

## LE DROIT DU TRAVAIL ET VOTRE RÉGIME COMPLÉMENTAIRE DE PENSION

### 1. COUR D'APPEL DE LUXEMBOURG – ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2011 (N° 35088)

#### Sociétés juridiquement distinctes mais constituant une seule unité économique et sociale

##### Les faits

Un salarié avait été engagé par l'entreprise A en tant que charpentier. Toutefois, quelques années plus tard, en 2005, souffrant de lombalgies chroniques, il est reconnu comme travailleur handicapé. Cette entreprise A, par l'intermédiaire de son directeur, informe le service des travailleurs handicapés qu'il lui est cependant impossible d'opérer un reclassement interne de ce salarié, l'entreprise ayant comme seule activité, l'entretien de toitures.

Quelques jours plus tard, l'entreprise B, par le canal du même directeur, avise le service des travailleurs handicapés qu'elle peut proposer à l'intéressé un emploi d'aide ramoneur, assorti d'une période d'essai de trois mois.

En mai 2006, la commission mixte de reclassement rend une décision de reclassement externe de l'intéressé. Ce qui, aux termes de la loi, met fin de plein droit au contrat de travail du salarié chez A (art. L-125-4 Code du travail). Un nouveau contrat de travail est ainsi conclu avec l'entreprise B. Mais en date du 28 juillet 2006, soit durant la période d'essai, l'employeur met fin à ce contrat, moyennant un délai de préavis de 15 jours.

##### L'objet du litige

Le salarié conteste la régularité de la résiliation du contrat à l'essai. Pour lui, son licenciement est abusif : à son engagement, l'entreprise B n'aurait pas pu lui imposer une période d'essai dans la mesure où elle relève, avec l'entreprise A, d'un groupe de sociétés constituant une seule entité, par leur complémentarité économique et sociale, l'interpénétration des activités, une direction commune et du personnel interchangeable.

##### La décision de la Cour d'appel

Les indemnités compensatoires de préavis à allouer à un salarié licencié sont fonction de son ancienneté. Ce

principe repose sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Et lorsque le changement se passe 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 d'une interruption réelle de service.

En effet, des sociétés juridiquement distinctes, comme dans le cas examiné, peuvent constituer, en matière de droit du travail, une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise.

Pour en juger, les critères 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.

La réunion de ces deux types de critères (social et économique) est indispensable pour que l'on puisse parler d'une telle unité économique et sociale.

C'est ainsi que dans le cadre du litige qui lui était soumis, la Cour a pu confirmer l'existence d'un groupe de sociétés appartenant à une même entité économique et sociale sur base de différents éléments: identité du siège social, appartenance du capital social, similitude de l'objet social, complémentarité des activités ainsi qu'une direction commune des deux sociétés, renforcée par la volonté des parties de continuer les relations de travail.

Dès lors, malgré la décision de reclassement externe (entraînant automatiquement la fin du contrat de travail) et l'existence de plusieurs entités juridiques distinctes avec lesquelles le salarié avait successivement conclu un contrat de travail, la Cour a décidé qu'il n'y avait **pas de contrats de travail entièrement distincts, mais, au contraire, continuation du contrat de travail initial**, l'intéressé 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 salarié était nulle, car contraire au Code du travail qui interdit le renouvellement d'une clause d'essai dans un même contrat

ESOFAC Luxembourg S.A.

37, rue Michel Engels  
L-1465 Luxembourg

Tél. : +352 45 31 24 1  
Fax : +352 45 07 43

courrier@esofac.lu  
www.esofac.lu

##### Personnes de contact :

Martine Van Peer  
Administrateur Délégué

Harold Héland  
Directeur Opérationnel

Pierre Doyen  
Conseiller Juridique

### Notion d'entité économique et sociale

Cette notion d'« unité économique et sociale », dégagée initialement par la jurisprudence, a été consacrée par le Code du travail dans le cadre des dispositions encadrant le champ d'application des conventions collectives (art. L. 161-2).

Il y est en effet spécifié que l'on entend par « entreprise constituant une entité économique et sociale », un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques distinctes, et même fonctionnant en régime de franchise, qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes et/ou autonomes, mais qui révèlent une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, ainsi qu'une communauté de travailleurs liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires, avec un statut social comparable.

Sont pris en compte pour l'appréciation de l'existence d'une telle entité économique et sociale, tous les éléments disponibles, tels que le fait :

- de disposer de structures ou d'infrastructures communes ou complémentaires (sièges sociaux, locaux, utilisation de services ou de moyens de production communs ...);
- de relever d'une stratégie commune, complémentaire ou coordonnée;
- de relever d'un ou de plusieurs bénéficiaires économiques totalement ou partiellement identiques, complémentaires ou liés entre eux;
- de relever d'une direction ou d'un actionariat communs, complémentaires ou liés entre eux, ou d'organes de gestion, de direction ou de contrôle composés, en tout ou en partie, des mêmes personnes ou de personnes représentant les mêmes organisations (une même composition du conseil d'administration, une direction centrale commune...);
- de disposer d'une communauté de salariés liés par des intérêts communs ou complémentaires ou présentant un statut social semblable ou apparenté (même convention collective, permutabilité des travailleurs...), des conditions de travail similaires (mêmes horaires, mêmes rémunérations, même règlement intérieur...).

Pour décider que plusieurs entreprises juridiquement distinctes forment ainsi entre elles une entité économique et sociale, il est requis que le critère économique et le critère social soient cumulativement réunis.

La Cour d'appel, dans son arrêt du 10 février 2011, a donc décidé que :

**des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer, en matière de droit du travail, une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise.  
Dans ce cas de figure, la reprise d'un salarié au sein d'une autre entité de l'unité économique et sociale du groupe vaut, dès lors, continuation du contrat de travail précédent.**

### Conséquences en matière de plan de pension

Si l'on pousse cette logique jusqu'au bout, la conclusion à laquelle est parvenue la Cour n'est pas sans conséquence au niveau d'un plan de pension.

Si, en cas de mobilité de travailleurs entre des entreprises faisant partie d'une même entité économique et sociale, le contrat de travail initial est censé se poursuivre, cela signifie aussi que **le salarié reste affilié au plan de pension initial.**

En effet, une affiliation à un plan de pension ne s'éteint généralement qu'avec la cessation du contrat de travail.

Vraisemblablement, dans le cadre d'une telle entité économique et sociale, s'il existe un régime complémentaire de pension, celui-ci sera très souvent commun aux différentes entités juridiques qui la composent.

Dès lors, cela ne posera pas de problème : en cas de changement d'entité juridique, le salarié restera toujours affilié au même plan de pension.

En revanche, la situation serait plus délicate si la nouvelle société n'était pas partie prenante au plan de pension applicable à l'entreprise précédente. Le contrat de travail se poursuivant, le salarié devrait y rester affilié...

## 2. COUR D'APPEL DE LUXEMBOURG – ARRÊT DU 28 AVRIL 2011 (N° 35638)

### Droits acquis et délai de préavis en cas de démission

#### Les faits

Un salarié démissionne de son poste de travail le 9 avril 2008. Il assortit cette démission d'un délai de préavis courant jusqu'au 2 décembre 2008. Ce délai particulièrement long lui permettait en réalité d'obtenir des droits acquis dans le cadre du régime complémentaire de pension auquel il était affilié...

Toutefois, l'employeur s'y opposa, l'informant que son contrat de travail prendrait fin le 14 juin 2008.

#### L'objet du litige

Refusant que l'échéance soit ainsi avancée par l'employeur alors que le Code du travail ne prévoit que des délais minima à respecter, le salarié soutenait qu'il lui était loisible de donner sa démission, moyennant un délai de préavis plus long que celui prévu par la loi, sans devoir obtenir au préalable l'accord de son employeur.

Il demandait en ordre subsidiaire au juge de constater que la désaffiliation des organismes de sécurité sociale opérée par l'employeur le 15 juin 2008, équivalait à un licenciement avec effet immédiat de sorte qu'il avait ainsi notamment droit à une indemnité compensatoire de préavis.

#### La décision de la Cour d'appel

Le contrat de travail ayant lié les parties n'ayant pas contenu de dispositions spécifiques quant au délai de préavis à respecter, le salarié qui travaillait pour la société depuis moins de dix ans, devait, en principe, respecter le préavis légal de deux mois.

Dans le passé, certaines décisions jurisprudentielles ont toutefois considéré que le salarié était libre de donner un préavis plus long, ce qui ne pouvait être que favorable à l'employeur ! Cet argumentaire est discutable dans la mesure où le salarié impose ainsi à l'employeur de le tenir à son service pour une période dépassant la durée légale du préavis alors même qu'il a, bien avant l'arrivée du terme du contrat, manifesté sa volonté de quitter l'entreprise et qu'il modifie ainsi de façon unilatérale les conditions d'exécution de son contrat de travail.

Dès lors, pour la Cour, l'employeur doit pouvoir refuser une démission, assortie d'un délai de préavis unilatéralement fixé par le salarié, sans devoir autrement motiver son refus.

En outre, dans le cas présent, le salarié soutenait que ce délai plus long devait lui servir à introduire son remplaçant alors qu'en fait, il entendait simplement bénéficier de droits dans le cadre de son régime complémentaire de pension, droits qui ne lui étaient acquis qu'au terme du préavis qu'il avait notifié.

La Cour confirma le jugement du tribunal du travail qui avait donné raison à l'employeur. Le principe selon lequel les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du Code du travail dans un sens plus favorable au salarié, n'était pas applicable en l'espèce, vu l'absence d'accord entre parties à ce sujet.

Pour la Cour, il y a donc lieu d'en conclure :

**qu'en cas de démission, le salarié n'est pas fondé à imposer à son employeur un délai de préavis différent de celui prévu par la loi, même si c'est pour lui permettre d'obtenir des droits acquis dans le cadre de son plan de pension.**