AAA dans les délais légaux incombe dès lors au seul employeur.

Il serait injuste de faire subir à X les conséquences d'une faute exclusive de son employeur. **Il y a dès lors lieu d'admettre que la faute de l'employeur consistant à ne pas déclarer l'accident dont il avait été dûment avisé, constitue une circonstance exceptionnelle au regard de l'article 123 du Code de la Sécurité Sociale.**

On ne saurait par ailleurs reprocher à X, comme le fait l'AAA, le fait qu'il n'a pas réclamé auprès de l'AAA, alors que X ignorait que son employeur n'avait pas déclaré l'accident litigieux à l'AAA.

#### **Position de l'AAA**

Le but de l'article 123, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la Sécurité Sociale est de garantir la sécurité juridique.

C'est ainsi à mauvais escient que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a, dans la décision entreprise, considéré que l'absence de déclaration de l'accident litigieux à l'AAA dans les délais légaux, ceci en raison d'une carence de l'employeur qui avait été informé de l'accident endéans les délais légaux, serait à qualifier de circonstance exceptionnelle au sens de cet article.

Or cette circonstance exceptionnelle doit être remplie dans le chef de l'assuré et non pas dans le chef de l'employeur ou de son représentant qui reçoit une déclaration d'accident du travail de la part de son salarié.

L'omission de l'employeur de déclarer l'accident dans le délai légal ne constitue pas une circonstance exceptionnelle, alors que l'assuré a la possibilité de s'adresser directement à l'AAA sur réclamation écrite dans le délai annuel prescrit par l'article 123 du Code de la Sécurité Sociale.

De même, le fait pour l'assuré, ayant informé son employeur de la survenance d'un accident du travail endéans le délai légal, mais ne présentant pas une réclamation écrite à l'AAA, telle que prévue par l'article 4 du présent règlement du 17 décembre 2010 face au silence de l'employeur ou de l'AAA, est à qualifier de faute ou de négligence dans le chef de l'assuré, excluant ainsi que la notion de circonstance exceptionnelle puisse être retenue à son profit.

C'est dès lors à tort que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a qualifié le retard de déclaration par l'employeur comme étant une « faute exclusive ». C'est également à tort que ces mêmes magistrats ont retenu qu'il serait injuste

de faire subir à l'assuré les conséquences de cette « *faute exclusive* » de son employeur et que la faute de l'employeur de ne pas déclarer l'accident dans le délai légal prescrit constituait dès lors une circonstance exceptionnelle au regard de l'article 123 du Code de la Sécurité Sociale.

Ce faisant, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a mal interprété la notion de « circonstances exception-

nelles » au sens de l'article 123 du Code de la Sécurité Sociale et, partant, a violé cette disposition légale.

L'arrêt entrepris doit dès lors encourir cassation pour ce motif.

#### **Position de la Cour de cassation**

L'AAA tente de remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, du caractère exceptionnel des

circonstances en raison desquelles la déclaration de l'accident du travail de X à l'AAA a été admise plus d'un an après sa survenance, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le pourvoi en cassation est donc à rejeter.

## **4. Tribunal compétent : le lieu de travail principal est déterminé non pas en fonction des heures prestées par le salarié dans les différents ressorts ni des journées y travaillées, mais du nombre de chantiers effectués par le salarié durant une certaine période qui précède le licenciement.**

### **Arrêt de la Cour d'appel du 29 novembre 2018, n°45286 du rôle**

#### **Faits**

Le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 S.A., devant le Tribunal du travail pour voir dire le licenciement avec effet immédiat intervenu par courrier du 8 juillet 2015, irrégulier et abusif, partant pour se voir allouer des dommages et intérêts.

Les parties au litige ont demandé à voir limiter les débats à la question de la compétence territoriale du Tribunal du travail de et à Luxembourg pour connaître de la demande du requérant.

#### **Jugement du Tribunal du travail**

L'employeur a soutenu que le salarié, agent nettoyeur, était principalement affecté dans le ressort de la juridiction du travail d'Esch-sur-Alzette, où se serait trouvé son lieu de travail effectif principal, tandis que le salarié s'est prévalu du siège social de l'employeur comme lieu de travail (X), se situant donc dans le ressort de la juridiction de Luxembourg.

Par un jugement rendu le 11 juillet 2017, le Tribunal du travail, se référant à l'article 47 du NCPC, s'est déclaré territorialement incompétent au motif « *qu'il résulte des éléments du dossier que le requérant n'a pas travaillé au siège social de la partie défenderesse à X,*

*mais qu'il a travaillé sur des chantiers situés en dehors de ce siège social, ce dernier ne saurait pas être pris en considération pour déterminer la compétence territoriale du Tribunal du travail.*

*Si le requérant a ensuite fait plaider qu'il a travaillé sur tout le territoire du Luxembourg et qu'il a même principalement travaillé à Luxembourg, il est resté en défaut de le prouver.*

*Le requérant n'a partant pas réussi à prouver que c'est la juridiction du travail de Luxembourg qui est compétente pour connaître de sa demande, de sorte que le Tribunal du travail de ce siège doit se déclarer territorialement incompétent pour en connaître. »*

A a saisi la Cour d'appel.

#### **Raisonnement des juges de la Cour d'appel**

La juridiction compétente en matière de contestation relative au contrat de travail est celle du lieu du travail. Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu du travail principal et si le lieu de travail se trouve sur tout le territoire luxembourgeois, est compétente la juridiction du travail de Luxembourg.

Il faut déterminer le lieu de travail principal de A, c'est-à-dire le lieu où il a

exercé son activité professionnelle, celle d'ouvrier nettoyeur.

Le contrat de travail ne prévoit pas de lieu de travail, il précise uniquement en son point 2. que le salarié commencera à travailler à : « *MISE EN ÉTAT* », sans indication aucune sur ce que signifie cette « *MISE EN ÉTAT* », respectivement à quel endroit elle devrait être exercée.

La lettre de licenciement avec effet immédiat du 8 juillet 2015 indique également que « *...vous avez été affecté dernièrement au département de la mise en état* », sans autre précision sur l'endroit de cette mise en état.

De par sa nature, la fonction d'ouvrier nettoyeur, qui suppose une mobilité géographique, avérée en l'espèce par les fiches de travail, ne s'exerce pas au siège social de la société employeuse, mais sur des chantiers situés à l'extérieur, de sorte que le critère du siège social en tant que « *centre névralgique à partir duquel sont organisées les activités des salariés* », ne peut être pris en compte en l'espèce pour déterminer le lieu de travail principal du salarié.

**Il est encore de principe que pour la détermination du lieu de travail d'un salarié, il convient d'écarter les possibilités théoriques d'affectation en cours d'exécution du contrat de travail, seule l'affectation réelle du salarié avant le licenciement ou au moment du licen-**

ciement est à prendre en considération, partant sur une certaine période permettant d'établir le lien suffisant entre le salarié et son lieu de travail.

En l'espèce, le salarié verse ses fiches de travail correspondant aux six mois de travail précédents son licenciement.

Cette période est largement suffisante pour établir le lien suffisant entre le lieu de travail et le salarié.

Une analyse précise et détaillée des fiches de travail fait apparaître tout d'abord que sur ces six mois, le salarié ne s'est rendu qu'à une seule reprise dans le ressort du Tribunal du travail de Diekirch, soit à Y, de sorte que cette intervention unique et isolée dans le nord du pays ne permet pas de retenir l'application au cas d'espèce de l'alinéa 3 de l'article 47 du NCPC, dès lors que son lieu de travail n'est pas à considérer comme s'étendant sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, au sens du prédit article, mais est à considérer comme lieu de travail s'étendant sur le ressort de plusieurs juridictions au sens de l'article 47 alinéa 2 du NCPC.

Ensuite, cette analyse démontre à suffisance que le salarié exerçait ses fonctions journalièrement par intermittence, soit dans le ressort du Tribunal du travail

d'Esch-sur-Alzette, soit dans celui du Tribunal du travail de Luxembourg, de sorte qu'il importe de déterminer dans quel ressort le salarié exerçait à titre principal ses fonctions **en se référant non pas comme le voudrait l'employeur, aux heures prestées par le salarié dans les différents ressorts ni aux journées y travaillées, mais au lieu de travail, partant à la situation des différents chantiers effectués par le salarié pendant ces six mois.**

Les fiches de travail versées en cause révèlent précisément que:

- pour le mois de janvier 2015, le salarié a travaillé sur 10 chantiers dans l'arrondissement de Luxembourg et 6 chantiers dans l'arrondissement d'Esch,
- pour le mois de février 2015, il a travaillé sur 14 chantiers à Luxembourg et 16 à Esch,
- pour le mois de mars 2015, 26 chantiers à Luxembourg et 4 sur Esch,
- pour le mois d'avril 2015 les fiches indiquent 16 chantiers sur Luxembourg et 14 chantiers sur Esch,
- pour le mois de mai 2015 : 21 chantiers à Luxembourg et 9 chantiers seulement à Esch,

- pour le mois de juin 2015 : 16 chantiers à Luxembourg et 16 chantiers à Esch,
- et finalement, avant son licenciement prononcé le 8 juillet, 6 chantiers à Luxembourg et 2 chantiers à Esch, soit au total 111 chantiers dans le ressort de la juridiction du travail de Luxembourg pour 67 chantiers dans le ressort d'Esch, partant une affectation réelle et principale du salarié de pratiquement le double dans le ressort de Luxembourg.

Les 67 chantiers effectués dans le ressort de la juridiction du travail d'Esch-sur-Alzette ne suffisent partant pas à créer un rapport suffisant entre le salarié et son lieu de travail à la différence des 111 chantiers passés dans le ressort de la juridiction de Luxembourg qui permettent de conclure que le lieu de travail principal de A s'est situé dans le ressort de la juridiction de travail de Luxembourg.

A a donc réussi à établir que son lieu de travail principal se situait dans l'arrondissement de Luxembourg et donc la compétence des juridictions du travail de Luxembourg.

## 5. Le contrat de prestation de services conclu entre une société gestionnaire d'une plate-forme en ligne mettant en relation restaurateurs, clients et livreurs peut être requalifié en contrat de travail.

**Arrêt de la Cour de Cassation Française (chambre sociale) du 28 novembre 2018, n° de pourvoi 17-20079**

### Faits et procédure

Le litige se passe en France et oppose la société « Take eat easy »<sup>2</sup> (ci-après la société) à M. Y. Dans le cadre de son activité la société utilisait une plate-forme internet de mise en relation de restaurateurs partenaires, de clients passant commande de repas livré à domicile par l'intermédiaire de la plate-

forme et de livreurs à vélo. M. Y a postulé auprès de cette société et dans le même temps effectué les démarches pour son inscription en tant qu'autoentrepreneur. Au terme du processus de recrutement, les parties ont signé un contrat de prestation de services le 13 janvier 2016.

Le 27 avril 2016, M. Y a saisi le Conseil de Prud'hommes<sup>3</sup> pour voir son contrat

requalifié en contrat de travail. La société a alors contesté la compétence du Conseil de Prud'hommes auprès de la Cour d'appel, qui a jugé que M. Y et la société n'étaient pas liés par un contrat de travail et donc que la juridiction prud'homale n'était pas compétente. M. Y s'est alors pourvu en cassation.

<sup>2</sup> La société a depuis fait l'objet d'une liquidation judiciaire et a été remplacée par le mandataire liquidateur dans le cadre du litige.

<sup>3</sup> L'équivalent du Tribunal du travail luxembourgeois.



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

La Cour d'appel évoque plusieurs documents de nature non-contractuelle fournis par la société à M. Y. Ces documents décrivent un système de bonus et pénalités. En cas d'attente au restaurant ou de dépassement de la moyenne kilométrique des coursiers, le livreur reçoit des bonus. En revanche, le livreur reçoit des pénalités en cas de manquement à ses obligations contractuelles, comme par exemple en cas de désinscription tardive à un « shift \* », de connexion partielle à un « shift », d'absence de réponse à son téléphone « wiko » ou « perso » pendant le shift, d'incapacité à réparer une crevaison, ou de refus de faire une livraison. La section Foire Aux Questions (FAQ) fait encore la liste d'autres cas de pénalités, tels que en cas de connexion en dehors la zone de livraison ou sans s'être préalablement inscrit sur le calendrier, d'insulte du support ou d'un client, de conservation de données de client, de tout autre comportement grave, de cumuls de retards importants sur livraison, ou encore de circulation avec un véhicule à moteur. Sur une période d'un mois, une pénalité n'entraîne aucune conséquence, deux pénalités impliquent une perte de bonus, trois pénalités entraînent la convocation du livreur pour discuter de sa motivation à continuer à travailler, et quatre pénalités conduisent à la désactivation du compte.

La Cour d'appel reconnaît que si ce système est évocateur du pouvoir de sanction dont dispose un employeur, les faits ne permettent pas de caractériser un lien de subordination. En effet, l'existence de ce système de pénalité ne remet pas en cause la liberté du livreur de choisir ses horaires de travail en s'inscrivant ou non aux shifts, de décider de ne pas travailler pendant une période dont la durée reste à sa seule discrétion. La Cour considère que cela caractérise une liberté totale de travailler ou non « sans avoir à en justifier, de choisir chaque semaine ses jours de travail et leur nombre sans être soumis à une quelconque durée du travail ni à un quelconque forfait horaire ou journalier mais aussi par voie de conséquence de fixer seul ses périodes d'inactivité ou de congés et leur durée », ce qui est exclusif d'une relation salariale.

## **Arguments de la Cour de cassation**

La Cour de cassation rappelle que « l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'auto-

rité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Elle constate par ailleurs que l'application utilisée par les livreurs était dotée d'un système de géolocalisation permettant à la société de suivre en temps réel la position du livreur et le calcul du nombre de kilomètres parcourus par lui, auquel s'ajoute un pouvoir de sanction. En l'espèce, la Cour de cassation conclut à « **l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination** », et donc qualifie le contrat de contrat de travail.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel dans toutes ses dispositions.

\* un poste.