CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 06/2016 juin 2016

1. Résiliation d'un commun accord du contrat de travail : les parties peuvent fixer les conditions de cette résiliation et transiger sur leurs droits. p.1

2. Examen médical d'embauche : l'employeur a l'obligation de faire procéder à un examen médical d'embauche. Toutefois le non-respect de cette obligation n'implique pas que des préjudices se trouvent nécessairement en relation causale. Le salarié doit établir qu'au moment où l'examen médical aurait dû avoir lieu, il souffrait déjà de problèmes d'une certaine gravité. p.3

3. Délégué du personnel : un fait unique sur lequel il existe un doute ne constitue pas une faute grave. p.5

4. Reclassement : Licenciement d'un salarié après la saisine de la commission mixte, mais avant la décision de reclassement : action en nullité devant quelle juridiction? p.6

5. Droit européen : La reprise par une entreprise publique de la gestion d'un service public de manutention d'unités de transport intermodal préalablement externalisée, constitue un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE. p.8

1. Résiliation d'un commun accord du contrat de travail : les parties peuvent fixer les conditions de cette résiliation et transiger sur leurs droits.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 mai 2016, n° 41134 du rôle

Faits

Le salarié A, au service de la société B SA depuis le 13 octobre 1980, en qualité de chef du personnel, fut licencié avec effet immédiat le 15 juin 2011.

Le salarié A, s'est prévalu de l'existence d'une transaction signée entre parties le 22 mars 2011 et a conclu à voir déclarer nul et de nul effet le susdit licenciement, sinon à voir retenir que ce licenciement ne peut produire aucun effet sur la validité et l'exécution de la transaction intervenue entre parties.

Comme la société employeuse refuse d'exécuter volontairement la transaction, le salarié demande au Tribunal du travail de l'y contraindre.

A soutient qu'il a été approché, pendant l'année 2010, par son supérieur hiérarchique de l'époque, C, qui lui demandait si au vu de son âge, il ne serait pas d'accord à quitter la société sur base d'un arrangement à conclure entre parties. Cette initiative de M. C s'inscrivait dans le cadre du projet « ***New Sales Organisation*** » (« *NSO* »). Ce projet avait pour but d'induire une réorganisation stratégique des sociétés au niveau mondial et stipulait une obligation pour chaque société du groupe de réduire les coûts. L'essentiel du modèle consistait en une réduction durable des postes de travail. Pour le Luxembourg, 25 % des coûts du personnel devaient être réduits. NSO devait avoir été mis en œuvre jusqu'à fin 2011.

Le salarié A n'ayant eu à l'époque aucune intention de partir avant l'âge de la retraite et de quitter son employeur, a finalement consenti à conclure avec l'employeur un **arrangement transactionnel** en date du **20 juillet 2010**, suivant lequel, en substance, il cesserait toute activité à partir du 30 décembre 2011 et se verrait à partir de janvier 2012 payer 40 mensualités de 9.250 € bruts. Or, début mars 2011, A s'est vu reprocher par le successeur de C, en la personne de Mme D, que l'arrangement transactionnel trouvé en date du 20 juillet 2010 porterait sur des montants exagérés et que sa signature aurait au préalable dû recevoir l'aval d'un responsable de la E AG. Il lui a ainsi été reproché de ne pas avoir respecté les procédures internes.

A prétend s'être vu menacer, à défaut de renoncer à l'arrangement conclu en

CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière • L-1255 Luxembourg
T +352 27 494 200 • F +352 27 494 250
www.csl.lu • csl@csl.lu

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.

date du 20 juillet 2010, d'un licenciement avec effet immédiat pour faute grave. C'est dans ces circonstances qu'a été négocié et finalement conclu en date du **22 mars 2011** un **nouvel arrangement transactionnel** par lequel A a notamment concédé à voir déclarer l'arrangement du 20 juillet 2010 comme nul et non avenu.

Ce nouvel arrangement stipulait encore que le contrat de travail de A cesserait au 30 janvier 2012 et qu'il était dispensé de tout travail à partir de la date de signature avec maintien de son salaire. L'arrangement stipulait ainsi que la période de mars 2011 à janvier 2012 ne génère pas de droits à des paiements de bonus, de congés, d'heures supplémentaires, etc.. Finalement, l'arrangement prévoyait le paiement en faveur de A d'une indemnité de résiliation à hauteur de 255.000 € bruts.

Nature juridique de la convention signée entre parties le 22 mars 2011

La Cour d'appel relève que la distinction entre résiliation amiable et transaction repose sur des textes légaux différents: la rupture amiable, encore appelée résiliation d'un commun accord de l'article L.124-13 du Code du travail, trouve son fondement dans l'article 1134 du code civil, qui consacre le principe de la liberté contractuelle et ne fixe aucune restriction quant à son appréciation.

En revanche, dans la transaction régie par les articles 2044 et suivants du code civil, l'une des deux parties a pris l'initiative de la rupture.

Art. L. 124-13 du Code du travail

Le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié.

Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié.

Art. 1134 du code civil

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Art. 2044 du code civil

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Le juge, qui n'est pas lié par la qualification juridique donnée par les parties à leur accord, doit rechercher la véritable nature de la convention en se fondant sur ses éléments caractéristiques.

La Cour retient que les concepts de résiliation d'un commun accord et de transaction dans un même document ne sont pas exclusifs l'un de l'autre.

Il a en effet été décidé relativement à un accord comportant résiliation d'un commun accord de la relation de travail en vertu de l'article L.124-13 du Code du travail et transaction sur certains droits des parties :

« *Concernant le moyen de nullité basé sur ce que les relations de travail n'avaient pas pris fin lors de la rédaction de la transaction, c'est à tort que l'appelant invoque une prétendue spécificité de la matière du droit de travail pour conclure que la transaction ne peut être formalisée qu'après la rupture du contrat de travail, dès lors que pareille réserve ne résulte ni des articles 2044 et suivants du code civil ni de la loi sur le contrat de travail. Si l'appelant soutient qu' «il est un fait que cet écrit a été signé à un moment où les parties étaient encore contractuellement liées», entendant par là que les relations de travail auraient encore existé à ce moment-là, il ne faut cependant pas perdre de vue que les parties, faisant usage de la faculté offerte par l'article 33 de la loi modifiée du 24 mai 1989 et dans le respect des formes y prévues, ont convenu de la résiliation d'un commun accord du contrat de travail les liant, rien ne les empêchant à cette occasion de transiger sur un différend les opposant et né au cours de leurs relations de travail.* » (Cour d'appel 4 mai 2000 rôle n° 23354)

Tel que l'a partant à bon droit retenu la juridiction de première instance, il est loisible aux parties, dans le cadre d'une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, de fixer les conditions de cette résiliation et de transiger sur leurs droits.

En l'espèce, outre le fait que les parties disposent elles-mêmes à l'article 2 de la convention du 22 mars 2011 que le contrat de travail les liant depuis le 12 juillet 2004 est résilié d'un commun accord et conformément à l'article L.124-13 du Code du travail avec effet au 31 janvier 2012, il y a lieu de constater que les conditions de forme et de fond sont remplies pour qu'il y ait résiliation d'un commun accord valable des relations de travail. Il est dans ce contexte sans incidence de qui, de l'employeur ou du salarié, émane l'initiative de la résiliation.

Il échet partant, dans une deuxième étape, de vérifier si les **conditions de la transaction** sont données en l'espèce.

Pour prospérer dans la susdite vérification, il est cependant nécessaire de rappeler qu'une première convention intitulée « *Ausscheidungsvereinbarung* » a été signée entre les mêmes parties le 20 juillet 2010 au contenu sinon identique du moins similaire, sauf en ce qui concerne le montant de la « *Abfindungzahlung* » qui s'élevait à la somme de 370.000 euros, alors que celle fixée dans la convention du 22 mars 2011 est de 255.000 euros.

Aux termes de l'article 2044 du code civil la **transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.** Ce contrat doit être rédigé par **écrit**.

L'annulation de la première convention par la deuxième établit l'existence d'une contestation née sinon à naître entre les parties.

Contrairement aux conclusions de l'employeur, la Cour estime qu'il y a lieu de constater que l'écrit en question du 22 mars 2011 termine, comme il résulte à suffisance de droit des déclarations faites par deux témoins en première instance, une contestation née entre les parties et qui avait trait, d'une part à la validité de la première convention signée le 20 juillet 2010, validité remise en cause par l'employeur, qui l'a cependant signée, d'autre part et d'une façon plus générale non seulement à la validité, mais encore à la nature juridique de la terminaison prématurée du parcours professionnel de

A au sein de la société B S.A., résiliation à l'amiable ou licenciement, qui plus est, pour faute grave, et finalement relative au montant forfaitaire du départ négocié de A.

Un autre élément primordial pour valoir transaction est la **condition de concessions réciproques**, même si cette condition ne résulte pas de la définition de la transaction donnée par l'article 2044 du code civil.

Une première concession dans le chef de A consiste dans la renonciation par lui, alors qu'il n'était pas établi qu'elle eût été non valide, à la première convention cependant financièrement plus favorable pour lui.

D'autre part, dans le chef de l'employeur, la concession consiste dans la dispense de travail par lui accordée pendant la période de préavis.

Cette dispense étant une faculté et non une obligation prévue par la loi, constitue une renonciation de sa part, puisque, sans bénéficier des services du salarié, donc sans obtenir une quelconque contrepartie, l'employeur règle sa rémunération. Le salarié, de son côté, renonce à son droit d'intenter une action judiciaire tendant à voir remettre en cause la résiliation du contrat de travail et à obtenir le cas échéant paiement de diverses sommes en relation avec la relation de travail, telles qu'elles sont énumérées non limitativement aux articles 3 et 9 de l'écrit du 22 mars 2011.

La Cour d'appel en conclut que la convention du 22 mars 2011 contient à côté de la résiliation d'un commun accord des parties de leur contrat de travail, une transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

2. Examen médical d'embauche : l'employeur a l'obligation de faire procéder à un examen médical d'embauche. Toutefois le non-respect de cette obligation n'implique pas que des préjudices se trouvent nécessairement en relation causale. Le salarié doit établir qu'au moment où l'examen médical aurait dû avoir lieu, il souffrait déjà de problèmes d'une certaine gravité.

Arrêt de la Cour d'appel du 17 mars 2016, n° 42136 du rôle

Faits

Monsieur A a travaillé pour le compte de la société intérimaire B entre le 2 avril 2007 et le 1er février 2009 en tant que salarié intérimaire au poste d'opérateur d'imprimantes auprès de la société utilisatrice C.

Il reproche à son ancien employeur de ne pas l'avoir soumis à l'examen médical d'embauche obligatoire . Il est d'avis que si cet examen avait eu lieu, son inaptitude à l'occupation des postes auxquels il a été affecté aurait été constaté, ce qui aurait évité une aggravation de ses problèmes auditifs.

A demande réparation des préjudices subis du fait des problèmes auditifs dus à son travail auprès des imprimantes.

La société B a versé une transaction datée au 15 novembre 2009 qui prévoit, en ses articles 1 et 2, que le salarié accepte la résiliation de la relation de travail intérimaire avec effet au 1er février 2009 et qu'il n'a plus de revendications du chef de salaire, d'indemnité compensatoire de préavis, de solde de congé et de prorata du 13e mois. Suivant l'article 4 de la transaction, l'employeur s'engage à payer une indemnité transactionnelle forfaitaire s'élevant à un montant brut de 4.000.- euros.

L'article 5 de la transaction est conçu comme suit :

« *En contrepartie des paiements prémentionnés, les parties à la présente reconnaissent qu'elles n'ont plus de revendications à faire valoir l'une contre l'autre et elles s'accordent mutuellement et définitivement décharge.*

En particulier, le Salarié renonce à toute action judiciaire présente et future à l'encontre de l'Employeur en relation directe ou indirecte avec la relation de travail, respectivement avec la rupture de cette relation, y compris notamment, sans que cette liste soit limitative, toute revendication éventuelle pour paiement d'heures supplémentaires, de solde pour congés non pris, d'indemnité de préavis, d'indemnité de départ, de prime, de remboursement de frais, de 13ème mois, d'éléments de rémunérations, salaires et avantages spéciaux, de gratifications ou bonifications, de dommages et intérêts pour préjudice moral et/ou matériel du chef du licenciement, de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement, etc., sans exception ni réserve.

L'employeur déclare par la signature de la présente transaction, renoncer à toute action judiciaire éventuelle contre le Salarié et déclare que ce dernier ne lui redoit plus rien sur base de la relation de travail.

La mise en cause de la présente transaction, ainsi que toute revendication financière supplémentaire de la part du Salarié implique le remboursement de tous les paiements complémentaires reçus en vertu de la présente transaction. »

La société B S.A. a soulevé l'exception de transaction et a demandé au tribunal de déclarer irrecevable la demande de A.

Jugement de première instance

Le Tribunal du travail a déclaré l'exception fondée et a déclaré la demande en indemnisation irrecevable.

Pour ce faire, le tribunal a motivé sa décision en les termes suivants :

« *Il résulte clairement de l'article 5 de la transaction que le requérant a renoncé à toute action judiciaire ayant trait non seulement à la résiliation du contrat de travail, mais encore à tous droits concernant la relation de travail. La transaction englobe partant une éventuelle action en indemnisation liée à l'absence d'examen médical d'embauche.*

Quant au principe que le salarié ne saurait transiger sur des droits à venir et éventuels, il convient de noter qu'avant la signature de la transaction du 15 novembre 2009, le requérant avait déjà conscience de ses problèmes de santé dont il impute la survenance, sinon l'aggravation, à l'exposition au bruit sur son lieu de travail. En effet, il avait introduit une demande de prise en charge d'une maladie professionnelle auprès de l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS le 1er septembre 2009.

Le droit à indemnisation actuellement invoqué par le requérant en relation avec le fait que l'employeur n'aurait pas fait procéder à un examen médical d'embauche ne constitue, par conséquent, pas un droit qui ne serait né qu'après la conclusion de la transaction.

La demande en indemnisation d'A à l'égard de la société anonyme B S.A. est, dès lors, irrecevable au vu de la transaction signée entre parties. »

A a relevé appel.

Position de la Cour d'appel :

Incidence de la transaction

La société B prétend que le salarié connaissait ses problèmes de surdité dès avant la signature de la transaction et qu'il avait omis d'exclure expressément de la transaction une éventuelle action contre l'employeur du fait de l'absence d'examen médical.

La Cour estime cependant que la société B n'est pas fondée à soulever l'exception de transaction pour faire déclarer irrecevable la demande de A au motif que le recours exercé le 1er février par ce dernier en reconnaissance de la surdité comme maladie professionnelle exclut qu'au moment de la signature de la transaction, Monsieur A ait envisagé d'attribuer sa surdité au manquement de l'employeur à une obligation de le faire examiner par un médecin en vue de l'embauche.

Selon l'article 2048 et 2049 du Code civil, l'effet libératoire de la transaction est limité à son objet et que par conséquent, toute action judiciaire portant sur un élément non envisagé lors de la transaction reste recevable. Force est dès lors de constater qu'un tel manquement n'a pu être envisagé dans les rapports entre parties au moment de la signature de transaction.

Incidence de l'absence d'examen médical d'embauche

La Cour d'appel estime que le fait de ne pas avoir fait procéder à l'examen médical préalable n'implique pas que des préjudices déterminés se trouvent nécessairement en relation causale avec l'absence de cet examen médical d'embauche.

Comme la charge de la preuve incombe à Monsieur A en tant que demandeur, il devrait tout d'abord établir qu'au moment où l'examen médical aurait dû avoir lieu, il avait déjà souffert de problèmes auditifs d'une certaine gravité. Seuls de tels problèmes pouvaient raisonnablement faire admettre qu'il aurait alors, suite à l'examen médical été écarté du travail auprès des imprimantes et qu'il n'y aurait dès lors pas eu aggravation de problèmes auditifs.

De plus, Monsieur A devrait encore apporter la preuve que les problèmes auditifs dont il se plaint ont bien été causés par le travail auprès des imprimantes.

Or, l'existence de problèmes auditifs d'une certaine gravité au moment où l'examen médical aurait dû avoir lieu est contredite par les propres dires d'A qu'il n'a pas eu de problèmes auditifs jusqu'à ce qu'il ait commencé « son travail auprès de la société C » (cf. déclarations d'A consignées dans un rapport du 24 mai 2012 du docteur D, médecin chargé d'une expertise unilatérale par A).

L'existence de problèmes auditifs d'une certaine gravité, à un moment donné étant contredite, l'offre de preuve par expertise d'A et l'attestation rédigée en termes vagues par E qu'A a travaillé dans une athmosphère bruyante sont à écarter pour ne pas être pertinentes et A n'est pas fondé à reprocher à la société B S.A. de l'avoir fautivement empêché de rapporter la preuve qui lui incombe.

Il suit de ce qui précède qu'il est oiseux d'examiner si les problèmes d'A ont bien été causés par le travail auprès des imprimantes.

A défaut d'avoir établi qu'il y a eu relation causale entre le défaut d'examen à un moment donné et les problèmes auditifs pour lesquels réparation est demandée, la demande en dommages-intérêts d'A est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

3. Une faute reprochée au salarié, délégué du personnel, constituant un fait unique sur lequel il existe un doute quant à sa responsabilité, ne constitue pas une faute grave rendant impossible la continuation de travail et, partant, n'établit pas que la mise à pied a une apparence de régularité de sorte que la demande du salarié au maintien du salaire est justifiée.

Arrêt de la Cour d'appel du 30 mai 2016, n° 42851 du rôle

Procédure

Le salarié A, délégué du personnel de la société B et ayant fait l'objet d'une mise à pied lui notifiée par lettre recommandée le 27 avril 2015, a saisi la présidente de la juridiction du travail de Luxembourg sur le fondement de l'ancien article L. 415-11 (3) du Code du travail d'une demande en maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige concernant le bien-fondé de la demande en résolution du contrat de travail introduite par son employeur.

Ancien article L.415-11 (3)

Dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le salarié membre d'une délégation ou délégué-e à l'égalité peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige. Cette disposition est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.

La présidente du Tribunal du travail a déclaré la demande fondée et a ordonné le maintien de la rémunération de A à partir du 27 avril 2015 jusqu'à la solution définitive du litige.

De cette décision, la société B a régulièrement relevé appel.

Elle demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance déférée, de dire que la mise à pied présente une apparence de régularité et de rejeter en conséquence la demande en maintien de salaire de A. Elle demande la restitution des salaires touchés par le salarié depuis la mise à pied jusqu'à la date du présent arrêt. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le salarié A conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La position des parties

Dans la lettre de mise à pied du 27 avril 2015, la société B fait état d'une faute professionnelle grave commise par A en date du 23 avril 2015. Ainsi, en sa qualité de mécanicien, A serait intervenu sur le véhicule Peugeot 5008 immatriculé YV1234, l'ordre de réparation mentionnant la révision des 80.000 km, changement roues d'été, filtre d'habitacle et changement freins avant et arrière. A aurait procédé à ces interventions et terminé le véhicule à 15.17 heures. Il aurait remis le véhicule au salarié C afin que celui-ci le stationne sur le parking de restitution. Au moment de s'arrêter devant la porte de l'atelier, C n'aurait pas pu freiner et aurait violemment heurté le portail. La pédale de freins n'aurait pas eu de pression, de sorte que la pédale se serait enfoncée, mais il n'y aurait pas eu de réaction de freinage. Il serait apparu que A avait omis de mettre le circuit de freinage sous pression.

L'employeur soutient que C aurait subi un choc et le préjudice matériel subi par la société B du fait de la faute de son salarié se chiffrerait à un montant total de 9.058,06 euros.

Tant devant la présidente du Tribunal du travail statuant en application de l'article L. 415-11 (3) du Code du travail que dans son acte d'appel du 25 août 2015 l'employeur a fait valoir que cette faute serait d'autant plus grave qu'il ne s'agissait pas d'un fait isolé. Ainsi en date du 20 décembre 2013, A aurait déjà omis de brancher les freins du véhicule Peugeot Partner immatriculé UD1234. Le salarié D se serait installé derrière le volant du véhicule pour le sortir du garage et se serait écrasé contre le portail à la sortie de l'atelier causant des dégâts au portail et au pare-choc de la voiture.

A cela s'ajouterait qu'en date des 20 et 26 mars 2014 deux avertissements auraient été adressés à A, avertissements que ce dernier n'aurait pas contestés.

A conteste les faits lui reprochés. Quant à l'incident du 23 avril 2015, il soutient qu'il aurait appartenu au chef d'atelier de procéder à une vérification et une validation des travaux effectués, ce qui n'aurait pas été fait. A cela s'ajouterait que ce serait C qui aurait conduit le véhicule au moment de l'accident, de sorte qu'il existerait un doute quant à la responsabilité de l'intimé. Comme aucune faute grave dans son chef en relation causale avec l'accident du 23 avril 2015 ne serait établie, la Cour ne pourrait pas prendre en considération les autres fautes invoquées par l'employeur, ces prétendus faits ayant eu lieu plus d'un mois avant la date de la mise à pied.

La régularité de la mise à pied

Aux termes de l'ancien article L.415-11 (2) du Code du travail applicable au moment des faits: « *... en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.* »

La mise à pied immédiate d'un salarié membre de la délégation du personnel en cas de faute grave ne constitue pas un licenciement ou une résiliation du contrat de travail opérée par l'employeur, mais une mesure provisoire autorisée par la loi, qui est prise par l'employeur en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

Il s'ensuit que la mise à pied du 27 mai 2015 ne devait pas être motivée dans la lettre de mise à pied. Il suffisait que les motifs en fussent exposés dans la requête déposée en vue d'obtenir la résolution du contrat de travail.

Le président du Tribunal du travail, statuant sur la demande en maintien de la rémunération, doit se fonder sur les apparences de régularité de la mise à pied. Sans pouvoir préjuger le fond du litige, il apprécie les éléments de fait lui soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération.

La Cour retient que la faute grave ne requiert pas la constatation de la mauvaise foi dans le chef du salarié. Il faut et il suffit que celui-ci commette une faute qui a pour effet de rompre immédiatement et irrévocablement la confiance de l'employeur et qui rend impossible la continuation des relations de travail.

Par jugement du 24 mars 2016 le Tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de la société B en résolution du contrat de travail existant entre parties.

Par requête datée du 21 avril 2016, la société B a saisi le Tribunal du travail de Saarlouis (Allemagne) de la demande en résolution du contrat de travail. A cette requête fut annexée comme seule pièce la lettre de mise à pied du 27 avril 2015.

Force est de constater que le seul grief soumis à la juridiction du travail allemande amenée à statuer sur le fond du litige est l'incident du 23 avril 2015.

Il appartient en conséquence à la Cour d'examiner si ce reproche unique est de nature à conférer à la mise à pied une apparence de régularité et de légitimité.

A l'appui de sa demande l'employeur produit une attestation testimoniale de C déclarant qu'en date du 23 avril 2015 à 15.17 heures A lui a remis le véhicule 5008 immatriculé YV1234 sur lequel l'intimé avait remplacé les freins ; qu'au moment où Monsieur C a voulu freiner, il n'y avait pas de pression de freinage, de sorte que le véhicule ne s'est pas arrêté et qu'il a heurté la porte du garage.

Or, même à supposer que A ait en date du 23 avril 2015 oublié de « *mettre le circuit de freinage* » du véhicule accidenté « *en pression* », il n'est pas établi que la faute lui reprochée constitue une faute grave de nature à rompre immédiatement et irrévocablement la confiance de l'employeur et rendant impossible la continuation des relations de travail, ceci notamment au vu du fait que A a une ancienneté de services de près de trente ans auprès de la société B.

C'est dès lors à juste titre que la présidente du Tribunal du travail a retenu qu'il n'est pas établi que la mise à pied a une apparence de régularité et qu'elle a fait droit à la demande de A en maintien du salaire.

L'ordonnance du Tribunal du travail est par conséquent à confirmer et la demande de l'employeur en restitution des salaires touchés par A est à rejeter.

4. Reclassement : Licenciement d'un salarié après la saisine de la commission mixte, mais avant la décision de reclassement : action en nullité devant quelle juridiction ?

Arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2016, n° 3650 du rôle

Faits

Par courrier du 21 juillet 2011, le Contrôle médical de la sécurité sociale (contrôle médical ci-après) a saisi la commission mixte de reclassement en précisant que A n'est pas invalide, mais qu'il est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail.

L'employeur a licencié A avec un préavis de quatre mois.

Au jour du licenciement, la commission mixte n'avait pas encore pris de décision quant au reclassement interne de A.

Cependant, par courrier du 21 juillet 2011, le Contrôle médical avait envoyé à la société B une copie de sa lettre de saisine de la commission mixte du même jour.

L'employeur a donc procédé au licenciement après la saisine de la commission mixte, mais avant une décision de reclassement interne ou externe.

A a demandé la nullité de son licenciement devant le Président du Tribunal du travail de Luxembourg et sa réintégration au sein de la société.

Jugement de première instance

Le Président du Tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent.

M a interjeté appel.

Article L. 551-2 du Code du travail dans sa teneur avant le 1er janvier 2016 [1] :

« (1) ...

(2) Sont à considérer nuls et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable du salarié, à partir du jour de la notification à l'employeur de la décision de l'obligation de procéder au reclassement interne jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement peut 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, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4).

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.
... »

Article L. 551-10 du Code du travail dans sa teneur avant le 1er janvier 2016 :

« 1) Sans préjudice des dispositions des articles L. 125-1, paragraphe (1) et L. 125-4, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail pendant la période se situant entre le jour de la saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale en application de l'article L. 552-2 et le jour de la notification de la décision de la commission mixte. En cas de recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement interne conformément à l'article L. 552-3, le contrat de travail est suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé.
...»

Arguments des parties

Le salarié invoque les articles L. 551-2 et L. 551-10 du Code du travail et considère que l'article L. 551-10 constituerait une émanation de l'article L. 551-2 et que l'action en nullité du licenciement interdit par l'article L. 551-10 serait soumise au régime procédural prévu à l'article L. 551-2.

Il considère que le président de la chambre du travail de la Cour d'appel aurait compétence, de même que le Président du Tribunal du travail.

L'employeur conclut à la confirmation de la décision du Président du Tribunal du travail. L'article L. 551-2 visant le licenciement après décision de la commission mixte ne s'appliquerait pas par analogie. Il affirme que le magistrat saisi de l'appel n'aurait pas compétence pour en connaître.

Position du Président de la Cour d'appel

Au jour du licenciement, la Commission mixte n'avait pas pris de décision de reclassement interne de A et une telle décision n'avait pas été notifiée à l'employeur.

Cependant, par courrier du 21 juillet 2011 l'administration du Contrôle médical avait envoyé à la société B une copie de sa lettre de saisine de la commission mixte du même jour.

L'employeur a donc procédé au licenciement, le 28 octobre 2014, après la saisine de la commission mixte et avant une décision de reclassement interne ou externe.

L'article L. 551-2, paragraphe 2, du Code du travail dispose que le licenciement opéré à partir du jour de la notification à l'employeur de la décision de l'obligation de procéder au reclassement interne jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit est à considérer comme nul.

La même disposition confère au salarié le droit d'agir en nullité du licenciement devant le Président du Tribunal du travail et de former appel devant le magistrat présidant la chambre de la Cour en charge des appels en matière de droit du travail.

L'article L. 551-10 du Code du travail interdit le licenciement à partir de la saisine de la commission mixte par le contrôle médical jusqu'au jour de la notification de la décision de la commission mixte. **Cette disposition ne précise ni que le salarié peut agir en nullité devant le président du Tribunal du travail ni que le Président de la chambre du travail de la Cour a compétence pour connaître de la décision du Président du Tribunal du travail. Cette disposition**

1) Nouvel article L.551-2 du Code du travail depuis le 1er janvier 2016 :
« ... 2) Sans préjudice des dispositions des articles L. 125-1, paragraphe 1er et L. 125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L. 552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne.»
Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement professionnel peut 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, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4). L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.
Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.... »

ne précise même pas de telles voies de recours et compétences judiciaires par renvoi à l'article L. 551-2, paragraphe 2.

Les articles L. 551-2 et L. 551-10 du Code du travail invoqués par le salarié, ni une autre règle de droit, ne confèrent compétence au magistrat qui préside la chambre de la Cour à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail pour connaître de l'appel dirigé contre la décision du Président du Tribunal du travail qui s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande en nullité d'un salarié qui n'a pas été licencié après notification d'une décision de reclassement interne de la commission mixte, mais après saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Le recours de A aurait dû être soumis à la Cour d'appel siégeant en collège, juridiction de droit commun des appels au fond et en référé en matière de droit du travail.

A a formé un pourvoi en cassation en invoquant une violation de la loi, plus spécialement sa mauvaise application, sinon une mauvaise interprétation des articles L-551-2 et L-551-10 du Code du travail par le Président de la Cour d'appel.

Position de la Cour de cassation

Les conseillers de la Cour de cassation estiment qu'en se déterminant ainsi, le magistrat saisi de l'appel a correctement appliqué les dispositions légales applicables.

A noter : depuis le 1er janvier 2016 :

La réforme de la procédure de reclassement a précisé que le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable est à considérer comme nul et sans effet, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte.

Ainsi le point de départ de cette protection a-t-il été avancé au jour de la saisine de la Commission mixte par le Contrôle médical ou le médecin du travail, ce toujours jusqu'à l'expiration du 12ème mois qui suit la notification à l'employeur de la décision l'obligeant à procéder au reclassement professionnel interne du salarié concerné.

Les voies de recours sont donc désormais claires : dans les 15 jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander au Président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration.

L'ordonnance du Président de la juridiction du travail est exécutoire par provision. Elle est susceptible d'appel, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

5. La reprise par une entreprise publique de la gestion d'un service public de manutention d'unités de transport intermodal préalablement externalisée, constitue un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE.

Arrêt de la CJUE (sixième chambre) du 26 novembre 2015, Aira Pascual, affaire C-509/14

Faits et procédure

L'affaire concerne une entreprise publique espagnole, l'ADIF, chargée de la manutention d'unités de transport intermodal dans le terminal de Bilbao. Le 1er mars 2008, l'ADIF a externalisé la gestion de ce service à une entreprise privée, Algeposa, en vertu d'une contrat de gestion de service public d'une durée de 48 mois. Les équipements nécessaires à la fourniture du service ont été mis à disposition de Algeposa par l'ADIF. À l'expiration du délai, le contrat a été prolongé jusqu'au 30 juin 2013.

Au mois de mai 2013, l'ADIF a détaché certains salariés au sein de Algeposa afin qu'ils puissent suivre une formation par immersion.

En juin 2013, l'ADIF a informé Algeposa du fait qu'elle ne prorogerait pas le contrat de gestion de service public et fournirait après le 30 juin le service elle-même avec son propre personnel.

Algeposa a donc procédé au licenciement collectif pour motif économique des plusieurs travailleurs, dont M. Aira Pascual.

Le 30 juillet 2013, M. Aira Pascual a formé un recours contre l'ADIF, Algeposa et le Fonds de garantie salariale espagnol au motif que la reprise de la gestion de ce service public constitue un transfert d'entreprise. Il réclame que son licenciement soit annulé ou, à titre subsidiaire, déclaré illégal, et que l'ADIF soit condamnée à le réintégrer.

Le Tribunal du travail a considéré qu'il y avait bien eu transfert au sens de la loi espagnole transposant la directive 2001/23 sur le transfert d'entreprise[2], et a déclaré le licenciement de M. Aira Pascual illégal et condamné l'ADIF à lui verser une indemnité de 28.793,29 euros. M. Aira Pascual a parallèlement dû restituer à Algeposa la somme de 9.557,87 euros qui lui avait été versée au titre d'indemnité de licenciement. L'ADIF a interjeté appel devant la Cour supérieure de justice.

2) Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements

Cette juridiction estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 1er paragraphe 1 de la directive 2001/23 précitée. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 1er, paragraphe 1, de la directive 2001/23 :

«*a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.*

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

c) La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive.»

La question préjudicielle

« *Une situation dans laquelle une entreprise publique, en charge d'une activité économique de manutention d'unités de transport intermodal, confie, par un contrat de gestion de services publics, l'exploitation de cette activité à une autre entreprise, en mettant à disposition de cette dernière les infrastructures et les équipements nécessaires dont elle est propriétaire, puis décide de mettre fin à ce contrat sans reprendre le personnel de cette dernière entreprise, au motif que, désormais, elle exploite elle même ladite activité avec son propre personnel relève-t-elle du champ d'application de la directive 2001/23 ?* »

L'appréciation de la Cour

La Cour examine successivement les trois conditions de l'article 1er de la directive.

En premier lieu, la Cour rappelle que la directive s'applique « *aux entreprises publiques exerçant une activité économique, que ces entreprises poursuivent un but lucratif ou non* ». En l'espèce, le fait que le cessionnaire soit une entreprise publique en charge d'un service public n'a pas pour effet de l'exclure du champ d'application de la directive.

En deuxième lieu, il est de jurisprudence constante que « *toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur » entrent dans le champ de la directive. Le fait qu'il n' y ait pas eu de transfert du droit de propriété sur les équipements nécessaires à la fourniture du service concerné est sans pertinence à cet égard. Il en ressort que « une situation dans laquelle une entreprise publique, en charge d'une activité économique de manutention d'unités de transport intermodal, confie, par un contrat de gestion de services publics, l'exploitation de cette activité à une autre entreprise, puis décide de mettre fin à ce contrat et d'exploiter elle même ladite activité avec son propre personnel* » entre dans le champ d'application de la directive.

En troisième lieu, la Cour rappelle qu'une entité économique maintenant son identité, dans le cadre de la directive, est définie comme : « *un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.* »

Pour déterminer si cette condition est remplie, il convient d'examiner au cas par cas les circonstances de fait, et notamment le type d'entreprise ou d'établissement, le transfert ou non d'éléments corporels, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non des effectifs du cédant, le transfert ou non de clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert. L'importance accordée à chaque critère varie en fonction de l'activité ou des méthodes de production par exemple. En tout état de cause, l'analyse doit être globale et chaque critère ne peut être analysé de façon isolée.

En l'espèce, deux critères semblent poser problème : le fait que le cessionnaire n'ait pas repris le personnel du cédant, et le fait que le droit de propriété sur les équipements (indispensables à la fourniture du service) n'ait pas été transféré.

Concernant le premier critère, la Cour précise que l'activité en cause ne repose pas essentiellement sur la main d'œuvre, mais davantage sur les équipements nécessaires, il ne s'agit donc pas d'un critère essentiel. De plus, l'objectif de la directive n'est autre que maintenir les contrats de travail des salariés du cédant, le cas échéant contre la volonté du cessionnaire.

Concernant le second critère, la Cour rappelle à nouveau que cet élément n'était pas pertinent et que le fait d'exclure une telle situation du champ d'application de la directive la priverait d'une partie de son effet utile.

L'opération considérée en l'espèce constitue bien un transfert au sens de la directive 2001/23. L'ADIF aurait dû maintenir les contrats de travail des salariés de la société Algeposa affectés à la fourniture de ce service.

La décision de la Cour

« *L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application de cette directive une situation dans laquelle une entreprise publique, en charge d'une activité économique de manutention d'unités de transport intermodal, confie, par un contrat de gestion de services publics, l'exploitation de cette activité à une autre entreprise, en mettant à disposition de cette dernière les infrastructures et les équipements nécessaires dont elle est propriétaire, puis décide de mettre fin à ce contrat sans reprendre le personnel de cette dernière entreprise, au motif que, désormais, elle exploite elle-même ladite activité avec son propre personnel.* »