Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille douze.

Numéro 37148 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 4 mars 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présentée pour conclure,

e t :

**B**, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit WEBER,

appelant par incident,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction 22 mars 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Vu l'arrêt contradictoirement rendu par la Cour d'appel le 9 février 2012 par lequel les parties ont été renvoyées devant la conseillère de la mise en état pour leur permettre de prendre des conclusions écrites quant à la recevabilité de l'appel interjeté contre le jugement du tribunal du travail du 24 janvier 2011 au regard de l'article 579 du nouveau code de procédure civile, le fond de l'affaire étant réservé.

Maître Sabrina MARTIN soutient que le jugement du 24 janvier 2011 dont appel serait à qualifier de jugement mixte, de sorte que l'appel interjeté le 3 mars 2011 serait recevable tandis que Maître REIFF n'a pas conclu.

**Recevabilité de l'appel**

D'après l'article 579 du nouveau code de procédure civile, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond, les jugements qui dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction.

Dans le dispositif du jugement entrepris, le tribunal du travail a, d'une part déclaré la demande en paiement d'arriérés de salaires prescrite pour la période antérieure au 18 mai 2007 et déclaré la demande de B d'ores et déjà partiellement fondée, partant condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 4.613,52 € à titre d'indemnité de préavis non respecté et le montant de 2.306,76 € à titre d'indemnité de départ, avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice – 18 mai 2010 – jusqu'à solde, et d'autre part, pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, nommé un consultant avec la mission de contrôler certains faits dont le bien fondé des reproches formulés par l'employeur à l'encontre du salarié dans la lettre de motivation du licenciement sub 1. et 2. et refixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Il s'ensuit que le jugement du 24 janvier 2011 revêt un caractère mixte le rendant immédiatement appelable, même si l'appel n'est recevable qu'à l'égard du jugement qui a tranché une partie du principal, en l'occurrence la demande de B en paiement d'une indemnité de préavis supplémentaire et d'une indemnité de départ du chef de son ancienneté de service, et non à l'égard du jugement qui a ordonné

une mesure d'instruction pour vérifier le caractère abusif du licenciement prononcé à l'égard du salarié.

La Cour n'est partant actuellement saisie que du problème de l'ancienneté de service du salarié et de ses demandes afférentes.

**Quant à l'ancienneté de service de B**

Comme en première instance, les parties sont contraires quant à l'ancienneté de service de B, partant également quant à l'ampleur de son indemnisation suite au licenciement avec préavis dont il a fait l'objet.

La Cour renvoie quant aux différents moyens soulevés par les parties à cet égard à l'arrêt contradictoirement rendu par la Cour d'appel le 9 février 2012.

L'appelante fait grief au jugement déféré d'avoir retenu l'ancienneté de l'intimé au 21 avril 2004, contestant qu'au moment de son licenciement le salarié ait bénéficié au sein de la société A d'une ancienneté supérieure à cinq ans impliquant les respect d'un préavis de quatre mois ainsi que le paiement d'une indemnité de départ d'un mois.

L'appelante conteste encore que la société A fasse partie du même groupe de sociétés que les sociétés C et/ou D pour lesquelles B a effectivement travaillé antérieurement ; elle soutient qu'il n'existerait aucun lien entre ces différentes sociétés, de sorte que l'intimé serait malvenu de prétendre avoir été au service d'un seul et même employeur depuis le 21 avril 2004.

D'autre part, les pièces versées, plus précisément le contrat de travail de A, les fiches de salaire et l'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale, indiqueraient une ancienneté de service auprès de A depuis le 1er janvier 2007, de sorte que ces demandes ne seraient pas fondées.

L'intimé, au contraire, expose que les trois sociétés, la société de droit belge C BVBA pour laquelle il a travaillé à partir de 21 avril 2004, la société de droit belge D NV pour laquelle il a travaillé depuis le 13 juin 2005 et enfin A qu'il aurait rejoint avec effet au 1er janvier 2007, feraient partie d'un même groupe de sociétés au sein desquelles il aurait été transféré sans discontinuité depuis le début, à savoir le 21 avril 2004, sociétés qui seraient toutes dirigées par la même famille (E/ F) et qui auraient les mêmes activités dans le domaine du transport par route, de sorte que ses demandes devraient être déclarées fondées.

Il convient de rappeler que 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. 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. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à moins qu'il y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas, que la dernière période de service est seule prise en considération.

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, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration de pouvoir 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 semblable, les deux types d'unité (sociale et économique) sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

En l'espèce, les différents indices respectivement éléments relevés par le tribunal du travail et avancés par le salarié sont suffisants pour permettre de conclure à un transfert du salarié dans le cadre d'une seule et même entité économique et sociale.

En effet, il est avéré par les pièces soumises à l'appréciation de la Cour que :

B a été engagé en qualité de chauffeur routier le 21 avril 2004 par la société de droit belge C BVBA, actuellement faillie ; il a donc intégré la société D en date du 13 juin 2005, alors que les dirigeants de la société C envisageaient de la mettre en faillite et que la faillite de la société C fut prononcée sur aveu le 12 juillet 2005 ; il faut admettre que ces deux sociétés font partie intégrante d'un groupe de sociétés auquel appartient l'appelante puisqu'il ressort de la fiche de salaire C de B pour le mois de mai 2005 que la date de sortie de ce dernier (« datum uitdienst ») est fixée au 13 juin 2005 et qu'aucune résiliation de la relation de travail n'est intervenue puisque la relation de travail s'est poursuivie subséquemment au sein de la société D ; il est encore constant que la société C n'a établi aucune fiche de salaire pour le mois de juin 2005, mais il ressort de l'examen de la fiche de salaire D de B pour le mois de juin 2005 que ce dernier est entré au service de la société D en date du 13 juin 2005 (« datum indienst »), ladite fiche de salaire couvrant la période du 1er au

30 juin 2005, de sorte que B a fait l'objet d'un transfert entre ces deux sociétés, lesquelles exerçaient toutes deux une activité de transport routier de marchandises.

La Cour constate que les fiches de salaire de B, émises par la société C et par la société D présentent une forme et un contenu similaires, de sorte que le lien entre ces sociétés est prouvé à suffisance par l'examen même de ces documents. Par ailleurs, ce même 13 juin 2005, B s'est vu affilier auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale à Luxembourg par la société A s.à r.l. ; finalement, un contrat de travail fut conclu entre A et B avec effet au 1er février 2007, et ce en contrariété avec la réalité des faits puisque la société A a, par la suite, effectué le transfert du salarié par une déclaration d'entrée intervenue le 1er janvier 2007, tel qu'il résulte de la fiche de salaire de B pour le mois d'août 2007 ; que ce transfert entre la société D et la société A s.à r.l. ressort de la déclaration d'entrée auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale intervenue seulement en date du 5 septembre 2007 avec effet au 1er janvier 2007.

De ces seules pièces résulte donc, à l'exclusion de tout doute que les trois sociétés précitées constituent une entité économique et sociale, partant l'unique employeur de B depuis 21 avril 2004, sociétés au sein desquelles il a été transféré sans interruption effective et réelle des relations de travail jusqu'au jour de son licenciement.

Le tribunal du travail a encore a bon droit constaté dans la motivation de son jugement que « *la société A sàrl avait admis que B avait travaillé auparavant pour une société de droit belge du même groupe, a savoir NV D à partir du 13 juin 2005* » alors que la société A avait formulé une offre de preuve dans laquelle elle précisait que « *l'ancienneté de service du salarié s'apprécie à la date de le première affiliation au Grand-Duché de Luxembourg en date du 13 juin 2005* », reconnaissant donc implicitement une ancienneté de B à tout le moins au 13 juin 2005 ainsi que le lien existant entre les sociétés A et D.

Finalement, il appert des pièces versées que les dirigeants de ces trois sociétés qui exercent la même activité de transport par route, sont les mêmes à savoir la dame E et son compagnon, le sieur F.

En l'absence d'une interruption réelle et effective des relations de travail entre B et les trois société litigieuses dirigées par les mêmes personnes, condition essentielle à la détermination de la durée de l'ancienneté de service d'un salarié, le jugement est à confirmer sur l'ancienneté de service de B, ce d'autant plus que l'inscription de l'ancienneté de service de B sur ses fiches de salaire ne porte pas à conséquence, alors que ces dernières sont des fiches unilatérales émanant du seul employeur.

Le jugement doit encore être confirmé en ce qu'il a alloué à B une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de deux mois ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

**Quant à l'appel incident**

L'intimé interjette appel incident en ce que la juridiction de première degré n'a pas fait droit à sa demande en condamnation de l'employeur à lui remettre ses disques tachygraphiques, ses relevés de carte de conducteur ainsi que ses feuilles de route pour la période de mai 2007 à décembre 2009 sous peine d'astreinte.

Il fait remarquer que le tribunal du travail a prononcé cette condamnation sans l'astreinte, mais qu'au vu du refus de A de lui remettre les documents demandés, la condamnation à une astreinte serait de mise.

Au vu du comportement récalcitrant de l'employeur, qui jusqu'à ce jour n'a versé aucun document à son ancien salarié malgré les condamnations tant du juge des référés que du tribunal du travail, il y a lieu d'assortir la condamnation d'une astreinte de 150 euros par jour de retard dans l'exécution sans plafonnement.

**Quant à l'indemnité de procédure**

La demande de l'appelant est à rejeter alors que seule la partie qui obtient gain de cause peut bénéficier d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue positive du présent appel pour l'intimé, il paraît équitable de lui accorder une indemnité de procédure de 2.000 euros.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

Vu l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 9 février 2012,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Dit l'appel principal non fondé et en déboute,

Dit l'appel incident fondé,

**Réformant :**

Condamne la société A s.à r.l. à remettre à B ses disques tachygraphiques, ses relevés de carte de conducteur ainsi que ses feuilles de routes pour la période de mai 2007 à décembre 2009, dans un délai de 15 jours à partir du prononcé du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard, sans plafonnement de l'astreinte,

**Confirme** le jugement pour le surplus,

Renvoie l'affaire pour continuation des débats devant le tribunal du travail,

Rejette la demande de la société A s.à r.l. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure de 2.000 euros,

Condamne la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Sabrina MARTIN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.