



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 9/2018 26 octobre 2018

1. **CDD : résiliation unilatérale par l'employeur avant son terme - salarié à considérer comme chômeur involontaire et droit au chômage à compter du terme définitif et anticipé de la relation de travail.** p.1
2. **Démission pour faute grave de l'employeur : possible attribution provisoire de l'indemnité de chômage complet.** p.2
3. **Transfert d'entreprise : maintien des droits et obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail qui existe à la date du transfert. À défaut, modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail.** p.3
Révision du contrat : action en nullité dans un délai raisonnable.
4. **Preuve de l'envoi de pièces à l'employeur : comparaison des parties pour permettre à la salariée de montrer sur son smartphone l'envoi du courriel contesté par l'employeur et de ses deux annexes.** p.7
5. **Droit européen : Les autorités compétentes d'un État membre sont directement habilitées à infliger une sanction à une entreprise ou à un dirigeant de celle-ci pour une infraction au règlement européen harmonisant la législation sociale dans le domaine du transport routier constatée sur son territoire.** p.8

1. CDD : résiliation unilatérale par l'employeur avant son terme - salarié à considérer comme chômeur involontaire et droit au chômage à compter du terme définitif et anticipé de la relation de travail.

Jugement du Conseil arbitral de de la sécurité sociale du
19 juin 2018 n°FCH 211/15¹

Faits

La salariée A a été occupée sous contrat de travail à durée déterminée (CDD) du 24 avril 2014 au 23 octobre 2015. Suivant courrier du 4 mai 2015, ce CDD a été résilié par son employeur avec effet au 14 juillet 2015, soit moyennant un préavis de 2 mois.

A s'est inscrite auprès de l'ADEM le 15 juillet 2015 et a demandé le même jour à percevoir l'indemnité de chômage complet.

L'ADEM a fixé le début de l'indemnité de chômage complet au 24 octobre 2015, lui refusant pour la période antérieure, au motif qu'en application de l'article L.122-13 du Code du travail, le CDD ne peut, sauf motif grave, pas être résilié avant son terme et que dans la mesure où A ne contestait pas le licenciement ainsi intervenu, il n'appartient pas à l'ADEM de

verser à A une compensation pour les salaires à charge de l'employeur.

A a contesté cette décision devant la commission spéciale de réexamen de l'ADEM, sans succès.

Elle a donc attaqué cette décision devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Position du Conseil arbitral

La salariée a demandé la communication des motifs de son licenciement par courrier du 7 mai 2014. L'employeur lui a répondu que le motif de son licenciement est la suppression du poste de la gérance des dépanneurs, suite à la diminution de l'effectif des dépanneurs, et que ce motif ne concerne pas son travail qui était irréprochable. Elle a alors contesté son licenciement. Les parties ont ensuite trouvé un arrangement

¹Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel, donc il devrait être passé en force de chose jugée, sous réserve du délai de cassation.



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.

extra-judiciaire pour mettre un terme à leur litige.

S'il est vrai qu'un CDD ne peut pas être résilié avant son terme, hormis l'hypothèse de la faute grave, il n'en demeure pas moins que si, malgré cette interdiction, le CDD est rompu avant terme par l'employeur, celui-ci doit alors dédommager le salarié à concurrence du salaire que ce dernier aurait touché jusqu'à la fin du contrat, dans la limite néanmoins de la rémunération correspondant à la durée légale du préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu à durée indéterminée.

La salariée a été licenciée avec un préavis de 2 mois, correspondant à son ancienneté de service.

En considérant que la salariée a contesté son licenciement et que suite à cette

contestation, l'employeur a accepté de verser une indemnité transactionnelle d'un montant de 2 mois de salaire, et en considérant le motif du licenciement, il y a lieu de retenir que la résiliation du contrat de travail par l'employeur est à considérer comme résiliation unilatérale et que la salariée est à considérer comme chômeur involontaire

L'allocation de dommages et intérêts est plafonnée à 2 mois, plus un mois en cas de refus par l'employeur de la réintégration. Or en l'occurrence cette continuation de la relation de travail n'est pas prévue de droit par les dispositions dérogatoires encadrant le CDD.

A a retrouvé un emploi à partir du 15 septembre 2015, donc avant l'arrivée du terme prévu au CDD. Au vu des délais de procédure, la poursuite des relations

de travail n'aurait dès lors pas été possible.

Le terme définitif de la relation de travail est donc à considérer comme ayant été le 14 juillet 2015, de sorte que la salariée remplit les conditions pour bénéficier des indemnités de chômage à partir du 15 juillet 2015.

2. Démission pour faute grave dans le chef de l'employeur - non paiement de plusieurs mois de salaire - attribution provisoire de l'indemnité de chômage complet - application du nouvel article L.521-4 du Code de travail en cours de procédure

Ordonnance de la Cour d'appel du 4 octobre 2018, n°CAL-2018-00617 du rôle

Faits

La salariée A a été contrainte de résilier avec effet immédiat en date du 30 mars 2018 son contrat de travail pour non-paiement des salaires par son employeur.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 17 mai 2018, A a demandé au président du Tribunal du travail de lui accorder l'attribution par provision de l'indemnité de chômage en attendant la décision définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de sa démission pour faute grave dans le chef de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1.

Par une ordonnance du 18 juin 2018, la demande de A a été déclarée irrecevable.

Par une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 juillet 2018, A conclut à la réformation de l'ordonnance entre-

L'ordonnance rendue par la Cour d'appel

Les arguments de la salariée A

Elle fait exposer que suivant contrat de travail signé en date du 21 décembre 2012, elle est depuis le 1er janvier 2013 aux services de la société S1 ; que depuis le mois de décembre 2017, elle n'a plus touché son salaire, de sorte que la société S1 lui redoit la somme de 5.813,32 euros au titre d'arriérés de salaire de décembre 2017 à mars 2018 (4 x 1.453,33 euros brut) ; que malgré mise en demeure du 21 mars 2018, la société S1 refuse d'honorer son obligation de paiement ; qu'en agissant de la sorte, l'employeur a commis des fautes graves et répétées rendant impossible le maintien de toute relation de travail entre les parties, de sorte que A n'a pas eu d'autres choix que de procéder à la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail par lettre recommandée du 30 mars 2018.

A a partant introduit une action devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins notamment de voir déclarer la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat du 30 mars 2018 pour faute grave dans le chef de l'employeur fondée ; qu'actuellement cependant, A est privée du bénéfice de l'allocation de chômage prévue par la loi, de sorte qu'elle entend exercer le recours prévu par l'article L.521-4(2) du Code du travail afin de se voir attribuer par provision une indemnité de chômage.

Elle fait grief à la juridiction du 1er degré de ne pas lui avoir appliqué l'article L.521-4(2) du Code du travail tel qu'il a été modifié par la loi du 8 avril 2018.

Les arguments de l'employeur

L'employeur conclut à la confirmation de l'ordonnance déférée.

Il soutient que la loi modificative du 8 avril 2018 entrée en vigueur le 15 avril 2018 ne peut s'appliquer à une démis-

sion donnée le 30 mars 2018, puisqu'elle est antérieure à la loi ; que la loi applicable est celle qui est en vigueur au moment de la démission de la salariée et non de la demande en justice de la salariée.

La raison du juge

La loi du 8 avril 2018, entrée en vigueur le 15 avril 2018, a modifié l'article L.521-4(2) en ce sens : « dans le cas d'un licenciement pour motif grave, d'une démission motivée par un acte de harcèlement sexuel ou par des motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'employeur, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission. »

Par une requête déposée le 17 mai 2018, donc postérieurement à l'entrée en

vigueur de la nouvelle loi modificative, la salariée a exercé le recours prévu par l'article L.521-4(2) du Code du travail afin de se voir attribuer par provision les indemnités de chômage pendant une durée maximale de 182 jours.

Une loi est, sauf dispositions contraires, applicable dès son entrée en vigueur, elle est d'application immédiate aux demandes déposées après son entrée en vigueur.

Dès lors que la loi du 8 avril 2018 ne dispose pas expressément qu'elle n'est applicable qu'aux démissions intervenues après son entrée en vigueur, elle est applicable à la demande de la salariée, ce d'autant plus que les effets de sa démission, les conséquences de la démission pour la salariée perdurent dans le temps, au-delà de l'entrée en vigueur de la loi du 8 avril 2018.

Sans préjuger le fond de l'affaire, il résulte des pièces versées que l'employeur n'a plus payé les salaires depuis le mois de décembre 2017, que A a

démissionné en raison de cette inexécution du contrat de travail par l'employeur, de sorte que le cas d'ouverture prévu par l'article L.521-4(3) tel qu'il a été modifié, est donné et la demande de cette dernière est par réformation, à déclarer recevable.

Dans la mesure où il résulte encore des pièces versées que A, d'une part s'est inscrite comme demanderesse d'emploi le 3 avril 2018 et, d'autre part a saisi préalablement la juridiction du travail compétente du litige concernant son licenciement (requête du 18 avril 2018) et que l'affaire n'est pas encore définitivement vidée, sa demande est encore recevable à cet égard.

Par conséquent, sans préjudice quant au fond, il y a lieu d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet, laquelle est à verser à l'appelante en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité de son licenciement, et pendant une durée de 182 jours de calendrier au maximum.

3. Transfert d'entreprise : maintien des droits et obligations résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail qui existe à la date du transfert.

Non reprise des avantages = modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais légaux ; mais à défaut d'agir en nullité contre la modification du contrat dans un délai raisonnable, il faut admettre que le salarié a implicitement accepté la modification lui imposée par l'employeur sans le respect de la procédure légale.

Arrêt de la Cour d'appel du 15 mars 2018 n°44384 du rôle

Faits

La salariée A était au service de la société anonyme S2 depuis le 23 août 1991 en tant qu'aide-ménagère au site « H » à X.

Le 1^{er} juin 2011 a eu lieu un transfert d'entreprise de la société S2 vers la société S1.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 22 avril 2015, A réclama à S1, le montant de 18.357,25 euros avec les intérêts légaux, montant correspondant à des majorations pour travail le dimanche, des suppléments pour les jours de congés et pour les jours de maladie pour les années 2011 à 2014.

La salariée fit exposer avoir bénéficié de ces majorations pendant toute la durée de son engagement auprès de la société S2.

Or à partir du 1^{er} juin 2011, la gestion, l'activité et le personnel de l'établissement « H » ont été repris par le groupe S3¹ qui, par un courrier du 8 novembre 2011, s'est empressé d'informer le per-

¹S3 est le groupe dont fait partie S1.

sonnel de l'entité «H» que désormais il serait «soumis à la convention HORECA, celle-ci ne prévoyant cependant aucun supplément pour travail le dimanche ou de jours fériés». L'employeur a également invoqué l'article L.127-3(3)² du Code du travail pour justifier la fin des majorations et suppléments accordés au personnel de l'établissement «H» du temps de la gestion par la société S2.

Devant le tribunal, la société S1 souleva la prescription, ainsi que le libellé obscur de cette demande et fit exposer avoir repris la gestion de l'établissement «H» en date du 1^{er} juin 2011. Les salariés auraient été informés par un courrier du 8 novembre 2011 que suite à la reprise, ils se trouveraient désormais soumis à la convention collective HORECA.

Selon l'employeur S1, la salariée A aurait travaillé pendant plus de trois ans sous les conditions de cette convention HORECA et aurait été rémunérée en application de celle-ci, de sorte qu'elle aurait accepté ces nouvelles conditions de travail.

Elle soutint encore que si A avait estimé que des suppléments lui étaient dus et impayés par son nouvel employeur, celle-ci aurait dû agir judiciairement plus tôt et elle aurait dû, en application des dispositions de l'article L.127-4(2)³ du Code du travail, résilier son contrat, si elle considérait que, du fait du transfert, une modification substantielle des conditions de travail à son détriment avait eu lieu.

Or, n'ayant jamais déposé la moindre réclamation, ni fait usage de son droit de résiliation tel que décrit ci-dessus, son comportement serait à analyser comme une renonciation aux prétendus suppléments.

Pour la société S1, se basant sur les dispositions de l'article L.127-3(3) du

Code de travail, A devrait préalablement démontrer qu'avant le transfert de l'entreprise, une convention collective de laquelle résulteraient les prétendus suppléments, était applicable au sein de l'entreprise du cédant pour que celle-ci soit opposable au cessionnaire.

Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. Il ne serait pas démontré quelle convention collective était applicable dans l'entreprise du cédant. Dans ces conditions, tous les développements de la partie adverse relatifs au transfert des avantages acquis par une précédente convention collective seraient à rejeter pour défaut de pertinence.

À titre subsidiaire, la société S1 précise que pour autant qu'il serait jugé qu'une convention collective existait auparavant au sein de l'entreprise du cédant et accordait les suppléments actuellement réclamés et que la nouvelle convention HORECA, dont elle relèverait, ne serait pas applicable, la convention collective du cédant ne pourrait produire ses effets que pendant une durée d'un an à compter de l'expiration de la précédente convention collective. Celle-ci pourrait être considérée comme résiliée par le courrier du 8 novembre 2011 de l'employeur informant la salariée que la convention collective HORECA venait à s'appliquer. Dès lors, des avantages ne pourraient être réclamés que jusqu'au 8 février 2012.

La décision du tribunal du travail

Par un jugement du 20 octobre 2016, le tribunal du travail a déclaré la demande de la salariée A non fondée.

Pour le tribunal, ni le contrat de travail de A signé avec la société S2 ni la convention de transfert du 26 mai 2011 ne parlent de ces avantages, et aucune

convention collective applicable avant le transfert d'entreprise n'est versée.

Cependant un courrier du 14 mars 2012 d'une société S4 établirait que les anciens salariés de la société S2 bénéficiaient de ces avantages qui figureraient encore sur certaines fiches de salaire, de sorte que le nouvel employeur aurait dû les reprendre.

Le tribunal a ensuite relevé que ce dernier ne l'a pas fait. Au contraire, il a indiqué aux salariés repris qu'il appliquerait la convention collective HORECA qui ne prévoit pas ces avantages et il a par-là modifié le contrat de travail de la salariée dans un sens moins favorable sans respecter la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail.

Comme la salariée n'a pas protesté dans un délai raisonnable contre cette modification, elle a acquiescé à l'application des dispositions légales moins favorables prévues dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration.

En instance d'appel

La salariée A a interjeté appel du jugement de 1^{ère} instance.

Elle demande la réformation du jugement du tribunal du travail.

Elle maintient l'ensemble de ses moyens de première instance, à savoir, que le personnel de l'établissement «H» de la société S2 bénéficiait des suppléments réclamés, qu'il y a bien eu transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-2⁴ du Code du travail entre la société S2 et la société S1, de sorte que les conditions de travail et «la convention collective» ont été transférées au nouvel employeur, que cette «convention collective» n'a pas été dénoncée par le nouvel employeur qui n'a pas non plus modifié régulièrement

²Art. L.127-3(3) du Code du travail : Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

³Art. L.127-4 du Code du travail

(1) Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

(2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du salarié, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

⁴Art. L.127-2 du Code du travail : «Aux fins du présent chapitre, on entend par : «transfert»: celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens du présent chapitre.»

les conditions de travail et qu'elle n'a jamais renoncé à ces suppléments de salaires alors qu'elle a protesté à plusieurs reprises.

L'employeur S1 SA demande la confirmation du jugement entrepris.

Il maintient ses arguments de première instance.

Quant à la prescription

L'employeur soulève la prescription triennale de la demande de A sur base de l'article 2277 du code civil.

D'après l'article précité «*Se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié. (...)*».

Il en découle que les demandes antérieures de plus de trois ans au dépôt, le 22 avril 2015, de la requête introductive d'instance sont prescrites.

Quant au fond

La Cour rappelle que la salariée revendique à son profit les avantages dont elle prétend avoir bénéficié auprès de la société S2 et qui d'après elle ont été transférés à la société S1, à savoir :

- une majoration de 70% pour le travail du dimanche ;
- une majoration de 100% pour le travail des jours fériés ;
- une majoration de 25% pour le travail de nuit effectué entre 22h00 et 6h00 ;
- un congé conventionnel supplémentaire de 4 jours par an.

La salariée prétend avoir acquis ces avantages en vertu d'une «convention collective» qu'elle n'identifie pas autrement.

Or, la seule convention collective qui aurait pu s'appliquer à la société S2 dont l'activité était la restauration et l'hôtellerie, aurait le cas échéant pu être la convention collective applicable à ce secteur, à savoir la convention HORECA, laquelle ne prévoit cependant pas les avantages dont la salariée revendique le paiement.

En présence des contestations de l'employeur quant à l'application d'une convention collective au cédant avant le

transfert d'entreprise et en l'absence de preuve rapportée par la salariée à cet égard, l'ensemble des développements faits par les parties à ce sujet sont à rejeter pour ne pas être pertinents.

En revanche, il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, notamment de la convention signée entre d'une part, la société S2 et d'autre part, la société S1 en date du 26 mai 2011, que les susdites sociétés ont voulu opérer un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du Code du travail par laquelle la société S1 s'est engagée à reprendre, non seulement l'activité, mais encore les salariés de la société S2, partant les droits et obligations incombant à la société S2.

La susdite convention précise en effet en son article 1^{er} alinéa 2 «*Le Personnel ainsi que tous les obligations et engagements liés aux contrats de travail conclus avec le Personnel seront par conséquent repris par le Futur Exploitant à la date d'effet de la présente Convention, telle que définie à l'article 7 de la présente Convention (ci-après la «Date de prise d'effet»)*», ainsi que dans son article 2 sous «modalités de reprise du personnel» : «*En conformité avec l'article L.127-3 du Code du travail, l'intégralité des droits et obligations qui résultent pour l'Actuel Exploitant des contrats de travail conclus avec le personnel en vigueur à la date de prise d'effet seront transférés et devront être maintenus par le Futur Exploitant.*

En application de l'article L.127-3(2) du Code du travail l'Actuel Exploitant notifie par l'annexe 2 de la présente Convention les droits et obligations relatifs au Personnel, à jour du 26 mai 2011 pour le 31 mai 2011 (prévisionnel), au Futur Exploitant.

Le Futur Exploitant s'engage dès lors à reprendre et à prendre en charge l'intégralité des engagements et obligations liés au Personnel à compter de la Date de prise d'effet.

Par conséquent, le Futur Exploitant tiendra l'Actuel Exploitant quitte et indemne de tous responsabilités, engagements ou autres obligations de quelque nature que ce soit liés au Personnel à compter de la Date de prise d'effet.»

Il y est même précisé à l'article 8 que «*la présente convention vaut notification au*

sens de l'article L.127-3(2) du Code du travail.

Or d'après l'article L.127-3 du Code du travail :

«(1) *Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

Au sens du 1^{er} alinéa, sont considérés comme relations de travail, notamment, les contrats de mission tels que définis par le titre III du présent livre et existant à la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

(2) *Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui sont transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.*

Copie de cette notification doit être adressée à l'Inspection du travail et des mines.

Le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

(3) *Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.»*

Il en découle que le cessionnaire, en l'occurrence la société S1, est en principe tenu des obligations et avantages dont les salariés avaient bénéficié auprès du cédant, la société S2.

Or, tandis que la salariée se prévaut d'avantages acquis auprès de la société S2 tels qu'énumérés ci-avant, la société S1 persiste à en contester l'existence, motif pour lequel elle n'en a pas fait bénéficier la salariée après la reprise le 1^{er} juin 2011.

En cas de contestation comme en l'espèce, il incombe à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, partant à la salariée de prouver l'existence des avantages dont elle sollicite le paiement.

Il est un fait que ni le contrat de travail de la salariée, ni son avenant consécutif, ni la convention de cession de mai 2011 conclu entre la société S2 et l'intimée ne fait état des avantages sollicités.

Il résulte en revanche d'un courrier du département des Ressources Humaines de la société S4 du 14 mars 2012 adressé à la déléguée du personnel auprès de la société S2, la dame B, épouse C suite à sa demande afférente que :

« Madame B,

Par la présente, nous vous certifions que les salariés de la S2, Hôtel H, avaient droit à un congé de récréation annuel de 25 jours et d'un congé conventionnel supplémentaire de 4 jours par an (cf. organisation du temps de travail en annexe).

Par ailleurs, les salariés de la S2 avaient droit aux suppléments suivants :

- travail du dimanche (majoration 70 %) ;
- travail des jours fériés (majoration 100 %) ;
- travail de nuit (entre 22h00 et 6h00) (majoration 25 %).

Dans la convention conclue entre la S2 et la S1 relative à la reprise de l'Hôtel H, les parties se sont engagées à respecter les dispositions légales en matière de transfert d'entreprise, notamment l'article L.127-3 du Code du travail. (...).»

Il n'a pas été contesté que la prédite société S4 était en charge de la gestion de la société S2 et qu'elle était en tant

que telle la mieux placée pour confirmer l'existence au sein de la société S2 des avantages litigieux.

Le contenu de ce courrier, et donc de la réalité des avantages revendiqués par la salariée, est finalement confirmé par la fiche de salaires de décembre 2010 à mai 2011 de A qui reprennent ces avantages.

En présence de ces fiches de salaire et du courrier de la société S4, la société S1 est malvenue d'en contester la réalité, ce d'autant plus qu'il est encore improbable qu'elle n'ait pas eu, comme elle l'affirme, connaissance des fiches de salaires des salariés de la société S2 alors qu'elle s'est vu remettre lors de la reprise des activités de cette dernière, l'ensemble des pièces concernant la situation des salariés au service de la société S2.

Il suit des considérations qui précèdent que la société S1 était partant légalement tenue de maintenir ces avantages suite à la reprise de l'activité et des salariés de la société S2.

Ne l'ayant pas fait, elle a, comme l'a à juste titre retenu le tribunal du travail, opéré une modification d'une clause essentielle du contrat de travail de A en sa défaveur au sens de l'article L.121-7 du Code du travail, modification qui n'est cependant pas intervenue dans les formes prévues par la loi.

En effet aux termes de l'article L.121-7 du Code du travail : « Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L.124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L.124-2 et L.124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. ».

La portée de l'article L.121-7 du Code du travail est double en ce sens qu'il confère au salarié deux possibilités de réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur.

Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Dans ce cas le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif.

Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification.

L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition de la démission du salarié.

Au contraire, le recours qui lui est conféré tend à la continuation des relations de travail aux mêmes conditions. Or, A n'a ni démissionné, ni intenté une action en nullité contre cette modification, mais elle a, au contraire, continué à travailler pendant trois ans sous les nouvelles conditions de travail.

A prétend cependant avoir protesté à plusieurs reprises pendant les trois années qui ont suivi la reprise intervenue en mai 2011 contre la révision de son contrat de travail.

S'il résulte des pièces versées, notamment des courriers signés par l'ensemble du personnel de la société S2 des 10 octobre 2011, 19 mars 2012, adressés au directeur du groupe S3, E, que la salariée ainsi que le syndicat Alimentation et Hôtellerie par sa lettre du 22 février 2014, ont protesté contre le non-paiement par la société S1 S.A. de ces avantages suite au transfert, force est de constater que **ces courriers de protestations ne sont pas suffisants en tant que tels, puisque la loi impose au salarié soit d'agir en nullité soit de refuser la révision et donc de démissionner suite à la modification de ses conditions de travail.**

Finalement, la salariée verse une requête en référé déposée en date du 9 juillet 2014 par laquelle elle revendiquait par provision, le paiement des avantages litigieux.

Or, si la loi n'impose aucun délai particulier endéans lequel un salarié est tenu de réagir respectivement d'agir contre la modification de son contrat de travail qui lui porte préjudice, il faut admettre que l'action de la salariée se fasse cependant dans un délai raisonnable, sous peine de forclusion et non seulement, comme en l'espèce, quatre années après le transfert d'entreprise.

Admettre le contraire, permettrait au salarié de laisser son employeur dans une insécurité juridique encore des années après la reprise.

Il en résulte que la salariée qui reste travailler plusieurs années auprès du nouvel employeur est supposée avoir maintenu son contrat aux nouvelles conditions et est censée avoir accepté la modification de son contrat de travail.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a décidé, pour rejeter la demande comme non fondée, « qu'à défaut d'avoir agi en nullité contre la modification du contrat dans un délai raisonnable, il faut admettre que A a implicitement accepté l'application, moins favorable, des dispositions légales prévues dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration ».

4. Preuve de l'envoi de pièces à l'employeur : le juge peut ordonner une comparution des parties pour permettre à la salariée de montrer sur son smartphone l'envoi du courriel contesté par l'employeur et de ses deux annexes.

Ordonnance de la Cour d'appel du 4 octobre 2018, n°CAL-2018-00617 du rôle

Faits

A a été embauchée par la société S1 suivant contrat de travail à durée indéterminée du 20 octobre 2017 en qualité d'aide socio-éducative. Son embauche avait pour but de pallier l'absence d'une salariée se trouvant de manière continue sous certificat médical d'incapacité de travail.

Lors de l'entretien d'embauche, B a demandé à A si elle souhaitait avoir un deuxième enfant¹, ce à quoi A a répondu par la négative.

A a même fait savoir à B qu'elle serait disposée à travailler à plein temps en considération de son bon état de santé et en considération du fait qu'elle disposait d'un système de garde pour son premier enfant.

Cependant, en date du 31 octobre 2017, soit une semaine après le début de son contrat de travail, A s'est trouvée en incapacité de travail pour une journée ; elle s'est ensuite trouvée en incapacité de travail à compter du 15 novembre 2017 ; elle a adressé un certificat médical d'incapacité de travail à la société S1 en date du 19 novembre 2017 couvrant la période du 15 novembre 2017 au 17 novembre 2017.

À l'exception du 20 novembre 2017, A n'a plus accompli de prestation de travail pour le compte de la société S1.

En date du 5 février 2018, A a averti la société S1 par courriel qu'elle se trouverait encore en incapacité de travail et qu'elle serait enceinte.

En date du 6 février 2018, la partie intimée a été licenciée avec préavis débutant le 7 février 2018 et expirant le 21 février 2018.

Suivant requête introduite devant le tribunal du travail de Diekirch, siégeant en matière de référé, en date du 16 février 2018, A a demandé à voir déclarer nul le licenciement intervenu en date du 6 février 2018 et elle a sollicité sa réintégration.

Suivant ordonnance rendue en date du 15 juin 2018, le tribunal a déclaré nul et sans effet le licenciement intervenu en date du 6 février 2018 et il a ordonné le maintien de la relation de travail.

La société S1 a présenté une requête d'appel le 6 juillet 2018 tendant à la réformation de la décision entreprise.

L'ordonnance rendue par la Cour d'appel

L'employeur conclut à la réformation de l'ordonnance déferée au motif qu'au moment du licenciement, soit le 6 février 2018, il avait bien reçu le courriel de la part de la salariée lui notifié en date du 5 février 2018, mais uniquement

le courriel sans les deux annexes, soit sans le certificat médical ni le certificat de congé de maternité de la salariée, de sorte qu'il était autorisé à licencier A qui ne lui avait pas communiqué une preuve de son état de grossesse médicalement constaté.

La salariée verse au contraire en cause le courriel envoyé à l'employeur le 5 février 2018 et soutient qu'il résulterait de cette pièce qu'étaient annexées également à ce courriel les deux pièces litigieuses.

Or, il ne résulte pas à l'exclusion de tout doute de la pièce versée par A qu'elle a effectivement envoyé à son employeur ensemble le courriel du 5 février 2018 tant le certificat médical du 5 février 2018 que le certificat de congé de maternité établi le même jour.

En date du 24 septembre 2018, soit après la prise en délibéré de l'affaire, le mandataire de A a versé un constat dressé par l'huissier de justice Guy Engel le 19 septembre 2018 tendant à établir que les pièces que l'employeur conteste avoir reçues étaient annexées au courriel lui envoyé.

Lors des plaidoiries du 18 septembre 2018, le mandataire de la société S1 s'est opposé au versement de nouvelles pièces après la prise en délibéré et a réitéré sa demande de rejet de

¹ Question discriminatoire interdite par l'article L.241-1 du Code du travail.

pièces supplémentaires par courrier du 27 septembre 2018.

Il a par ailleurs contesté le caractère probant de ce constat d'huissier.

Dans ces conditions, la Présidente de la troisième chambre de la Cour d'appel a estimé utile pour la recherche de la vérité d'ordonner une comparution

personnelle des parties pour le cas échéant permettre à A de montrer sur son smartphone l'envoi du courriel du 5 février 2018 et de ses deux annexes.

5. Les autorités compétentes d'un État membre sont directement habilitées à infliger une sanction à une entreprise ou à un dirigeant de celle-ci pour une infraction au règlement européen harmonisant la législation sociale dans le domaine du transport routier constatée sur son territoire.

Arrêt de la CJUE (septième chambre) du 26 septembre 2018, Baumgartner, affaire C-513/17

Faits et procédure

L'affaire oppose la société de transport Transporte Josef Baumgartner GmbH & Co KG (ci-après la société), dont le siège est en Autriche, à l'Office fédéral allemand du transport de marchandise.

Lors d'un contrôle routier d'un des camions de la société effectué en Allemagne, les autorités compétentes allemandes ont constaté deux infractions au règlement n°561/2006¹, qui harmonise certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine du transport par route (ci-après le règlement). Les données de la carte conducteur n'avaient pas été téléchargées dans le délai fixé par le règlement et la carte d'entreprise n'avait pas été introduite dans l'appareil de contrôle du véhicule.

L'Office fédéral allemand du transport de marchandise a invité M. Baumgartner à prendre position sur ces griefs en tant que représentant de la société de transport. En l'absence de réponse de sa part, l'autorité allemande lui a infligé une amende de 406,25 euros. M. Baumgartner a formé opposition à cette décision au motif que l'autorité allemande ne serait pas territorialement compétente. En effet, les obligations relatives au téléchargement des données de la carte conducteur et au placement d'un verrouillage d'entreprise ne seraient imposées qu'au siège de l'entreprise, en Autriche en l'espèce.

Le tribunal de district de Cologne, appelé à statuer sur l'opposition formée par M. Baumgartner, estime que la solution du

litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 19 (2), 1^{er} alinéa, du règlement n°561/2006. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 19 (2) règlement n°561/2006

«Tout État membre permet aux autorités compétentes d'infliger une sanction à une entreprise et/ou à un conducteur pour une infraction au présent règlement constatée sur son territoire et n'ayant pas déjà donné lieu à sanction, même si l'infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers.

À titre d'exception, lorsqu'est constatée une infraction :

- qui n'a pas été commise sur le territoire de l'État membre concerné,

et

- qui a été commise par une entreprise établie ou par un conducteur dont le lieu d'emploi se trouve dans un autre État membre ou un pays tiers,

un État membre peut, jusqu'au 1^{er} janvier 2009, au lieu d'imposer une sanction, notifier les faits constitutifs de l'infraction à l'autorité compétente de l'État membre ou du pays tiers dans lequel l'entreprise est établie ou dans lequel le conducteur a son lieu d'emploi.»

La question préjudicielle

«L'article 19 (2), 1^{er} alinéa, du règlement n°561/2006 doit-il être interprété en ce sens qu'il habilite directement les autorités compétentes d'un État membre à infliger une sanction à une entreprise ou à un dirigeant de celle-ci pour une infraction audit règlement constatée sur son territoire, même si cette infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre, dans lequel cette entreprise a son siège ?»

L'appréciation de la Cour

Le 1^{er} alinéa de l'article 19 (2) du règlement autorise les autorités compétentes à infliger une sanction à une entreprise et/ou à un conducteur pour une infraction à ce règlement constatée sur son territoire et n'ayant pas déjà donné lieu à sanction, même si l'infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers. La question préjudicielle n'en demeure pas moins valide en ce sens que sur le plan grammatical la disposition étudiée ne mentionne pas de manière univoque quel est l'État membre dont dépendent les «autorités compétentes».

La Cour relève que le règlement a un double objectif, à savoir l'amélioration des conditions de travail du personnel du secteur routier et l'amélioration de la sécurité routière en général. Pour assurer l'effectivité de ces dispositions «il est indispensable que les autorités compétentes soient en mesure, lors des contrôles routiers et après une période

¹Règlement (CE) n°561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n°3821/85 et (CE) n°2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n°3820/85 du Conseil.

transitoire, de s'assurer que les durées de conduite et les temps de repos de la journée en cours et des vingt-huit jours précédents ont été correctement respectés». Dans ce cadre, les contrôles doivent être accompagnés de la possibilité d'infliger des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives en cas de constatation d'une infraction.

La Cour précise que deux interprétations de la disposition en cause sont possibles :

- «les États membres permettent à leurs autorités compétentes d'infliger une sanction pour une infraction constatée sur leur territoire, même si cette infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers»,

ou

- «un État membre ayant constaté une infraction commise sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers devrait permettre, au moyen d'une autorisation, aux autorités compétentes d'un autre

État membre de sanctionner cette infraction, quel que soit le lieu de la commission de celle-ci».

Elle estime cependant que la première est plus à même de répondre aux objectifs poursuivis par le règlement. A ce titre, elle relève que le second alinéa de la disposition concernée prévoit une exception, à savoir que lorsque avait été constatée une infraction qui n'avait pas été commise sur le territoire de l'État membre concerné, et qui avait été commise par une entreprise établie ou par un conducteur dont le lieu d'emploi se trouvait dans un autre État membre ou un pays tiers, l'État membre concerné par cette infraction pouvait notifier les faits constitutifs de l'infraction à l'autorité compétente de l'État membre ou du pays tiers dans lequel l'entreprise était établie ou dans lequel le conducteur avait son lieu d'emploi. Une telle disposition est fondée sur l'hypothèse selon laquelle l'État membre qui peut choisir de notifier les faits plutôt que d'imposer une sanction n'est autre que l'État membre sur le territoire duquel l'infraction avait été constatée.

Les termes «autorités compétentes» de l'article 19(2) désignent celles de l'État membre où l'infraction a été constatée.

La décision de la Cour

«L'article 19(2), 1^{er} alinéa, du règlement (CE) n°561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n°3821/85 et (CE) n°2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n°3820/85 du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il habilite directement les autorités compétentes d'un État membre à infliger une sanction à une entreprise ou à un dirigeant de celle-ci pour une infraction audit règlement constatée sur son territoire et n'ayant pas déjà donné lieu à sanction, même si cette infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre, dans lequel cette entreprise a son siège.»