



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 3/2019

30 mars 2019

1. **Démission** : le délai de préavis indiqué dans la lettre de démission ne peut pas être modifié sans l'accord de l'employeur. p.1
2. **Ancienneté** : un salarié ayant travaillé dans diverses sociétés faisant l'objet d'une politique commune de gestion, sous l'égide de la même personne, doit voir son ancienneté reconnue pour empêcher un détournement de la loi par des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires. p.2
3. **Reclassement** : une décision de la Commission mixte de reclassement déclarant le salarié de nouveau apte à exercer les tâches correspondant à son dernier poste de travail ne s'impose pas à l'employeur. p.4
4. **Licenciement** : en l'absence de motivation écrite suite à la demande afférente du salarié dans le délai imparti, le licenciement est abusif. p.6
5. **Droit européen** : l'éligibilité d'une personne à des prestations familiales n'exige ni que cette personne exerce une activité salariée ni qu'elle perçoive une prestation en espèces du fait ou à la suite d'une telle activité. p.8

1. Le délai de préavis indiqué dans la lettre de démission ne peut pas être modifié sans l'accord de l'employeur.

Arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2019,
n°38954 du rôle

Faits

Y a démissionné avec un délai de préavis plus court que le délai légal. Son employeur lui a demandé une indemnité compensatoire de préavis. Y préférerait rallonger la durée de préavis pour le faire correspondre à la durée légal.

N'étant pas parvenu à un accord, l'employeur a saisi le Tribunal du travail de Diekirch.

En 1^{ère} instance, la salariée a été condamnée à lui payer une indemnité compensatoire. Elle a interjeté appel.

La Cour d'appel a donné raison à la salariée. L'employeur a saisi la Cour de cassation.

Article L. 124-6, alinéa 1, du Code du travail :

« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et

L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir. »

Position de l'employeur

L'employeur reproche à la Cour d'appel d'avoir dit que « dès sa notification la résiliation du contrat de travail, soit par une démission soit par un licenciement, est définitive en ce sens que son auteur ne peut pas y revenir, sans l'accord de l'autre partie. Cependant, après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi. »

L'employeur estime que la résiliation en tant qu'acte définitif et irrévocable échappe à la volonté de son auteur à partir de sa notification et que celui-ci



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.

ne peut plus ultérieurement modifier par un acte séparé la durée du préavis initial pour la rendre conforme au délai légal à observer, mais doit payer une indemnité compensatoire de préavis égale à la partie de la durée du préavis restant à courir en cas d'inobservation du délai de préavis légal lors de la résiliation.

Position de la Cour de cassation

La démission, acte unilatéral irrévocable, une fois notifiée, échappe à la volonté de son auteur qui ne peut, par sa seule volonté, revenir sur le délai de préavis qu'il a indiqué dans l'acte de démission et qui fait partie intégrante de celui-ci.

Une fois la démission notifiée, la salariée ne peut pas, de sa propre initiative, sans l'accord de l'autre partie, modifier la durée du préavis en précisant que celle-ci sera celle prévue par la loi.

L'arrêt encourt donc la cassation.

2. Ancienneté : un salarié ayant travaillé dans diverses sociétés faisant l'objet d'une politique commune de gestion, sous l'égide de la même personne, doit voir son ancienneté reconnue pour empêcher un détournement de la loi par des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires.

Arrêt du 7 mars 2019, n°45250 du rôle

Faits

A a conclu un premier contrat de travail avec la société S1, avec prise d'effet au 14 mai 2007, en qualité de « *conducteur* ».

Pour la période du 1^{er} juillet 2010 au 30 avril 2011, il a été engagé en qualité de travailleur intérimaire par la société S2 SA, en tant que « *conducteur SPL* », pour être mis à disposition de la société S3.

Par contrat de mission du 3 mai 2011, avec effet au 1^{er} mai 2011, il a été engagé en qualité de travailleur intérimaire par la société S4 Sarl, en tant que « *chauffeur SPL* » pour être à nouveau mis à disposition de la société S3. Ce contrat de mission, qui devait s'achever le 31 décembre 2011, a été résilié d'un commun accord le 31 août 2011.

Par contrat de travail à durée indéterminée du 1^{er} septembre 2011, il a à nouveau été engagé comme « *conducteur international* » par la société S1.

Par lettre recommandée du 30 janvier 2016, il a été licencié moyennant un préavis de deux mois, devant s'achever le 31 mars 2016.

A estime qu'il a exercé de façon continue les mêmes fonctions en faveur de différentes sociétés du même groupe « S1 Group » et que son ancienneté de service serait à prendre en compte depuis le 14 mai 2007. Au moment de son licenciement, son ancienneté aurait été de huit ans. Il conclut ainsi avoir droit à une indemnité compensatoire de préavis de

quatre mois, ainsi qu'une indemnité de départ équivalente à un mois de salaire.

Position du Tribunal du travail

Le tribunal a rejeté ses demandes en considérant que A n'a d'une part pas établi avoir travaillé pour le compte de la société S1 au mois de juin 2010, ni d'autre part que les sociétés employeuses constituaient une unité économique et sociale, à savoir, qu'elles avaient au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, et, au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple un statut social semblable.

Eu égard à ces considérations, l'ancienneté de A n'a été prise en compte qu'à partir du 1^{er} septembre 2011, soit la date de son second contrat signé avec la société S1.

A a interjeté appel.

Position de la Cour d'appel

La Cour relève que les indemnités compensatoires de préavis et de départ à allouer à A sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise.

Par conséquent, c'est l'intégralité de la durée du service du salarié qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert

du salarié d'une société à une autre du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise.

Pour garantir au salarié ce droit, lorsque le changement se fait au sein d'un groupe de sociétés, le groupe doit être considéré comme ne constituant qu'une entreprise unique, à moins qu'il n'y ait rupture du contrat, suivi d'une interruption réelle de service.

En effet, des sociétés juridiquement distinctes, comme en l'espèce, peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs sont au plan économique une concentration de pouvoirs de direction et des activités identiques sinon complémentaires, au plan social une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, ces deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait unité économique et sociale.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a d'abord été engagé en qualité de conducteur par la société « S1 », représentée par monsieur B, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 12 mai 2007, avec effet au 14 mai 2007.

En première instance, la société S1 avait contesté que A ait travaillé pour son compte durant le mois de juin 2010. Or, le salarié verse, en instance d'appel, un formulaire du Centre commun de la

sécurité sociale du 14 juillet 2010, duquel il ressort qu'il a été procédé à une déclaration de sortie de A en date du 30 juin 2010 par la société « S1 SÀRL ».

Aucune lettre de licenciement, de démission ou de résiliation d'un commun accord du susdit contrat de travail n'est versé à la Cour.

La société S1 reste muette quant aux circonstances de la survenance de la fin de ce contrat de travail et A explique que Monsieur B, le gérant administratif de la société employeuse, lui aurait demandé de travailler pour une autre entreprise du groupe, située en France, pour « raison de cabotage international et pour contourner les limitations imposées par celui-ci ».

Il est partant établi que A a travaillé pour le compte de la société à responsabilité limitée S1 non seulement depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 30 juin 2010, mais encore au-delà, pour le même groupe de sociétés.

En effet, il ressort des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, notamment de quatre contrats de missions conclus entre A et la société S2 SA, faisant le commerce sous la dénomination « S5 », qu'il a ensuite travaillé comme « chauffeur » pour le compte de la société « S3 », établie au (...) à F-(...), du 1er juillet 2010 jusqu'au 30 avril 2011.

La Cour relève que le siège de la société utilisatrice se situe au domicile privé des deux uniques associés de la société S1, C et son fils, B, tel que cela est indiqué dans les statuts publiés de la société S1.

Il résulte encore du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 20 octobre 2011 de la société « S3 » que son actionnaire majoritaire est B, qui cède ses parts à D.

La Cour constate encore que chaque contrat de mission indique comme personne de contact « B », respectivement « Mr B », comme lieu de travail « Luxembourg », alors que la société utilisatrice est établie en France, et que les motifs de la mission sont « accroissement temporaire de l'activité, personnel permanent occupé à d'autres tâches, surcroît d'activité, travaux supplémentaires », sans aucune autre précision, sur une période de 10 mois.

Entre ces contrats de mission couvrant la période du 1er juillet 2010 au 30 avril 2011 et le suivant, un courrier non daté de la société « S3 », a été adressé à « F. ». Il est de la teneur suivante :

« Messieurs,

Suite au changement de société d'Interim au 01/05/2011, tous les congés acquis avant cette date furent soldés comme expliqué.

Vous avez donc obtenu un « surplus » de salaire correspondant à vos congés acquis de droit.

De ce fait, pour les congés pris au mois de mai 2011 au sein de la nouvelle société d'Interim, les journées non travaillées sont comptabilisées comme « congés sans solde » ».

Le contenu de ce courrier, à savoir le report de congés non pris, respectivement leur paiement, prouve le lien entre la société S2 SA et la société S4 SÀRL.

Dans les pièces versées à la Cour, figure ensuite un contrat de mission entre A et la société S4 SÀRL, faisant le commerce sous la dénomination « S4 interim worldwide », le mettant toujours à disposition de la société « S3 », pour la période du 1er mai 2011 au 31 décembre 2011, en qualité de « chauffeur SPL », pour un lieu de travail au Luxembourg et comme personne à contacter, toujours et encore, « Mr B ».

Ce contrat de mission est rédigé, tant de par sa mise en page, les polices de caractères, la présentation, que les indications quant aux informations, droits et obligations du salarié, exactement à l'identique que les contrats de mission émis par la société S2 SA. Seuls le nom ainsi que l'adresse de l'entreprise ont été modifiés. L'adresse, le numéro de téléphone et de télécopie de la société S4 SÀRL sont les mêmes que ceux de la société S1, respectivement de la société S1.

Il est encore intéressant de relever que l'ancienne dénomination de la société S4 SÀRL était, jusqu'au 18 février 2011, « S1 Logistics Sàrl », dont les deux uniques associés sont la société anonyme « S1 FINANCIAL SA » et la société « S6 » et que son gérant unique était B. Après cette date, la dénomination sociale a été changée en S4 SÀRL, dirigée par un gérant technique, en la personne

de B. L'objet social initial de « transport national et international par route de marchandises de plus de 3,5 tonnes » est devenu « toutes activités concernant la mise au travail de personnel intérimaire ».

Ce contrat de mission avec la société S4 SÀRL a fait l'objet d'une « résiliation d'un commun accord d'un contrat de travail » en date du 31 août 2011, avec effet au même jour.

Les pièces remises à la Cour documentent finalement qu'un contrat de travail à durée indéterminée a été conclu entre A et la société S1 en date du 1er septembre 2011, par lequel le salarié est engagé comme « conducteur international ».

Par courrier recommandé avec en-tête « S1, by S1 Group » du 30 janvier 2016, A est licencié avec le « préavis légal (...) courant du 1er février 2016 au 31 mars 2016 ».

De ce qui précède, il résulte, contrairement à l'appréciation du tribunal du travail, que **A a travaillé de façon ininterrompue depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 31 mars 2016 avec la même personne de référence, à savoir B, dans des sociétés appartenant au même groupe, présentant sinon une concentration de pouvoir, une activité identique de transport par route, sinon complémentaire de mise à disposition de chauffeurs routiers, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, dans la même qualité de chauffeur routier.** Ces sociétés font manifestement l'objet d'une politique commune de gestion, sous l'égide de B.

Admettre le contraire, reviendrait à permettre à certains employeurs de détourner les dispositions du Code du travail relatives à la sécurité de l'emploi et notamment à l'ancienneté de service, via des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires.

Il ressort de ce qui précède que l'ancienneté de service de A pour le même employeur est établie sur une période ininterrompue de plus de huit ans.

A a donc droit, par réformation du jugement entrepris, à une indemnité de préavis de quatre mois, ainsi qu'à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire.

3. Reclassement : une décision de la Commission mixte de reclassement déclarant le salarié de nouveau apte à exercer les tâches correspondant à son dernier poste de travail ne s'impose pas à l'employeur.

Ordonnance N° 27/19 - III – TRAV de la Cour d'appel du 28 février 2019, n° CAL-2018-01089 du rôle

Faits

A était au service de la banque depuis le 1^{er} janvier 2007, en tant qu'« employé Back-Office Operations », puis de « Payment employee ».

A a été élu délégué du personnel lors des élections sociales de 2013.

Le 30 mai 2017, il a subi un reclassement interne suite à une décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après en abrégé : la Commission mixte), au motif qu'il était incapable d'effectuer les tâches correspondant à son dernier poste de travail. Il a dû réduire son temps de travail de 50%.

Le 1^{er} juin 2017, les parties ont signé un avenant au contrat de travail prévoyant une diminution du temps de travail de A à 20 heures par semaine et affecté ce dernier à un poste d'assistant administratif.

Six mois plus tard, soit le 7 décembre 2017, le médecin en charge du contrôle médical périodique auprès de l'Association pour la Santé au Travail du Secteur Financier a relevé que le salarié pouvait reprendre une activité à 100% à partir du 1^{er} janvier 2018.

Le 22 janvier 2018, la Commission mixte a, sur base du prédit avis médical, constaté que A était de nouveau apte à exercer les tâches correspondant à son dernier poste de travail, de sorte qu'elle a décidé la cessation du paiement de l'indemnité compensatoire allouée au salarié avec prise d'effet à l'issue d'un préavis de six mois commençant à courir à partir de la date de sa notification.

A a ensuite, par courriers des 7 et 28 février 2018, demandé à son employeur de se conformer à la décision du 22 janvier 2018 et de le reprendre à temps plein, ce que ce dernier a refusé en date du 7 février 2018.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 20 juillet 2018, A a demandé à voir ordonner la cessation de la modification abusive ayant diminué son temps de travail et par conséquent son salaire, conformément à l'article L.415-10 du Code du travail. Il a demandé sa réintégration dans un travail à temps plein.

Article L.415-10 du Code du travail

(1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7. Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

Par ordonnance du 6 novembre 2018, la présidente du Tribunal du travail, en application de l'article L.415-10 (1) du Code du travail, a rejeté les demandes du salarié.

A a relevé appel.

Ordonnance de la présidente de la Cour d'appel

a. Les arguments des parties quant à la question de savoir si l'employeur est obligé de réintégrer le salarié dans les conditions initiales du contrat de travail suite à la décision d'aptitude du salarié par la Commission mixte

Les arguments du salarié

Pour le salarié, le refus de l'employeur de le réintégrer dans les conditions initiales du contrat de travail existant entre parties, notamment le travail à temps plein et par conséquent le salaire à temps plein, constitue une modification d'une condition essentielle du contrat de travail en sa défaveur dont il demande la cessation par application de l'article L.415-10 (1) du Code du travail.

Le salarié fait valoir d'une part que le susdit article interdit toute modification du contrat en défaveur du salarié-délégué et d'autre part que l'obligation pour l'employeur de refaire bénéficier le salarié délégué de ses conditions de travail initiales découle du contrat de travail signé en date du 18 décembre 2006 qui fait la loi entre parties, de sorte que ce serait à tort que le premier juge a décidé qu'« il n'existe au stade actuel de la législation aucune obligation pour la partie défenderesse de reprendre le requérant à temps plein après la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018 ».

En refusant de réintégrer A dans ses conditions de travail initiales, l'employeur aurait modifié le contrat de travail dans sa substance et violé les dispositions du droit du travail protectrices des droits des délégués du personnel faisant subir au délégué un préjudice matériel substantiel mensuel de 2.000 euros bruts ainsi qu'une réduction importante dans le calcul de ses cotisations pour la pension vieillesse.

Le salarié fait encore grief au juge de première instance d'avoir retenu que l'avenant signé par les parties en date du 1^{er} juin 2017 l'avait été pour une durée indéterminée et ne saurait dès lors pas constituer l'accord des parties de respecter la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017, alors que A n'aurait jamais signé l'avenant litigieux en l'absence de la décision de la Commis-

sion mixte du 30 mai 2017 auquel l'avenant fait d'ailleurs référence, de sorte que la seule raison à la base de la signature de l'avenant a été la décision de reclassement de la Commission mixte du 30 mai 2017.

Dans la mesure où la décision de la Commission mixte prévoyait une réévaluation de la situation médicale du salarié dans les six mois, l'avenant du 1^{er} juin 2017 ne pouvait dès lors constituer que l'accord des parties à titre temporaire, et non à titre définitif, de respecter la décision de la Commission mixte, de sorte que l'employeur serait tenu suite à la réévaluation intervenue en date du 22 janvier 2018 déclarant le délégué apte à travailler à 100%, de le réintégrer dans les conditions du contrat de travail initial du 18 décembre 2006, sauf à violer l'article L.415-10 (1) du Code du travail selon lequel « pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7 du Code du travail. »

A reproche finalement au juge de première instance de ne pas avoir pris en considération le contenu du projet de loi No. 7309 déposé à la Chambre des députés en date du 28 juin 2018, duquel il résulte une proposition tendant à modifier l'alinéa 3 de l'article 551-6 par 4 comme suit :

« Les décisions de la Commission mixte concernant l'adaptation du temps de travail et les modalités d'aménagement du poste de travail s'imposent à l'employeur. Au cas où le médecin du travail compétent constate que la réduction du temps de travail accordée n'est médicalement plus justifiée, l'employeur dispose d'un délai de douze mois qui commence à courir à la date de notification de la décision pour procéder à l'adaptation du temps de travail par avenant au contrat de travail sans que la durée de travail ne puisse dépasser la durée de travail prévue au contrat de travail initial. En cas d'impossibilité d'adaptation du temps de travail sur le même poste occupé par le salarié en reclassement professionnel interne, l'employeur remplit son obligation à partir du moment où il propose au salarié un poste similaire correspondant

à ses qualifications, assorti d'un salaire au moins équivalent et sous réserve que le salarié ait été déclaré apte au nouveau poste de travail par le médecin du travail compétent. »

L'intention du législateur serait donc clairement de préserver et de respecter le contrat de travail existant entre parties lorsque la Commission mixte décide d'une réévaluation.

Les arguments de l'employeur

La banque fait valoir qu'il n'existe aucune disposition légale imposant à l'employeur de reprendre le salarié délégué dans les circonstances données.

Ensuite, elle relève que la Commission mixte ne peut rien imposer à l'employeur suite à une réévaluation positive du salarié délégué, de sorte que l'employeur est libre de réintégrer le délégué dans les conditions de travail initiales ou non.

La banque conclut encore au rejet des conclusions du salarié sur le projet de loi en étude qui n'a pas été adopté à ce jour et qui n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Pour la banque, il n'existe finalement pas de dispositions contractuelles de « réintégration » dès lors que l'avenant du 1^{er} juin 2017 a été signé sans limitation de durée et sans engagement de la part de l'employeur de reprendre A à son ancien poste de travail et avec le salaire afférent.

Elle fait valoir qu'au moment de la signature de cet avenant, il était impossible de connaître la durée de la maladie de A et de savoir si sa situation allait évoluer dans un sens positif ou au contraire régresser, de sorte qu'aucune limitation dans le temps de la modification intervenue n'a été prévue par les parties, lesquelles sont toujours tenues par cet avenant.

L'employeur a finalement expliqué que les raisons pour lesquelles il ne pouvait reprendre A à son poste de travail initial et à ses conditions de rémunérations initiales étaient d'ordre économique, dans la mesure où la Banque négocie depuis novembre 2017 un plan social prévoyant le licenciement collectif de 14 salariés jusqu'à la fin de l'année 2018 en vue de

la cessation de l'activité de la Banque, plan social qui n'a pas trouvé d'accord en février 2018.

Dans ces circonstances économiques défavorables, il lui serait dès lors impossible d'augmenter le nombre d'heures de travail de A, lequel était en tant que délégué du personnel et président de la délégation, au courant de la situation financière obérée de la Banque, de sorte que le refus de la Banque ne serait pas abusif.

Finalement, la Banque souligne qu'elle n'aurait eu aucune intention d'entraver la fonction de délégué du personnel de A qui peut toujours actuellement exercer cette fonction.

b. Le raisonnement de la Cour d'appel

La Cour se doit de constater que A reste en défaut de prouver que le refus de son employeur de le réintégrer dans les conditions de travail prévues par le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 constitue une modification substantielle du contrat de travail.

En effet, suite à la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017 ayant déclaré A incapable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et dès lors préconisé une réduction du temps de travail à 50 %, tant le salarié que l'employeur ont d'un commun accord amendé le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 pour l'adapter à la situation de santé de A par un avenant daté du 1^{er} juin 2017 de la teneur suivante :

« Entre les soussignés :

La société S2 S.A.

(...)

et

Monsieur A,

(...)

il a été convenu ce qui suit :

Les parties soussignées décident que Monsieur A prendra à compter de la signature du présent avenant le poste d'assistant administratif.

Monsieur A pourra être affecté ultérieurement à tout autre poste au sein de la banque en fonction de ses capacités professionnelles et suivant les besoins de son employeur.

Le temps de travail de Monsieur A passe à compter de la signature du présent avenant à 20 heures par semaine.

Le salaire de Monsieur A sera adapté en fonction de ce temps de travail.

Toutes les autres conditions prévues au contrat de travail du 18 décembre 2006 restent inchangées.

Le présent avenant est régi par le droit luxembourgeois, et, en cas de contestations, les juridictions luxembourgeoises ont compétence exclusive pour trancher tout litige y relatif.

[...] »

Il s'ensuit que le contrat de travail tel qu'il a été amendé d'un commun accord des parties et qui ne prévoit ni exécution limitée dans le temps de l'adaptation du temps de travail à 50%, ni obligation pour l'employeur de refaire bénéficier le salarié délégué des conditions de travail initiales en cas de modification positive de la situation de santé de ce dernier, fait la loi entre parties et doit être exécuté de bonne foi par les deux parties.

Partant, le refus de l'employeur de faire droit à la demande de A ne constitue pas une modification au sens de l'article L.415-10 du Code du travail, l'horaire de travail fixé à l'origine à 100% n'existant plus depuis la signature de l'avenant du 1^{er} juin 2017, nonobstant la décision de réévaluation de la Commission mixte du 22 janvier 2018 préconisant actuellement une reprise du travail par A à 100%.

Il ne résulte en effet d'aucune disposition légale que l'employeur est tenu de respecter la décision prise par la Commission mixte suite à une nouvelle réévaluation de l'état de santé du salarié délégué.

Au contraire, c'est à bon droit que le juge de première instance a relevé qu'il n'existait au stade actuel de la législation aucune obligation pour l'employeur de reprendre le salarié à temps plein après la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018, dans la mesure où le projet de loi No. 7309 déposé à la Chambre des députés le 28 juin 2018 reste toujours au stade de projet de loi, dès lors non applicable au cas d'espèce.

4. Licenciement : en l'absence de motivation écrite suite à la demande afférente du salarié dans le délai imparti, le licenciement est abusif.

Arrêt N° 26/19 de la Cour d'appel du 28 février 2019, n° CAL-2018-00423 du rôle

Faits et décision de première instance

Par requête déposée au tribunal du travail de Luxembourg le 24 avril 2017, le salarié A, employé par la société S1 en tant que dessinateur depuis le 23 mai 2016, a demandé que son licenciement avec préavis prononcé en date du 13 janvier 2017, soit qualifié d'abusif.

Par courrier recommandé du 2 février 2017, A avait demandé communication des motifs du licenciement qui, d'après lui, ne lui furent pas communiqués par l'employeur, rendant, d'après lui, le licenciement abusif par application de l'article L.124-5 (2) alinéa 2^o du Code du travail.

Devant le tribunal, l'employeur soutient avoir fourni les motifs gisant à la base du congédiement au moment de la remise en mains propres de la lettre de licenciement, de sorte que le licenciement serait régulier.

Par un jugement rendu en date du 5 mars 2018, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, « à défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai légal ».

De ce jugement, la société S1 a relevé appel.

Instance d'appel

a. Position des parties

L'employeur demande par réformation du jugement entrepris à voir dire que le licenciement est régulier.

Il prétend avoir remis au salarié les motifs du licenciement lors de la remise en mains propres de la lettre de congédiement et lui avoir, suite à sa demande du 2 février 2017, communiqué ces motifs également par voie postale, de sorte qu'il aurait respecté les dispositions de l'article L.124-5 (2), alinéa 2 du Code du travail, et le licenciement serait régulier.

1 Art. L. 124-5. CT (1) Dans un délai d'un mois à compter de la notification du licenciement conformément aux dispositions de l'article L. 124-3, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement.

(2) L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

À défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai visé à l'alinéa qui précède, le licenciement est abusif.

(3) Sans préjudice des dispositions de l'article L. 124-11, paragraphe (2), le salarié qui n'a pas exercé dans le délai prévu la faculté lui réservée par le paragraphe (1) conserve le droit d'établir par tous moyens que son licenciement est abusif.

Il verse une pièce à cet effet, ainsi que trois attestations testimoniales émanant de la secrétaire T1, qui était présente le jour du licenciement.

Le salarié conclut à la confirmation du 1^{er} jugement et s'étonne de voir apparaître 21 mois après le licenciement, une lettre de motivation et trois attestations testimoniales émanant de la même personne et rédigée le même jour, ce d'autant plus qu'il résulterait du jugement de première instance que l'employeur a reconnu en première instance ne pas avoir communiqué par écrit les motifs au salarié.

b. Décision de la Cour d'appel

La Cour relève qu'en 1^{ère} instance, l'employeur a affirmé ne pas avoir fourni de réponse écrite à la demande de motif écrite lui adressée par le salarié en date du 2 février 2017.

Le tribunal du travail a encore acté que « *la partie défenderesse admet ne pas avoir fourni de réponse écrite, mais soutient avoir fourni les motifs au moment de la remise du courrier de licenciement* », sous-entendu de façon verbale.

Actuellement, en instance d'appel, l'appelante change sa version des faits et indique avoir remis au salarié en date du 13 janvier 2017 en mains propres, avec la lettre de licenciement, la lettre de motivation qu'elle verse en cause, ce qui reste contesté par A.

A a été licencié en date du 13 janvier 2017 par la remise en mains propres de la lettre de licenciement qu'il a signée.

L'employeur prétend actuellement lui avoir remis concomitamment la lettre de motivation. Il verse pour prouver cette remise, une lettre de motivation datée au 13 janvier 2017 qui cependant n'est pas, contrairement à la lettre de licenciement, signée par le salarié, de sorte qu'il

n'est pas établi en présence des contestations de A à cet égard, que ce dernier a bel et bien réceptionné cette lettre de motivation en date du 13 janvier 2017.

Cette absence de réception par A de la prétendue lettre de motivation est encore corroborée par le fait que le salarié a ultérieurement, soit en date du 2 février 2017, sollicité les motifs de son licenciement alors que d'après l'employeur, il les aurait reçus le jour du licenciement, ainsi que par la lettre de contestation du syndicat FGTB du salarié du 8 mars 2017 qui constate l'absence de communication des motifs du congédiement.

Quant aux attestations testimoniales, la Cour relève que le témoin T1, qui affirme avoir été présente le jour du licenciement de A, déclare dans une de ses trois attestations ce qui suit : « *Je certifie avoir entendu Mr B donné le motif de son licenciement à savoir insuffisance professionnelle.* ».

Il en résulte que le témoin atteste une première fois que l'employeur, contrairement à son soutènement en instance d'appel, mais conformément à sa version des faits présentée en première instance, a communiqué verbalement au salarié le motif de son licenciement, pour ensuite dans une deuxième attestation également rédigée le même jour, préciser avoir vu l'employeur remettre au salarié le courrier de licenciement et un courrier avec le motif du licenciement, pour finalement attester dans une troisième attestation toujours rédigée le même jour, avoir envoyé à A par courrier simple une copie de la lettre de licenciement ainsi qu'une copie du courrier avec le motif.

La première attestation ne porte pas à conséquence dans la mesure où l'employeur, qui se voit adresser comme en l'espèce, une demande de motif, doit y répondre par écrit dans un délai d'un mois.

La troisième attestation est à rejeter en raison de son imprécision sur la date de l'envoi et de la réception par A de ces deux copies, compte tenu de la demande de motif formulée en date du 2 février 2017.

Finalement, concernant la deuxième attestation versée, la Cour entend relever que bien que les conditions d'élaboration des attestations soient moins fiables que celles d'un témoignage recueilli au cours d'une enquête, elles n'ont pas juridiquement une valeur probatoire inférieure, les juges du fond étant libres d'attribuer aux attestations la portée qu'elles paraissent mériter.

Il s'ensuit qu'une attestation est soumise quant à sa crédibilité à l'appréciation souveraine du juge qui peut soit ne pas en tenir compte, soit fonder sur elle sa décision.

Or, la deuxième attestation rédigée par T1, témoin qui travaille pour la société S1 et qui n'apparaît qu'en instance d'appel, alors qu'elle est le seul témoin, d'après ses affirmations, à avoir été présent au moment du licenciement et qui s'y prend à trois reprises pour essayer d'établir la communication par son employeur des motifs du licenciement de A, n'est pas crédible en présence des affirmations, respectivement de l'aveu fait par l'employeur lui-même devant les juges de première instance de ne pas avoir fourni de motivation écrite à un quelconque moment à son salarié.

En conclusion, **l'employeur n'a pas rapporté la preuve d'avoir fourni à son salarié la motivation de son licenciement**, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a décidé qu'en l'absence de motivation écrite suite à la demande afférente du salarié dans le délai imparti, le licenciement est abusif.

5. **Droit européen : l'éligibilité d'une personne à des prestations familiales n'exige ni que cette personne exerce une activité salariée ni qu'elle perçoive une prestation en espèces du fait ou à la suite d'une telle activité.**

Arrêt de la CJUE (troisième chambre) du 7 février 2019, Eugen Bogatu, affaire C-322/17

Faits et procédure

M. Bogatu est un ressortissant roumain qui réside en Irlande depuis l'année 2003. Il est le père de deux enfants qui résident en Roumanie.

M. Bogatu a exercé une activité salariée en Irlande entre le 26 mai 2003 et le 13 février 2009, date à laquelle il a perdu son emploi. Depuis lors, il a successivement perçu une prestation de chômage à caractère contributif (du 20 février 2009 au 24 mars 2010), puis une prestation de chômage à caractère non contributif¹ (du 25 mars 2010 au 4 janvier 2013) et, enfin, une prestation de maladie (du 15 janvier 2013 au 30 janvier 2015).

Le 27 janvier 2009, il a demandé à bénéficier, par ailleurs, de prestations familiales.

Par lettres des 12 janvier 2011 et 16 janvier 2015, le ministre l'a informé de sa décision de faire droit à cette demande, sauf en ce qui concerne la période allant du 1^{er} avril 2010 au 31 janvier 2013. Il lui a également indiqué que son refus relatif à cette période était motivé par le fait que M. Bogatu ne remplissait, pendant celle-ci, aucune des conditions lui ouvrant le droit de se voir accorder des prestations familiales pour ses enfants résidant en Roumanie, faute d'exercer une activité salariée en Irlande ou, à défaut, d'y percevoir une prestation à caractère contributif.

Devant la High Court (Haute Cour, Irlande), M. Bogatu ne conteste pas les faits sur lesquels le ministre a fondé ce refus, mais soutient que ce dernier s'appuie sur une interprétation erronée du droit de l'Union.

À cet égard, il fait valoir, notamment, que l'article 67 du règlement n° 883/2004 doit être interprété de la même manière que l'article 73 du règlement n° 1408/71,

dont il découlait que toute personne qui était assurée dans un État membre au titre d'un régime de sécurité sociale applicable aux salariés avait droit aux prestations familiales correspondantes pour les membres de sa famille résidant dans un autre État membre, même si cette personne avait cessé d'exercer une activité salariée et ne percevait pas de prestation à caractère contributif.

En défense, le ministre soutient que l'article 67 du règlement n° 883/2004 ne saurait être interprété de la même manière que l'article 73 du règlement n° 1408/71. En effet, à la différence du second de ces articles, qui s'appliquait à tout « travailleur salarié », le premier emploierait, de manière neutre, le terme « personne ». En outre, ce terme devrait lui-même être compris à la lumière de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004, qui n'avait pas d'équivalent dans le règlement n° 1408/71, et duquel il résulterait clairement qu'une personne qui n'exerce plus une activité salariée ne peut continuer à être considérée comme exerçant cette activité que dans le cas où elle se voit servir une prestation en espèces du fait ou à la suite de l'exercice de ladite activité.

Dans sa décision de renvoi, la High Court (Haute Cour) indique, tout d'abord, qu'il est constant que l'Irlande est compétente pour accorder des prestations familiales à M. Bogatu, au sens de l'article 67 du règlement n° 883/2004. Ensuite, elle relève que, en vertu de la législation irlandaise, il n'est pas nécessaire, de manière générale, qu'une personne exerce, au moment de sa demande de prestations familiales, ou ait exercé dans le passé une activité salariée en Irlande pour avoir droit à de telles prestations et que, dans le cas spécifique d'une personne se trouvant dans une situation telle que celle de

M. Bogatu, ce droit dépend exclusivement du respect d'une condition tenant à l'âge de l'enfant, au titre duquel cette personne demande à se voir accorder lesdites prestations. Enfin, elle expose que, en l'occurrence, M. Bogatu a le droit de se voir accorder des prestations familiales en application de la législation irlandaise, sans préjudice de la mise en œuvre du règlement n° 883/2004.

C'est dans ces conditions que la High Court (Haute Cour) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour deux questions préjudicielles.

Article 73 du règlement n° 1408/71

Travailleurs

1. Le travailleur soumis à la législation d'un État membre autre que la France a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci.
2. Le travailleur soumis à la législation française a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un État membre autre que la France, aux allocations familiales prévues par la législation de l'État sur le territoire duquel résident ces membres de la famille; il doit remplir les conditions relatives à l'emploi auxquelles la législation française subordonne l'ouverture du droit aux prestations.
3. Toutefois, le travailleur qui est soumis à la législation française en application des dispositions de l'article 14 paragraphe 1 alinéa a) a droit, pour les membres de sa famille qui l'accompagnent sur le territoire de l'État membre où il est

¹ Au sens du droit de la sécurité sociale, les avantages non-contributifs désignent les prestations dont le versement ne dépend pas d'une cotisation préalablement payée par l'assuré.

détaché, aux prestations familiales prévues par la législation française et définies à l'annexe V.

Article 11, § 2 du règlement n° 883/2004

Pour l'application du présent titre, les personnes auxquelles est servie une prestation en espèces du fait ou à la suite de l'exercice de son activité salariée ou non salariée sont considérées comme exerçant cette activité. Cela ne s'applique pas aux pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, ni aux rentes pour accident de travail ou maladie professionnelle, ni aux prestations de maladie en espèces couvrant des soins à durée illimitée.

Article 67 du règlement n° 883/2004

Membres de la famille résidant dans un autre État membre

Une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre. Toutefois, le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent pour sa pension.

Article 68 du règlement n° 883/2004

Règles de priorité en cas de cumul

1. Si, pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, les règles de priorité ci-après s'appliquent:

- a) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant: en premier lieu les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement les droits ouverts au titre de la perception d'une pension et enfin les droits ouverts au titre de la résidence;

Questions préjudicielles

« 1. Le règlement n° 883/2004, et notamment [son] article 67, lu conjointement avec [son] article 11, paragraphe 2, exige-t-il, aux fins de son éligibilité aux "prestations familiales" [...], qu'une personne soit salariée [...] dans l'État membre compétent ou, dans l'alternative, que lui soit servie une prestation en espèces telle que celle prévue à l'article 11, paragraphe 2, [dudit] règlement ?

2. La référence aux "prestations en espèces" contenue à l'article 11, paragraphe 2, du règlement [n° 883/2004] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle se réfère uniquement à la période pendant laquelle le demandeur s'est vraiment vu servir une prestation en espèces, ou se réfère-t-elle à toute période au cours de laquelle [le] demandeur est couvert contre un risque futur (pour lequel il toucherait une prestation en espèces), que le versement de cette prestation ait ou non été demandé lors de la présentation de la demande de prestations familiales ? »

L'appréciation de la Cour

Sur la question de savoir si l'éligibilité d'une personne à des prestations familiales dans l'État membre compétent exige que cette personne exerce une activité salariée dans cet État membre ou que ce dernier lui serve une prestation en espèces du fait ou à la suite d'une telle activité

M. Bogatu réside dans l'État membre compétent, à savoir l'Irlande, et y a exercé une activité salariée dans le passé, mais a par la suite cessé d'exercer cette activité. Il est père de deux enfants qui résident dans un autre État membre, à savoir la Roumanie. Enfin, la période au titre de laquelle il demande le droit à des prestations familiales est une période pendant laquelle l'Irlande lui a servi une prestation en espèces qualifiée de « prestation non contributive » par sa législation interne.

Eu égard à cette situation, il convient de relever, en premier lieu, que l'article 67 du règlement n° 883/2004 énonce qu'une personne a droit à des prestations familiales, conformément à la

législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre.

En outre, cet article n'exige pas qu'une telle personne dispose d'un statut spécifique, en particulier de celui de travailleur salarié. Cela étant, il ne précise pas lui-même les exigences auxquelles l'éligibilité de cette personne à des prestations familiales peut être soumise, mais renvoie, sur ce point, à la législation de l'État membre compétent.

Dans ces conditions, pour répondre à la question posée par la juridiction de renvoi, il est nécessaire d'interpréter ledit article à la lumière du contexte dans lequel il s'inscrit et de l'objectif qu'il poursuit.

S'agissant, tout d'abord, du contexte dans lequel s'inscrit l'article 67 du règlement n° 883/2004, il importe de noter que cet article doit être lu conjointement, notamment, avec l'article 68, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, qui a vocation à s'appliquer lorsque des prestations familiales sont prévues à des titres différents par la législation de plus d'un État membre et qui impose d'appliquer, en pareil cas, des règles de priorité consistant à tenir compte, dans l'ordre, des droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, puis de ceux ouverts au titre de la perception d'une pension et, enfin, de ceux ouverts au titre de la résidence.

Dès lors que cette disposition énumère plusieurs titres sur la base desquels des prestations familiales peuvent être dues à une personne, parmi lesquels celui fondé sur une activité salariée, l'article 67 du règlement n° 883/2004 ne saurait être considéré comme se limitant au seul titre tiré d'une telle activité.

En ce qui concerne, ensuite, l'objectif poursuivi par l'article 67 du règlement n° 883/2004, il convient d'observer que le législateur de l'Union a notamment eu pour objectif, en adoptant ce règlement, d'étendre le champ d'application de celui-ci à des catégories de personnes autres que les travailleurs salariés relevant du règlement n° 1408/71, et notamment aux personnes économiquement inactives qui n'étaient pas visées par ce dernier.

Cet objectif ressort, de manière générale, du choix opéré par le législateur de l'Union de préciser, à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004, que ce règlement s'applique notamment aux « ressortissants de l'un des États membres » qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, quand l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 prévoyait que ce règlement antérieur s'appliquait aux « travailleurs » qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres.

Ledit objectif est traduit, dans le cas spécifique des prestations familiales, par l'emploi, à l'article 67 du règlement n° 883/2004, du terme « personne » là où l'article 73 du règlement n° 1408/71, auquel il a succédé, se référait au « travailleur salarié ». **À ce titre, l'article 67 du règlement n° 883/2004 reflète la volonté du législateur de l'Union de ne plus limiter le droit à des prestations familiales aux seuls travailleurs salariés, mais de l'étendre à d'autres catégories de personnes.**

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'article 67 du règlement n° 883/2004 doit être interprété en ce sens qu'il **n'exige pas qu'une personne donnée exerce une activité salariée dans l'État membre compétent pour y être éligible à des prestations familiales.**

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que le règlement n° 883/2004, et notamment son article 67, lu conjointement avec son article 11, paragraphe 2, doit être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'éligibilité d'une personne à des prestations familiales dans l'État membre compétent n'exige ni que cette personne exerce une activité salariée dans ledit État membre ni que ce dernier lui serve une prestation en espèces du fait ou à la suite d'une telle activité.

Sur la question de savoir si la référence aux "prestations en espèces" contenue à l'article 11, paragraphe 2, du règlement [n° 883/2004] doit être interprétée en ce sens qu'elle se réfère uniquement à la période pendant laquelle le demandeur s'est vraiment vu servir une prestation en espèces, ou si elle se réfère à toute période au cours de laquelle [le] demandeur est couvert contre un risque futur (pour lequel il toucherait une prestation en espèces), que le versement de cette prestation ait ou non été demandé lors de la présentation de la demande de prestations familiales

Compte tenu de la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question posée par la juridiction de renvoi.

Décision de la Cour

Le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et notamment son article 67, lu conjointement avec son article 11, paragraphe 2, doit être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'éligibilité d'une personne à des prestations familiales dans l'État membre compétent n'exige ni que cette personne exerce une activité salariée dans ledit État membre ni que ce dernier lui serve une prestation en espèces du fait ou à la suite d'une telle activité.