



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Co-employeurs** : Le salarié peut diriger son action contre l'employeur de droit, ou, en cas de cessation de paiement, contre l'employeur de fait, sans vérifier l'existence ou non d'un lien de subordination. **p. 2**
2. **Inaptitude** : L'employeur ne peut pas continuer à employer un salarié au poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail. S'il le licencie, il doit lui verser le salaire pendant la période de préavis malgré la dispense de travail de ce dernier **p. 4**
3. **Ancienneté** : Face au silence du dernier contrat de travail, l'employeur peut reconnaître volontairement la reprise de l'ancienneté, notamment par une mention sur les fiches de salaire **p. 6**
4. **Femme enceinte et période d'essai** : Les salariées en CDD ne se trouvent pas dans une situation similaire à celle des salariées en CDI, de sorte que les règles légales divergentes en cas de grossesse pendant la période d'essai ne violent pas le principe d'égalité des citoyens devant la loi **p. 7**
5. **Droit européen** : La directive concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services est applicable aux prestations de services transnationales dans le secteur du transport routier **p. 9**

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.



1. Co-employeurs : Le salarié peut diriger son action contre l'employeur de droit, ou, en cas de cessation de paiement, contre l'employeur de fait, sans vérifier l'existence ou non d'un lien de subordination.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 février 2020, N° CAL-2019-00422 du rôle

1.1 Faits

Par requête du 25 janvier 2018, le salarié A a demandé la convocation de la société anonyme S1 S.A. à comparaître devant le Tribunal du travail de et à Diekirch aux fins de la voir condamner, en raison de sa démission avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de la société, au paiement de montants divers.

À l'appui de sa requête, A soutient avoir été engagé en janvier 2016 par la société anonyme S2 Luxembourg S.A.

Dans la mesure où il n'a plus été payé depuis le mois de septembre 2016, il s'est vu contraint de démissionner avec effet immédiat en date du 31 décembre 2016.

Il précise que la société anonyme S2 Luxembourg S.A. a été déclarée en état de faillite à partir du 18 janvier 2017.

En réalité, il aurait cependant reçu ses ordres et le paiement de ses salaires par la société en commandite par actions S3 S.C.A., qui aurait changé, au courant du mois de septembre 2016, sa dénomination sociale pour devenir S1 S.A..

La voiture de service, le laptop et le portable lui auraient d'ailleurs été mis à disposition par S3 S.C.A. au moment de son embauche.

Le lien de subordination serait encore établi sur base d'un courrier recommandé du 6 janvier 2017 aux termes duquel la société anonyme S1 S.A. l'aurait invité à un entretien personnel.

Il estime que la société anonyme S1 S.A. se serait comportée comme son réel employeur.

1.2 Jugement de première instance

Par jugement du 22 février 2019, le Tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître des demandes principale et reconventionnelle.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a retenu :

« Il est constant en cause que A a signé un contrat de travail le 8 janvier 2016 avec effet au 1^{er} février 2016 avec la société anonyme S2 Luxembourg S.A. en qualité d'employé.

Le contrat de travail versé aux débats prévoit un salaire brut de 3 500 euros, et une durée de travail de 40 heures.

L'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit n'établit cependant pas en elle-même la compétence des juridictions du travail, mais ne fait que renverser la charge de la preuve. Il s'ensuit

que les parties étant en l'espèce en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à A qui soutient que le contrat de travail est fictif et qu'il travaillait en réalité sous le lien de subordination de la société S3 respectivement de la société anonyme S1 S.A. de le prouver.

Le tribunal considère cependant que le requérant reste en défaut d'établir le lien de subordination le liant prétendument à la société anonyme S1 S.A., alors qu'il résulte des pièces versées qu'il a été déclaré par la société anonyme S2 Luxembourg S.A. au Centre commun de la sécurité sociale.

Des fiches de salaires ont d'ailleurs été émises mensuellement par la société anonyme S2 Luxembourg S.A., et le salaire du requérant, bien que payé par la société S1 S.A. a été payé au requérant avec la mention « pour le compte de S2 Luxembourg S.A. ».

Le requérant a d'ailleurs également démissionné de son poste avec effet immédiat à la date du 31 décembre 2016, en adressant son courrier de démission exclusivement à la société anonyme S2 Luxembourg S.A. Ce fait permet également de retenir qu'il se considérait personnellement salarié de celle-ci et non de la société S1 S.A.

Cet élément est encore confirmé par le fait qu'il a déposé dans le cadre de la faillite, une déclaration de créance, déclaration qui a été admise au passif par le curateur. Il résulte d'ailleurs du décompte ayant trait au montant garanti par la loi au salarié touché par la faillite de l'employeur qu'il a reçu la somme de 11 991,54 euros à titre d'arriérés de salaire pour les mois de juillet 2016 à décembre 2016, dans le cadre de la faillite de la société anonyme S2 Luxembourg S.A.

Il a encore déposé en date du 27 mars 2017 une requête au greffe de la justice de paix contre la société anonyme S2 Luxembourg S.A. requête dont il verse copie aux débats (pièce 9), et dont il résulte qu'il réclame les montants pratiquement identiques à titre d'arriérés de salaires, pour congé non pris, et en relation avec la rupture du contrat de travail dans le cadre de cette procédure à la société anonyme S2 Luxembourg S.A.

Contrairement aux développements de A, le tribunal retient que le fait qu'un véhicule de service, un ordinateur et un portable téléphonique lui ont été mis à disposition par la société S3 respectivement S1 S.A., ainsi que le fait qu'il a été convoqué à un entretien personnel par la société S1 S.A., après sa démission, ne permet pas à eux seuls, en l'absence de tout autre élément probant d'établir un lien de subordination entre parties.

En tenant compte de autres éléments analysés ci-avant permettant de confirmer la relation de travail à temps complet ayant existé entre A et la société anonyme S2 Luxembourg S.A., et en

l'absence de preuve permettant de conclure à la fiction du contrat de travail, le tribunal de travail est matériellement incompétent pour connaître de la demande de A. »

Le salarié A a relevé appel.

1.3 Analyse de la Cour d'appel

A a conclu un contrat de travail avec la société anonyme S2 Luxembourg représentée par son administrateur unique, B, en date du 8 janvier 2016 et prise d'effet au 1^{er} février 2016, sa fonction consistant dans « *le support au développement immobilier* ».

Si son salaire fut payé en février 2016 par la prédite société, les salaires subséquents, soit ceux de mars à août 2016, l'ont été par une société S1 SA (anciennement S3 SA) pour le compte de la société S2 Luxembourg, force est de constater qu'à partir du mois de septembre 2016 plus aucun salaire ne lui a été versé, de sorte qu'il a démissionné avec effet immédiat en date du 31 décembre 2016 pour faute grave dans le chef de son employeur, en l'occurrence S2 Luxembourg, après avoir adressé des mises en demeure de payer tant à la société S2 Luxembourg qu'à la société S1 SA.

La société S2 Luxembourg fut mise en faillite par jugement du 18 janvier 2017.

A a déposé une déclaration de créance, qui a été acceptée par le curateur de la faillite à concurrence de la somme de 11 991,54 euros, correspondant à des arriérés de salaire pour les mois de juillet et août 2016 soit 2 x 983 euros, ainsi qu'aux salaires des mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2016, soit 4 x 2 718,35 euros nets, conformément à l'article L.126-1 du Code du travail.

Actuellement, A réclame à la société S1 SA toutes les sommes qui lui restent dues au titre de l'exécution du contrat de travail, respectivement de sa cessation, à savoir les montants qu'il n'a pas reçus suite à la faillite de la société S2 Luxembourg SA et repris ci-dessus.

Pour prospérer dans sa demande, il fait valoir que la société anonyme S1 S.A. lui payait ses salaires à partir du mois de mars 2016, certes pour le compte de la société S2 Luxembourg, de sorte que cette société se serait affichée à son égard comme son employeur de fait, débiteur des salaires et autres montants réclamés.

Il est établi en cause par les pièces soumises à l'appréciation de la Cour que :

A a créé en date du 8 décembre 2008 une société anonyme S2 Luxembourg dont il était l'unique actionnaire et administrateur, l'objet de cette société consistait en des projets immobiliers X, à Luxembourg, du nom de projet « *B Plaz* ».

N'ayant pas les fonds nécessaires ni les ressources humaines suffisantes pour mener à bien ces projets, A se retourne vers une société S3 SCA représentée par deux gérants, C et B, CEO, société qui deviendra le 14 septembre 2016 la société anonyme S1 SA, avec comme administrateur délégué entre

autres, B, avec la considération que ces trois sociétés ont le même siège social à (Y) et le même objet social à savoir le projet immobilier « *B Plaz* », X.

A cède en date du 1^{er} avril 2015 tous ses droits concernant le projet « *B Plaz* » à ces sociétés, ainsi que 100% des actions qu'il possédait dans la société S2 Luxembourg en date du 22 décembre 2015, société qui est dès lors, à partir de cette date, une coquille vide.

C'est cependant avec cette coquille vide, représentée par son administrateur unique B qui est également administrateur dans la société S3 SCA, et par la suite de S1 Luxembourg SA, que A signe un contrat de travail en date du 8 janvier 2016 et prise d'effet le 1^{er} février 2016.

Un avenant à ce contrat de travail est signé le 8 janvier 2016 avec la société S2 Luxembourg relatif aux avantages en nature concédés à A et un courrier daté du 8 janvier 2016 émanant de la même société, règle le principe et le montant du bonus accordé à A.

Comme la société S2 Luxembourg est tombée en faillite le 18 janvier 2017 et est devenue insolvable, A se retourne contre la société S1 SA qu'il considère être son employeur de fait pour obtenir le paiement des montants qui ne lui ont pas été payés suite à la faillite.

La société S1 SA conteste formellement, en l'absence d'un lien de subordination quelconque, être l'employeur de fait de A.

La jurisprudence admet que la rémunération due au salarié puisse être versée par un tiers, sans que ce dernier ait à craindre de se voir substituer au donneur d'ouvrage dans ses obligations d'employeur, sauf dans l'hypothèse de l'existence de co-employeurs.

On parle de co-employeurs pour des sociétés ayant une identité, une similitude, une connexité de leurs activités ainsi que l'imbrication de leurs capitaux et finalement, l'identité de leurs dirigeants sociaux. (Voir en ce sens : Encyclopédie Dalloz Travail : sous contrat de travail ; existence et formation cf. employeurs multiples et rémunération de la prestation de travail).

La Cour de cassation française a retenu, s'agissant d'un salarié employé par une société dont la majorité du capital social avait été cédée à une autre société ayant la même activité et les mêmes organes de direction que la première, qu'il y avait co-employeur, de sorte que le salarié pouvait diriger son action contre, d'une part l'employeur de droit avec lequel il a conclu le contrat de travail, d'autre part, en cas de cessation des paiements de ce dernier, il sera fondé à réclamer aux employeurs de fait, toutes les sommes qui lui restent dues au titre de l'exécution du contrat ou de la cessation du contrat (Cass.soc. 30/05/1980 ; Bull.civ. V, n° 472).

Cet exemple jurisprudentiel correspond en tout point au cas d'espèce, de sorte qu'il y a lieu de dire que **A, indépendamment de l'existence ou non d'un lien de subordination au sens du droit du travail, est autorisé à diriger son**

action contre son employeur de droit, la société S2 Luxembourg SA en faillite, ce qu'il a fait, et contre la société S1 SA en tant que son employeur de fait, l'employeur payeur.

Il suit des considérations qui précèdent que les juridictions du travail sont, par réformation du jugement a quo, compétentes ratione materiae pour connaître des demandes de A dirigées contre la société S1 SA.

2. Inaptitude : L'employeur ne peut pas continuer à employer un salarié au poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail. L'inaptitude au dernier poste, visée à l'article L.326-9 du Code du travail, est une notion distincte de l'incapacité de travail, visée à l'article L.121-6 du même Code. Une personne déclarée inapte à son dernier poste de travail, ne peut plus, en raison de l'altération de ses aptitudes, occuper, de façon appropriée et sans conséquences dommageables excessives pour elle-même, le dernier poste auquel elle était affectée. Il en résulte que l'employeur qui procède à son licenciement avec préavis est tenu de lui verser le salaire pendant la période de préavis tout en le dispensant de travailler.

Arrêt de la Cour d'appel du 26 novembre 2020, N° CAL-2020-00120 du rôle

2.1 Faits

A a été engagé par la société anonyme SOC 1) Luxembourg S.A. (ci-après SOC 1)) par contrat à durée indéterminée du 12 septembre 2005.

Quelques jours après avoir été déclaré « *inapte au poste de façadier* » par le médecin du travail, A a été licencié avec préavis, suivant courrier daté du 31 janvier 2017.

L'employeur a fixé un préavis couvrant la période du 1^{er} février au 30 septembre 2017, en remplaçant l'indemnité de départ par une prolongation du délai de préavis.

Pendant la période du préavis, A n'a pas travaillé et SOC 1) ne lui a pas payé de salaire.

Par requête déposée le 7 février 2018 au greffe de la justice de paix de Diekirch, A a fait convoquer SOC 1) devant le Tribunal du travail de Diekirch pour obtenir le montant de 20 078,40 euros à titre d'indemnité de préavis non respecté, le montant de 3 764,70 euros à titre d'indemnité de congé non pris et le montant de 2 509,80 euros à titre de réparation de son préjudice moral, outre les intérêts légaux.

Se prévalant de ce que le médecin du travail l'avait déclaré inapte à occuper son dernier poste de travail et de ce que l'employeur était restée en défaut de lui proposer un autre poste, adapté à ses facultés, A, soutient que son ancien employeur aurait dû lui payer son salaire pendant la période de préavis, tout en le dispensant de travail.

L'employeur affirme ne pas avoir eu l'obligation de rémunérer A. Ce dernier n'aurait pas travaillé pendant la période de préavis, alors pourtant qu'il n'aurait pas été dispensé de travail. Il n'aurait pas, non plus, justifié d'une incapacité de travail pendant la période en question.

2.2 Jugement du Tribunal du travail

Le tribunal a condamné SOC 1) à payer à A le montant de 19 734,87 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de préavis du 1^{er} février au 30 septembre 2017, avec les intérêts légaux à compter du 7 février 2018, date du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rappelé qu'en application de l'article L.326-9 (3) du Code du travail, l'employeur ne peut pas maintenir le salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail. À défaut de pouvoir reclasser le salarié concerné, l'employeur ne pourrait que le licencier avec préavis, mais serait tenu de le dispenser de toute prestation de travail, tout en continuant de lui payer son salaire.

Il a encore décidé que SOC 1) n'était pas en droit d'opter pour une prolongation de la période de préavis, le demandeur ayant été déclaré inapte, et a alloué à ce dernier, compte tenu de son ancienneté, une indemnité de départ de 2 mois.

La demande en allocation d'une indemnité de congé non pris a été rejetée, au motif que les montants réclamés avaient déjà été payés.

SOC 1) a relevé appel de ce jugement.

2.3 Arrêt de la Cour d'appel

a. Arguments de l'employeur

Il n'existe « *aucune base légale pour tout simplement mettre à charge de l'employeur le paiement de salaires* ».

Le Contrôle médical de la Sécurité sociale a déclaré l'intimé « *apte à reprendre le travail* » à partir du 9 janvier 2017 et lui a même notifié son refus d'accepter des certificats médicaux jusqu'au 2 avril 2017.

Il y a une contradiction entre cette décision et la déclaration d'inaptitude émanant du médecin du travail.

A aurait dû attaquer la décision du Contrôle médical de la Sécurité sociale devant la juridiction sociale compétente et se procurer des certificats médicaux d'incapacité de travail couvrant la période du préavis.

SOC 1) soutient que, « pour ce qui est de la période antérieure au 2 avril 2017, le fait de ne pas exercer un recours juridictionnel entièrement gratuit et dispensé du ministère d'avocat, si Monsieur A était réellement malade » constitue, dans le chef de ce dernier, « un comportement fautif en relation causale directe avec le préjudice de l'employeur consistant dans le fait d'être juridiquement dans l'impossibilité de réclamer le remboursement des salaires avancés à la mutualité des employeurs, ce à moins d'admettre que le sieur A n'aurait en définitif pas été malade et que l'opinion du médecin de contrôle de la CNS était juste ».

Le comportement fautif décrit ci-dessus justifierait « le non paiement du préavis par l'employeur ».

Enfin, concernant la période se situant entre le mois d'avril et le mois de septembre 2017, le salarié aurait eu « l'obligation légale, claire et précise découlant de l'article L.121-6 du Code du travail, de présenter des certificats médicaux pour mettre son employeur dans une position de réclamer le remboursement à la mutualité des employeurs ».

Selon SOC 1), le comportement fautif résultant de l'inobservation de cette obligation, libérerait l'employeur de son obligation de payer le salaire.

b. Arguments du salarié

A conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

A reproche à son ancien employeur d'avoir voulu « prolonger la période de préavis dans le seul but de ne pas devoir payer une indemnité de départ » et d'avoir méconnu son obligation de rémunérer son salarié pendant la période de préavis, avec la conséquence que le salarié, déclaré inapte en raison de problèmes de santé bien connus de la partie adverse (tumeur, douleurs au genou et dans le dos), se serait « retrouvé sans le sou du jour au lendemain », après plus de dix années de bons et loyaux services.

A fait valoir que, de l'aveu même de son employeur, celui-ci ne lui aurait « pas trouvé de poste aménageable avec son inaptitude » au dernier poste de travail.

Cependant, A aurait été « à la disposition de son employeur ».

Il estime que, dans ces circonstances, SOC 1) aurait dû lui payer son salaire pendant le préavis, tout en le dispensant de travail.

A souligne que l'inaptitude est une notion bien distincte de la maladie ou de l'accident et qu'en l'espèce, il n'aurait été « ni malade ni accidenté », mais « inapte ».

A n'aurait dès lors pas eu de raison d'attaquer en justice la décision du Contrôle médical de la Sécurité sociale ni de solliciter des certificats d'incapacité de travail couvrant la période du préavis.

c. Appréciation de la Cour

À la suite d'un examen effectué le 13 janvier 2017, le médecin du travail a, par décision datée du 24 janvier 2017, déclaré le salarié « inapte à remplir le poste de façadier auprès de » SOC 1).

Il est constant en cause que A présentait une ancienneté supérieure à 10 ans et qu'il occupait un poste à risque, mais que l'effectif de la société était inférieur à 25 personnes, ainsi que cela est résumé dans un courrier adressé, le même jour, à l'employeur par le médecin du travail.

Dans une telle hypothèse, l'article L.326-9 du Code du travail prévoit que l'employeur doit « dans la mesure du possible, affecter le salarié inapte pour un poste à un autre poste de travail ».

Lorsque l'employeur n'a pas pu réaffecter le salarié concerné à un poste adapté à ses facultés, en dépit d'efforts suffisants déployés en ce sens, il est fondé à le licencier avec préavis.

Il est acquis en cause que SOC 1) n'a pas proposé à A un nouveau poste, adapté à ses facultés diminuées, qu'il a procédé à son licenciement avec préavis et que ce licenciement n'a pas été attaqué en justice, de sorte qu'il doit être considéré comme régulier.

Enfin, il est constant en cause que A s'est tenu à la disposition de SOC 1) pendant la période de préavis.

En pareil cas, l'employeur ne peut pas exiger, en contrepartie de la rémunération due pendant la période de préavis, une prestation de travail de la part du salarié concerné, étant donné que l'article L. 326-9 (3) du Code du travail dispose que « l'employeur ne peut continuer à employer un salarié au poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail », et que l'employeur n'a pas pour autant pu réaffecter le salarié à un poste adapté à ses facultés.

En l'espèce, les décisions respectives du Contrôle médical de la Sécurité sociale et du médecin du travail ne sont nullement contradictoires, contrairement aux affirmations de l'employeur.

L'inaptitude au dernier poste, visée à l'article L.326-9 du Code du travail, est une notion distincte de l'incapacité de travail, visée à l'article L.121-6 du même Code.

Une personne déclarée inapte à son dernier poste de travail, ne peut plus, en raison de l'altération de ses aptitudes, occuper, de façon appropriée et sans conséquences dommageables excessives pour elle-même, le dernier poste auquel elle était affectée.

Le salarié déclaré inapte ne se trouve pas pour autant en état d'incapacité de travail, la mesure de reclassement, requise en pareille hypothèse par la loi, ayant

précisément pour objectif de permettre au salarié concerné d'occuper à l'avenir un poste correspondant à ses aptitudes diminuées.

C'est partant à tort que SOC 1) fait grief à A de ne pas avoir attaqué la décision susmentionnée du Contrôle médical de la Sécurité sociale devant la juridiction sociale compétente « pour ce qui est de la période antérieure au 2 avril 2017 » et

de ne pas avoir versé des certificats médicaux d'incapacité de travail pour la période postérieure.

Il suit de là que les abstentions reprochées au salarié ne sont nullement fautives et que l'employeur était tenu de verser son salaire au salarié pendant la période de préavis, ainsi que les juges du premier degré l'ont décidé à bon droit.

3. Ancienneté : Face au silence du dernier contrat de travail, l'employeur peut reconnaître volontairement la reprise de l'ancienneté, notamment par une mention sur les fiches de salaire.

Arrêt de la Cour d'appel du 29 octobre 2020, N° CAL-2020-00049 du rôle

3.1 Faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 5 juillet 1999, la salariée a été engagée comme « Tankstellen-gehilfin » par la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 2).

Par avenant du 13 janvier 2007, la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1) est devenue le nouvel employeur de la salariée et il a été stipulé que toutes les autres dispositions du contrat de travail du 3 juillet 1999 restaient applicables.

Par un courrier du 9 janvier 2013, la CNS a informé la salariée que son droit aux indemnités pécuniaires de maladie expirerait le 4 février 2013.

Par décision du 28 février 2013, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, constatant que le contrat de travail a cessé de plein droit le 4 février 2013 en vertu de l'article L.125-4 point 2 du Code du travail et qu'il n'existe plus de relation contractuelle entre les parties, a décidé le reclassement externe de la salariée.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 26 février 2013 prenant effet le 1^{er} mars 2013, un contrat de travail a été signé entre la salariée et la société SOCIÉTÉ 1).

La durée du travail a notamment été réduite à 20 heures par semaine.

Le 31 août 2017, l'employeur a notifié par courrier recommandé à la salariée son licenciement avec un préavis jusqu'au 15 novembre 2017, soit un préavis de deux mois et demi, avec dispense de prester le préavis.

Suite à une demande de communication des motifs du licenciement du 8 septembre 2017, l'employeur a notifié à la salariée les motifs du licenciement en date du 12 octobre 2017.

La salariée se prévaut d'une ancienneté depuis le 5 juillet 1999, c'est-à-dire d'une ancienneté de 18 ans auprès de son employeur pour soutenir qu'elle a droit à une indemnité compensatoire de préavis totale de 6 mois de salaires. Celle-ci

n'ayant été prise en compte par l'employeur qu'à hauteur de 2 mois et demi, la salariée réclame le paiement du solde de 3 mois et demi de salaire. Sur base de la prédite ancienneté, la salariée estime également avoir droit à une indemnité de départ de 3 mois.

3.2 Position de la Cour d'appel

Il est un fait que le contrat de travail du 3 juillet 1999 a cessé de plein droit en date du 4 février 2013.

Il est également un fait que le contrat de travail conclu entre les parties le 26 février 2013 ne prévoit pas expressément la reprise de l'ancienneté de la salariée au 5 juillet 1999.

Ceci dit, rien ne s'oppose à ce que l'employeur reconnaisse volontairement cette ancienneté au 5 juillet 1999.

En l'espèce, les fiches de salaire versées en cause et relatives au mois de mars 2013 et aux mois d'août 2016 à octobre 2017 comportent toutes, outre la mention « *Eintrittsdatum* : 01/03/2013 », la mention « *Dienstalter* : 05/07/1999 ».

Un courrier de l'employeur du 15 décembre 2015 est rédigé en ces termes :

« *Langjährige Betriebszugehörigkeit*

Liebe Martina,

Im Jahr 2015 warst Du seit 16 Jahren bei der Firma Société 1) in (...) beschäftigt.

Wir danken für die bisher sehr gute Zusammenarbeit und freuen uns auf eine weiterhin angenehme Zusammenarbeit.

Als Anerkennung dafür erhältst Du einen Gutschein in Höhe von 200 €.

Mit freundlichen Grüßen ».

Face au silence du contrat du 26 février 2013 au sujet d'une reprise de l'ancienneté de la salariée, telle qu'acquise dans le cadre du contrat de travail initial, les mentions des fiches de salaire ainsi que le courrier de l'employeur du 15 décembre

2015 illustrent de manière non équivoque la volonté exprimée à itératives reprises par l'employeur de reconnaître l'ancienneté de la salariée à partir du 5 juillet 1999.

Aussi y a-t-il lieu de prendre en considération pour l'appréciation de la demande de la salariée l'ancienneté acquise tant dans le cadre du contrat de travail initial du 5 juillet 1999 au 4 février 2013 (treize ans et sept mois) que dans le cadre du contrat de travail du 26 février 2013 pendant la période du 1^{er} mars 2013 au jour du licenciement en date du 31 août 2017 (quatre ans et six mois), c'est-à-dire une ancienneté totale de 18 ans et un mois.

Sur base de cette ancienneté, la salariée est en droit de prétendre à un préavis de 6 mois à partir du 1^{er} septembre 2017 et venant à expiration le 28 février 2018.

Étant donné que l'employeur a accordé à la salariée un préavis trop court, il est à condamner à payer une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée de préavis restant à courir.

Le moyen de l'employeur selon lequel il y aurait lieu à déduction des indemnités pécuniaires de maladie est à rejeter étant donné qu'aucune disposition légale ne prévoit que l'indemnité pécuniaire de maladie que le salarié touche pendant la période postérieure au licenciement ait une incidence quant au droit et quant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis (Cour 8^e chambre, 18 février 2016, n°41056 du rôle).

Au vu de l'ancienneté de la salariée, telle que déterminée ci-dessus, la salariée est fondée à réclamer une indemnité de départ équivalant à 3 mois de salaire.

4. Femme enceinte et période d'essai : Les salariées en CDD ne se trouvent pas dans une situation similaire à celle des salariées en CDI, de sorte que les règles légales divergentes en cas de grossesse pendant la période d'essai ne violent pas le principe d'égalité des citoyens devant la loi.

Arrêt de la Cour d'appel du 26 novembre 2020, N° CAL-2019-00795

4.1 Faits

La salariée A a été engagée en qualité de comptable en vertu d'un CDD prenant effet le 17 juillet 2017 pour 1 an, avec une période d'essai de 3 mois.

Par courrier du 24 juillet 2017, l'employeur a informé A que, suite à la réception le même jour de son certificat de grossesse, la période d'essai débutant le 17 juillet 2017 serait suspendue jusqu'au début du congé de maternité et que la fraction de la période d'essai restant à courir reprendrait son cours à la fin de la période d'interdiction de licenciement.

Suivant la Caisse nationale de santé, le congé de maternité de la salariée s'est écoulé du 15 octobre 2017 au 9 mars 2018.

Par courrier du 10 mars 2018, remis le 12 mars 2018 à la salariée, l'employeur a notifié à celle-ci son licenciement moyennant un préavis de 15 jours tout en la dispensant de la prestation du travail pendant le délai de préavis.

Par courrier du 30 mars 2018, le mandataire de la salariée a demandé à l'employeur la communication des motifs invoqués à l'appui du licenciement.

L'employeur a répondu par courrier du 3 avril 2018 que, s'agissant d'un licenciement intervenu pendant la période d'essai, il n'avait pas à fournir de motif quant à la résiliation du contrat.

Par courrier du 23 avril 2018, le mandataire de la salariée a contesté au nom et pour compte de sa mandante le licenciement intervenu.

Par requête déposée le 16 mai 2018, la salariée a fait convoquer l'employeur devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir, à titre principal, requalifier son contrat à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée et dire abusive la rupture du contrat de travail.

À titre subsidiaire elle a demandé à voir dire abusive la rupture du contrat de travail à durée déterminée.

Lors des plaidoiries, la salariée a renoncé à sa demande à voir requalifier le CDD en CDI.

Par jugement du 6 juin 2019, le Tribunal du travail a dit que le contrat de travail du 13 juillet 2017, conclu en violation des dispositions de l'article L.122-2(1) du Code du travail, est à requalifier en CDI et dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande préjudicielle constitutionnelle telle que soulevée par l'employeur pour ne pas être pertinente pour la solution du litige.

Il a déclaré régulière et fondée la résiliation du contrat de travail avec préavis en période d'essai et, en conséquence, déclaré non fondées les demandes de la salariée en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

La salariée a relevé appel. Elle demande à la Cour de dire que le contrat de travail conclu entre parties en date du 13 juillet 2017 est un CDD et de déclarer le licenciement intervenu en date du 10 mars 2018 abusif.

4.2 Décision de la Cour d'appel

a. Quant à la qualification du contrat de travail

Selon l'article L.122-1 du Code du travail, le CDD peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Est notamment considérée comme tâche précise et non durable l'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle définie et ne rentrant pas dans le cadre de l'activité courante de l'entreprise.

En l'espèce, le contrat de travail précise dans son article 1^{er} que « *la Société engage l'Employé sous le statut d'employé sous contrat de travail à durée déterminée à dater du 17.07.2017 jusqu'au 17.07.2018. Le présent contrat est conclu pour une durée précise et expire le 17.07.2018 de plein droit et sans préavis.* ».

Il est prévu à l'article 2 que la salariée exerce la fonction de comptable et que l'employeur se réserve le droit de l'affecter à d'autres fonctions si les circonstances économiques ou sociales le justifient.

S'il est vrai que la seule indication de la profession (« comptable ») dans le contrat de travail ne permet pas de vérifier la raison pour laquelle cet emploi est limité dans le temps et que le contrat ne comporte des lors pas la définition de son objet, tel qu'exigé par l'article L.122-2 (1) du Code du travail, il n'en découle pas pour autant qu'il y a lieu de le requalifier en CDI.

En effet, dans sa note de plaidoiries en 1^{ère} instance, l'employeur a expliqué avoir procédé au recrutement de la salariée suite à l'achat d'un logiciel qui était basé, pour la partie comptable, sur la « *comptabilité allemande* » et que la salariée avait été engagée, en raison de son bilinguisme et de ses connaissances de la comptabilité allemande, pour « *construire la partie comptable en allemand de ce nouveau programme* ». L'employeur a reconnu que le poste de la salariée était non permanent et non durable mais uniquement ouvert pour la réalisation du projet particulier qui requérait une comptable bilingue sur un certain laps de temps, s'agissant d'une tâche occasionnelle et ponctuelle définie et ne rentrant pas dans l'activité normale de l'entreprise (i.e. conception, vente, installation et maintenance de systèmes de ventilation et de des enfumages de puits d'ascenseur).

Il a cependant relevé que le contrat de travail conclu entre parties ne précisait pas le cas d'ouverture choisi parmi les hypothèses prévues à l'article L.122-1 du Code du travail pour avoir recours au CDD, de sorte qu'il a admis la requalification du contrat en CDI telle que sollicitée par la salariée dans sa requête.

Dans la mesure où l'employeur a ainsi expliqué lui-même en détail que la salariée avait été engagée pour une mission précise et limitée dans le temps, il est actuellement malvenu de prétendre que la salariée aurait fait l'aveu judiciaire, respectivement aurait reconnu dans sa requête, que le contrat était conclu pour une tâche durable.

Il résulte des développements faits par les deux parties, ainsi que de la disposition univoque énoncée à l'article 1 du contrat de travail, qu'elles avaient l'intention de conclure un CDD pour une mission bien précise, dont la durée et la fin ne sont pas fixés avec précision dans le contrat, mais qu'elles avaient uniquement omis d'indiquer l'objet de cette mission dans le contrat.

Comme l'article L. 122-9 du Code du travail, qui prévoit que tout contrat conclu en violation des dispositions des articles L. 122-1, L. 122-3, L. 122-4, L. 122-5 et L. 122-7 est réputé à durée indéterminée, édicte une règle de protection du salarié, il ne saurait être question de requalifier le CDD en CDI en raison de l'absence d'indication de la mission à remplir par la salariée - sur laquelle les parties sont d'ailleurs en accord - si la salariée s'y oppose tel qu'en l'espèce.

En effet, la demande de l'employeur tendant à la requalification du contrat n'a pas pour objectif d'aboutir à un régime plus favorable à la salariée, mais, au contraire, de justifier son licenciement.

Par réformation du jugement entrepris, il convient dès lors de retenir que la relation de travail ayant existé entre les parties est à qualifier de CDD.

b. Quant au licenciement

Il résulte de l'article 121-5 (4) du Code du travail que les règles protectrices pour la femme enceinte édictées aux articles L.337-1 et suivants trouvent application durant la période d'essai.

Aux termes de l'article L.337-1 du Code du travail, « (1) Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la notification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée.

Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable, sont nuls et sans effet. (...) »

Suivant l'article L.337-2 du Code du travail, « *Les dispositions relatives à l'interdiction de licenciement ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée.* »

L'article L.337-3 du Code du travail dispose que « *Lorsqu'une femme salariée est liée par un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai, cette dernière est suspendue à partir du jour de la remise à l'employeur du certificat médical attestant la grossesse jusqu'au début du congé de maternité. La fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours à la fin de la période d'interdiction de licenciement.* »

Il résulte de ces dispositions que l'employeur ne peut pas résilier le contrat de la salariée en période d'essai lorsqu'il a été dûment informé de son état de grossesse, et ce tant en cas de CDI qu'en cas de CDD. Néanmoins, le CDD prend fin à l'échéance du terme initialement prévu, même si la salariée se trouve à ce moment en état de grossesse ou en congé de maternité. Dans le cas d'un CDI comportant une clause d'essai, la loi prévoit la suspension de la clause d'essai depuis la remise à l'employeur du certificat médical attestant la grossesse jusqu'à la fin du congé de maternité.

Au vu des stipulations expresses de l'article L.337-3 du Code du travail, celui-ci ne s'applique qu'aux CDIs, de sorte qu'il n'est pas applicable aux CDDs, pour lesquels il n'existe pas de disposition analogue.

L'article L.121-5(2) in fine du Code du travail, auquel se réfère la salariée, ne prévoit pas non plus de suspension de la clause d'essai pendant la grossesse de la salariée.

Il en découle qu'il n'y a eu l'espèce pas de suspension de la période d'essai en raison de la grossesse de la salariée.

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée.

En l'occurrence, les salariées ayant conclu un CDD ne se trouvent pas dans une situation similaire à celle des salariées ayant conclu un CDI. En outre, le CDD prend en tout état de cause fin à l'échéance et il n'est pas possible de suspendre la clause d'essai pendant toute la durée de la grossesse de la salariée et jusqu'à la fin de la période d'interdiction de licenciement, au risque de voir proroger l'essai au-delà du terme du contrat.

La question de constitutionnalité posée par l'employeur étant dénuée de tout fondement, la Cour est dispensée d'en saisir la Cour Constitutionnelle.

Le licenciement avec préavis intervenu le 12 mars 2018, après la période d'essai du CDD, est dès lors à déclarer abusif.

5. Droit européen : La directive concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services est applicable aux prestations de services transnationales dans le secteur du transport routier.

Arrêt de la CJUE (première chambre), du 1^{er} décembre 2020, Federatie Nederlandse Vakbeweging, contre Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft., C-815/18

5.1 Faits et procédure

Des travailleurs provenant d'Allemagne et de Hongrie exerçaient l'activité de chauffeur dans le cadre de contrats d'affrètement relatifs à des transports internationaux, conclus entre une entreprise Van den Bosch Transporten BV, dont les locaux sont situés à Erp (Pays-Bas), et deux sociétés sœurs, l'une de droit allemand et l'autre de droit hongrois, appartenant au même groupe, auxquelles les chauffeurs étaient liés.

En règle générale, pendant la période concernée, l'affrètement débutait et se terminait à Erp (Pays-Bas), néanmoins la majorité des transports effectués entre le début et la fin avaient lieu en dehors du territoire des Pays-Bas.

Van den Bosch Transporten, en tant que membre de l'association néerlandaise du transport de marchandises, relevait de la convention collective de travail « *transport de marchandises* » conclue entre l'association et la Federatie Nederlandse Vakbeweging (fédération du mouvement syndical néerlandais, FNV) et applicable au secteur du transport routier.

Une seconde convention collective de travail, applicable notamment au secteur du transport routier de marchandises pour compte d'autrui, et dont les dispositions étaient en substance identiques à celles de la convention collective « *transport de marchandises* », avait été, à la différence de la première, déclarée d'application générale. Toutefois, en vertu du droit national néerlandais, les entreprises relevant de la convention collective de travail « *transport de marchandises* » étaient dispensées de l'application de cette seconde convention d'application générale, à condition de respecter la première convention.

Selon la FNV, la société Van den Bosch Transporten aurait dû appliquer les conditions de travail de base de la convention collective « *transport de marchandises* » lorsqu'elle faisait appel à des chauffeurs en provenance d'Allemagne et de Hongrie en qualité de travailleurs détachés.

La FNV a introduit une action en justice contre les trois entreprises de transport, qui a été accueillie favorablement par un jugement de première instance. Par la suite, ce jugement a été

annulé par la juridiction d'appel, qui a notamment considéré que les affrètements en cause ne relevaient pas du champ d'application de la directive concernant le détachement des travailleurs, seuls étant visés par la directive 96/71/CE les affrètements effectués principalement sur le territoire d'un autre État membre.

Dans ces conditions, le Hoge Raad der Nederlanden (la Cour suprême des Pays-Bas) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE les questions préjudicielles suivantes :

« 1) **La directive 96/71 [...] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle est également applicable à un travailleur exerçant l'activité de chauffeur dans le transport international routier et qui accomplit dès lors son travail dans plus d'un État membre ?**

2) a) **Si la première question appelle une réponse affirmative, à quel critère ou à quels points de vue convient-il de recourir pour déterminer si un travailleur exerçant l'activité de chauffeur dans le transport international routier est détaché « sur le territoire d'un État membre » au sens de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, de la directive [96/71] et si ce travailleur "pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement" au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive [96/71] ?**

b) **L'existence d'un lien (par exemple dans un groupe) entre l'entreprise qui détache le travailleur visé à la deuxième question, sous a), et l'entreprise dans laquelle ce travailleur est détaché a-t-elle une incidence sur la réponse à la deuxième question, et, le cas échéant, laquelle ?**

c) **Si le travail du travailleur visé à la deuxième question, sous a), comporte du cabotage – c'est-à-dire du transport exclusivement accompli sur le territoire d'un autre État membre que l'État membre sur le territoire duquel ce travailleur travaille habituellement – ce travailleur est-il réputé, à tout le moins, pour cette partie de ses activités, travailler temporairement sur le territoire du premier État membre cité ? Le cas échéant, y a-t-il un seuil, par exemple sous la forme d'une durée minimale de cabotage par mois ?**

3) a) **Si la première question appelle une réponse affirmative, comment convient-il d'interpréter la notion de "conventions collectives de travail [...] déclarées d'application générale" au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 8, premier alinéa, de la directive [96/71] ? S'agit-il d'une notion autonome du droit de l'Union et suffit-il, partant, que les conditions requises par l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de la directive [96/71] soient remplies en fait ? Ou bien ces dispositions exigent-elles également que la convention collective de travail ait été déclarée d'application générale sur la base du droit national ?**

b) Si une convention collective de travail ne peut pas être assimilée à une convention collective d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 8, premier alinéa, de la directive [96/71], l'article 56 TFUE s'oppose-t-il à ce qu'une entreprise établie dans un État membre qui détache un travailleur sur le territoire d'un autre État membre, soit obligée, par la voie contractuelle, de respecter des dispositions d'une telle convention collective de travail qui s'applique dans ce dernier État membre ? »

Droit de l'Union européenne

Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

Article 1, paragraphe 1 et 3,

« 1. La présente directive garantit la protection des travailleurs détachés durant leur détachement en ce qui concerne la libre prestation des services, en fixant des dispositions obligatoires concernant les conditions de travail et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, qui doivent être respectées.

[...]

3. La présente directive s'applique dans la mesure où les entreprises visées au paragraphe 1 prennent l'une des mesures transnationales suivantes :

a) détacher un travailleur, pour leur compte et sous leur direction, sur le territoire d'un État membre, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans cet État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement

ou

b) détacher un travailleur sur le territoire d'un État membre, dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement

ou

en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, mettre un travailleur à la disposition d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement.

Lorsqu'un travailleur qui a été mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise de travail intérimaire ou

une entreprise qui met un travailleur à disposition conformément au point c) doit exécuter un travail dans le cadre d'une prestation de services transnationale au sens du point a), b) ou c), assurée par l'entreprise utilisatrice sur le territoire d'un État membre autre que celui dans lequel le travailleur travaille habituellement pour l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition ou pour l'entreprise utilisatrice, ce travailleur est considéré comme étant détaché sur le territoire de cet État membre par l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition avec laquelle le travailleur a une relation de travail. L'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition est considérée comme une entreprise visée au paragraphe 1 et se conforme intégralement aux dispositions pertinentes de la présente directive et de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil.

L'entreprise utilisatrice informe l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition qui a mis le travailleur à sa disposition, en temps utile avant le début du travail visé au deuxième alinéa.

[...]»

Article 2, paragraphe 1

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement.

[...]»

Article 3, paragraphe 1 et 8

« 1. Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, garantissent aux travailleurs qui sont détachés sur leur territoire, sur le fondement de l'égalité de traitement, les conditions de travail et d'emploi couvrant les matières énoncées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées :

- par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, et/ou
- par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale ou qui s'appliquent à un autre titre conformément au paragraphe 8 :
 - a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
 - b) la durée minimale des congés annuels payés ;
 - c) la rémunération, y compris les taux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels ;

- d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination ;
- h) les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel ;
- i) les allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles. [...]

8. On entend par conventions collectives ou sentences arbitrales, déclarées d'application générale, les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

En l'absence d'un système de déclaration d'application générale de conventions collectives ou de sentences arbitrales au sens du premier alinéa, ou en sus d'un tel système, les États membres peuvent, s'ils en décident ainsi, prendre pour base :

- les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui ont un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territorial de celles-ci, et/ou
- les conventions collectives qui ont été conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble du territoire national, pour autant que leur application aux entreprises visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, garantisse, quant aux matières énumérées au paragraphe 1, premier alinéa, du présent article et, le cas échéant, en ce qui concerne les conditions de travail et d'emploi qui doivent être garanties aux travailleurs détachés conformément au paragraphe 1 bis du présent article, une égalité de traitement entre ces entreprises et les autres entreprises visées au présent alinéa se trouvant dans une situation similaire.

Il y a égalité de traitement, au sens du présent article, lorsque les entreprises nationales se trouvant dans une situation similaire :

- sont soumises, au lieu d'activité ou dans le secteur concernés, aux mêmes obligations que les entreprises visées à

l'article 1^{er}, paragraphe 1, quant aux matières énumérées au paragraphe 1, premier alinéa, du présent article et, le cas échéant, en ce qui concerne les conditions de travail et d'emploi qui doivent être garanties aux travailleurs détachés conformément au paragraphe 1 bis du présent article, et - se voient imposer lesdites obligations avec les mêmes effets. [...]»

Droit néerlandais

La convention collective nationale de travail « transport de marchandises »

Article 44

- « 1. Dans les contrats de sous-traitance qui sont exécutés dans ou à partir de sa société établie aux Pays-Bas par des entrepreneurs indépendants agissant en qualité d'employeurs, l'employeur est tenu de stipuler que les conditions de travail de base de la présente convention collective de travail seront reconnues aux travailleurs de ces entrepreneurs indépendants, lorsque cela résulte de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, et ce même si les parties ont choisi d'appliquer au contrat un autre droit que le droit néerlandais.*
- 2. L'employeur est tenu d'informer les travailleurs visés au paragraphe 1 des conditions de travail qui leur sont applicables.*

[...]»

5.2 Appréciation de la Cour

La CJUE relève en premier lieu que la directive 96/71/CE s'applique à toutes prestations de services transnationales impliquant un détachement de travailleurs, quel que soit le secteur économique concerné. Par conséquent, la directive 96/71/CE s'applique également aux prestations de services transnationales dans le secteur du transport routier.

En outre, la CJUE rappelle que pour qu'un travailleur soit considéré comme étant détaché « sur le territoire d'un État membre », l'exécution de son travail doit présenter un lien suffisant avec ce territoire. L'existence d'un tel lien est déterminée dans le cadre d'une appréciation globale d'éléments tels que la nature des activités accomplies par le travailleur concerné sur le territoire d'un État membre, le degré d'intensité du lien des activités de ce travailleur avec le territoire de chaque État membre dans lequel il opère ainsi que la part que ces activités y représentent dans l'ensemble de son service de transport.

Ainsi, le fait que le travailleur détaché reçoive les instructions inhérentes à ses missions, commence ou termine celles-ci au siège d'une seconde entreprise d'un autre État membre, ne suffit pas en soi pour considérer que ce chauffeur ait été détaché, dès lors que l'exécution de son travail ne présente pas,

sur la base d'autres facteurs, un lien suffisant avec le territoire de cet autre État membre.

De plus, l'existence d'un lien de groupe entre les entreprises qui sont parties au contrat de mise à disposition des travailleurs n'est pas pertinente aux fins d'apprécier s'il s'agit d'un détachement.

En ce qui concerne plus spécifiquement les transports de cabotage auxquels s'appliquent le détachement, la CJUE relève que ces transports se déroulent entièrement sur le territoire de l'État membre d'accueil, ce qui permet de considérer que l'exécution du travail par le chauffeur dans le cadre de telles opérations entretient un lien suffisant avec ce territoire. La durée du transport de cabotage n'est pas pertinente afin d'apprécier l'existence d'un tel détachement.

Enfin, la CJUE rappelle que les États membres doivent veiller à ce que les entreprises garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire un certain nombre de conditions de travail et d'emploi fixées, notamment, par des conventions collectives déclarées d'application générale. La question de savoir si une convention collective a été déclarée d'application générale doit être appréciée par référence au droit national applicable.

Néanmoins, la CJUE précise que la notion de convention collective vise également une convention collective de travail qui n'a pas été déclarée d'application générale puisque le respect de celle-ci conditionne le respect des dispositions d'une convention collective de travail déclarée d'application générale du fait qu'en substance le texte des deux conventions collectives de travail est identique.

5.3 Décision de la Cour

- « 1. La directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, doit être interprétée en ce sens qu'elle est applicable aux prestations de services transnationales dans le secteur du transport routier.**
- 2. L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/71 doivent être interprétés en ce sens qu'un travailleur qui exerce une activité de chauffeur dans le secteur du transport routier international dans le cadre d'un contrat d'affrètement entre l'entreprise qui l'emploie, établie dans un État membre, et une entreprise qui est située dans un État membre autre que celui dans lequel l'intéressé travaille habituellement, est un travailleur détaché sur le territoire d'un État membre au sens de ces dispositions lorsque l'exécution de son travail présente, pendant la période limitée en cause, un lien suffisant avec ce territoire. L'existence d'un tel lien est déterminée dans le cadre d'une appréciation globale d'éléments tels que la nature des activités accomplies par le travailleur concerné sur ledit territoire, le degré d'intensité du lien des activités de ce travailleur avec le terri-**

toire de chaque État membre dans lequel il opère ainsi que la part que lesdites activités y représentent dans l'ensemble du service de transport.

Le fait qu'un chauffeur routier international, qui a été mis par une entreprise établie dans un État membre à la disposition d'une entreprise établie dans un autre État membre, reçoive les instructions inhérentes à ses missions, commence ou termine celles-ci au siège de cette seconde entreprise ne suffit pas en soi pour considérer que ce chauffeur ait été détaché sur le territoire de cet autre État membre, au sens de la directive 96/71, dès lors que l'exécution du travail dudit chauffeur ne présente pas, sur la base d'autres facteurs, un lien suffisant avec ce territoire.

3. *L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/71 doivent être interprétés en ce sens que l'existence d'un lien de groupe entre les entreprises qui sont parties au contrat de mise à disposition de travailleurs n'est pas, en tant que telle, pertinente aux fins d'apprécier l'existence d'un détachement de travailleurs.*
4. *L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/71 doivent être interprétés en ce sens qu'un travailleur qui exerce une activité de chauffeur dans le secteur du transport routier et qui,*

dans le cadre d'un contrat d'affrètement entre l'entreprise qui l'emploie, établie dans un État membre, et une entreprise située dans un autre État membre, effectue des transports de cabotage sur le territoire d'un État membre autre que l'État membre sur le territoire duquel il travaille habituellement doit, en principe, être considéré comme détaché sur le territoire de l'État membre dans lequel ces transports sont effectués. La durée du transport de cabotage est un élément dénué de pertinence pour apprécier l'existence d'un tel détachement, sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 3, paragraphe 3, de cette directive.

5. *L'article 3, paragraphes 1 et 8, de la directive 96/71 doit être interprété en ce sens que la question de savoir si une convention collective a été déclarée d'application générale doit être appréciée par référence au droit national applicable. Répond à la notion visée par ces dispositions une convention collective de travail qui n'a pas été déclarée d'application générale, mais dont le respect conditionne, pour les entreprises qui en relèvent, la dispense d'application d'une autre convention collective de travail déclarée, quant à elle, d'application générale, et dont les dispositions sont en substance identiques à celles de cette autre convention collective de travail. »*