



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 4/2018

30 avril 2018

1. Temps partiel : le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au cours d'une période de référence au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans son contrat de travail est à qualifier de travail supplémentaire p.1

2. Modification d'un élément essentiel du contrat de travail : le refus du salarié constitue un licenciement et ouvre droit à une indemnité de départ le cas échéant. p.3

3. Entraîneur et sportif : règles spécifiques applicables seulement en présence d'un contrat de travail caractérisé par l'existence d'un lien de subordination. p.4

4. Démission avec effet immédiat : la répétition de paiements tardifs et partiels des salaires justifie une démission avec effet immédiat du salarié avec allocation possible de dommages et intérêts en relation causale avec la rupture du contrat de travail. p.6

5. DROIT EUROPÉEN : les États membres peuvent interdire et réprimer pénalement l'exercice illégal de l'activité de transport dans le cadre du service Uber-Pop sans notifier au préalable à la Commission européenne le projet de loi incriminant un tel exercice. p.9

1. Temps partiel : le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au cours d'une période de référence au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans son contrat de travail est à qualifier de travail supplémentaire.

Décision de la Cour de Cassation N° 27 / 2018 du 22 mars 2018, n°3925 du registre

Les faits

La salariée X a travaillé à temps partiel pour la société SOC1). Elle était soumise à une période de référence de 4 semaines et son contrat de travail prévoyait, sur base de la convention collective de travail du secteur nettoyage, qu'elle était soumise à une flexibilité de 50% de sa durée de travail normale, au lieu de la marge de flexibilité de 20% prévue par la loi en l'absence de choix différent par les parties au contrat de travail.

La salariée a agi en justice pour obtenir paiement d'heures supplémentaires prestées au cours de plusieurs périodes de référence.

La décision des juges de première et seconde instance

Le Tribunal du travail de Luxembourg a condamné la société SOC1) à payer à la salariée X des arriérés de salaire au titre

de la majoration pour heures supplémentaires prestées.

La Cour d'appel a, dans son arrêt du 2 mars 2017, numéro 43656 du rôle, par réformation, réduit le montant alloué à la salariée en première instance en décidant qu'en application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du Code du travail, les parties au litige ont pu valablement prévoir dans le contrat de travail de la salariée que la durée de travail de celle-ci pourrait être augmentée de 50% par rapport au nombre d'heures fixées dans son contrat de travail.

La Cour a condamné l'employeur à payer à Madame X la majoration de 40% de son salaire normal pour l'intégralité des heures supplémentaires prestées par elle pendant la période réclamée et dépassant le temps de travail effectué par la salariée au-delà des 50% conventionnellement prévus et cela calculé par semaine et par mois.



En cassation

La salariée X a fait signifier un mémoire en cassation en date du 3 mai 2017 afin de faire casser et annuler la décision de la Cour d'appel.

Elle est d'avis, que conformément à la décision du Tribunal du travail, elle a le droit aux majorations de salaire pour heures supplémentaires, pour toutes les heures prestées qui dépassent aussi bien les 50% de sa durée de travail normale journalière et hebdomadaire que pour toutes les heures qui dépassent sa durée de travail normale à la fin de chaque période de référence.

La Cour de cassation reprend d'abord l'article L. 123-1. Du Code du travail qui dispose « (1) Est considéré comme salarié à temps partiel le salarié qui convient avec un employeur, dans le cadre d'une activité régulière, un horaire de travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail sur cette même période.

(2) Les salariés peuvent toutefois être occupés au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans leur contrat de travail, à condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de travail de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail. (...)

(3) Sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel résultant de l'application des dispositions du paragraphe (2) ne peut excéder plus de vingt pour cent la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail. L'application des dispositions qui précèdent ne peut avoir pour effet de porter la durée de travail effective du salarié à temps partiel au-delà de la durée de travail normale fixée par la loi ou une disposition conventionnelle pour un salarié à temps plein du même établissement ou de la même entreprise. (...)

Selon l'article L. 123-5. « Est à considérer comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L. 123-4, sous 3, le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au-delà des limites résultant de l'application des paragraphes (2) et (3) de l'article L. 123-1. (...) Les heures de travail supplémentaires prestées par le salarié à temps partiel en application de l'alinéa 1 ouvrent droit aux majorations de salaire prévues par la loi en matière d'heures supplémentaires. » ;

La Cour de cassation est d'avis qu'il résulte des dispositions combinées des paragraphes (2) et (3) de l'article L. 123-1 du Code du travail que si le salarié peut être occupé au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans son contrat de travail à temps partiel au sens du paragraphe (1) et que si, en

vertu du paragraphe (3), alinéa 1, cette augmentation ne peut excéder de 20% la durée de travail convenue, sauf stipulation contraire du contrat de travail, toujours est-il que **pareille augmentation de la durée de travail effective par rapport à celle convenue au contrat de travail est toujours subordonnée à la condition, prévue au paragraphe (2), que la durée hebdomadaire moyenne effective de travail, calculée sur une période de travail de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail, de sorte que le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel, sur une période de travail de quatre semaines consécutives, au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans son contrat de travail à temps partiel est**, en vertu de l'article L. 123-5, alinéa 1, du Code du travail – et nonobstant toute stipulation contraire du contrat de travail ou d'une convention collective – **à considérer comme temps de travail supplémentaire et, en conséquence, à rémunérer comme tel**, conformément au dernier alinéa de l'article L. 123-5.

En décidant que « sera considéré comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L.123-4 sous 3, le temps de travail effectué par la salariée à temps partiel au-delà des 50% conventionnellement prévus », la Cour d'appel a partant violé les dispositions légales visées ci-avant et l'arrêt encourt la cassation.

2. Modification d'un élément essentiel du contrat de travail : le refus du salarié constitue un licenciement. Le salarié est à considérer comme un salarié licencié et a donc droit à une indemnité de départ le cas échéant.

Ce licenciement est abusif si les motifs avancés par l'employeur pour justifier la modification du contrat de travail ne sont pas réels et sérieux.

Arrêt de la Cour de cassation N° 28/2018 du 29 mars 2018, n°3951 du registre

Faits

B, engagé d'abord en date du 15 février 1999 en qualité de chef de rang, puis à partir du 16 octobre 2002 comme deuxième maître d'hôtel, s'est vu notifier le 28 décembre 2009 par la société A, avec préavis de six mois, une modification de son contrat de travail, réduisant son horaire hebdomadaire de 44 à 40 heures et diminuant sa rémunération proportionnellement à la réduction de son horaire hebdomadaire de travail.

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 ».

Ayant demandé les motifs de la modification de son contrat de travail, la

société A a, en date du 11 février 2010, répondu que l'un des motifs était l'obligation imposée par l'article L. 212-4 du Code du travail, prenant son origine dans la loi du 20 décembre 2002 portant réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration, de limiter la durée de travail à quarante heures par semaine et que l'autre motif était la diminution, en raison de la crise financière et économique de 2009, de la fréquentation de l'hôtel, tant au niveau du logement que de la restauration, se traduisant en une importante chute du chiffre d'affaires.

Refusant cette modification, B a démissionné à l'expiration de la période de préavis.

Par requête du 20 avril 2011, B a fait convoquer la société A, devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour prouver que sa démission du 28 juin 2010, suite à une modification substantielle de ses conditions de travail lui notifiée le 28 décembre 2009, doit s'analyser en un licenciement abusif. Le salarié demande ainsi la condamnation de la société A à lui payer des dommages-intérêts et une indemnité de départ.

Décision de 1ère instance

Le Tribunal du travail de Luxembourg, a considéré que dans la mesure où le requérant a refusé d'accepter la modification de ses conditions de travail et a démissionné à l'expiration de la période de préavis, il faut considérer que la rési-

liation du contrat de travail ainsi intervenue constitue un licenciement.

Le salarié critiquant les motifs invoqués à la base de la modification des conditions de travail par l'employeur pour leur défaut de précision et l'absence de caractère réel et sérieux desdits motifs, le Tribunal a apprécié lesdits motifs.

La rupture des relations de travail consécutive à la non-acceptation de la modification émanant de l'employeur s'assimile à un licenciement.

Les motifs invoqués par l'employeur n'étant pas réels et sérieux, la modification d'une clause essentielle du contrat de travail n'est pas justifiée. Le licenciement est par conséquent abusif.

La société A a relevé appel.

Décision de la Cour d'appel

Réformant la décision attaquée, la Cour d'appel estime que les motifs avancés par l'employeur pour réduire le salaire de B sont valables.

Elle conclut qu'il y a des motifs réels et sérieux, qui justifient la modification de la clause contractuelle relative au salaire de B.

Il n'y a donc pas eu licenciement abusif.

En l'absence de licenciement abusif, les demandes de B en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et d'une indemnité de départ ne sont pas fondées.

B a formé un pourvoi en cassation¹.

1) Le recours en cassation est un recours extraordinaire formé devant la Cour de cassation contre une décision de justice rendue en dernier ressort. La Cour de cassation ne tranche que des questions de droit ou d'application de droit. Il est obligatoire pour les parties de prendre un avocat.

Décision de la Cour de cassation

Argument du salarié

A invoque la violation de l'alinéa 3 de l'article L.121-7 du Code du travail qui dispose que : « 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 Cour d'appel, après avoir décidé qu'il y a eu des motifs réels et sérieux justifiant la modification de la clause contractuelle relative au salaire de A et que les refus du salarié d'accepter cette modification ne constitue pas un licen-

ciement abusif, en a tiré la conséquence que sa demande en obtention d'une indemnité de départ n'était pas fondée.

Or le refus du salarié d'accepter la modification en sa défaveur d'une clause essentielle de son contrat de travail lui notifiée dans les formes et délais constitue un licenciement donnant lieu à l'application des dispositions légales régissant les droits des salariés licenciés dont celles relatives à l'indemnité de départ.

Solution posée par la Cour de Cassation

En vertu de l'article L.121-7 du Code du travail, la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification en sa défaveur d'une

clause essentielle du contrat de travail lui notifiée par l'employeur constitue un licenciement donnant lieu à l'application des dispositions légales régissant les droits des salariés licenciés, dont l'article L.124-7 du Code du travail relatif à l'indemnité du départ.

En déduisant du seul fait que le licenciement résultant du refus du salarié d'accepter la modification avec préavis, justifiée par des motifs réels et sérieux, lui notifiée par l'employeur n'était pas abusif, que sa demande en paiement d'une indemnité de départ n'était pas fondée, les juges d'appel ont violé l'article L.121-7 du Code du travail.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt du 4 février 2016.

3. Entraîneur et sportif : règles spécifiques applicables seulement en présence d'un contrat de travail caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

Arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} mars 2018, n°44169 du rôle

Faits

A a été engagé en qualité d'entraîneur par l'association sans but lucratif ASSOC1 par un contrat à durée déterminée pour une période allant du 7 octobre 2013 au 31 mai 2015 et intitulé «*Contrat d'entraîneur principal*»

L'article 1^{er} du même contrat énonçait que A exerçait l'activité d'entraîneur principal à titre indépendant.

Le 23 septembre 2014, A a fait convoquer l'ASSOC1 devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir qualifier le contrat conclu entre parties à la date du 7 octobre 2013 de contrat de travail, de voir déclarer son licenciement intervenu le 6 juin 2014 abusif et de se voir allouer divers montants.

Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail. Il s'est donc déclaré compétent

pour connaître du litige, a déclaré abusif le licenciement du 6 juin 2014 et a alloué à A la somme de 25.000 euros au titre de rupture unilatérale du contrat, la somme de 4.400 euros au titre d'une indemnité compensatoire de préavis, la somme de 5.095 euros au titre d'arriérés de salaires.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail suivant un lien de subordination de A avec le club et que la dérogation de l'article L.121-1, alinéa 2 du Code du travail n'était pas applicable en l'espèce.

Le 8 juillet 2016, l'ASSOC1 a relevé appel du jugement du 6 juin 2016 et demandé à voir déclarer le Tribunal du travail incompétent pour connaître du litige.

L'arrêt de la Cour d'appel quant à la compétence d'attribution de la juridiction du travail

En premier lieu, la Cour doit se prononcer sur la question de savoir si les

parties étaient liées par un contrat de travail.

Le contrat de travail se définit comme étant une convention au moyen de laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre personne, dénommée employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération.

Concernant l'activité d'entraîneur ou de sportif, l'article L.121-1 du Code du travail énonce que :

Sans préjudice des dispositions légales existantes, le contrat de louage de services et d'ouvrage visé par l'article 1779 1° du Code civil est régi, en ce qui concerne les salariés, par les dispositions du présent titre.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, ne sont pas à considérer comme salariés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque

cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes :

- l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et
- l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

Par la disposition de l'alinéa 2 de l'article L.121-1 du Code du travail, le législateur a expressément, et par dérogation au droit commun, limité le champ d'application du droit du travail en excluant la personne, qui exerce une activité d'entraîneur ou de sportif suivant un lien de subordination avec son club et dont l'activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives visées par l'article L.121-1, alinéa 2, du Code du travail, de sorte qu'elle n'est pas qualifiée de personne salariée aux termes dudit article.

La compétence du Tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande tire son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination. Si le lien de subordination n'est pas établi, le contrat d'entraîneur ou de sportif n'est jamais un contrat de travail, quelles qu'en soient les conditions d'exercice et de rémunération.

Il s'ensuit qu'avant de rechercher si le demandeur se trouve dans la situation particulière définie à l'article L. 121-1, précité, il y a lieu de vérifier si le contrat est en principe (et sauf dérogation que peut apporter l'alinéa 2) un contrat de travail caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

En matière de relations de travail, il appartient aux juridictions d'interpréter les contrats conclus entre parties, afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche, la requalification en contrat de travail s'imposant le cas échéant à partir de la définition du contrat et de la vérification objective des conditions de fond.

La subordination n'exige pas de critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur

s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne a priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée. Elle s'exprime non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme sur le plan professionnel de la carrière et sur le plan disciplinaire.

A a été engagé en qualité d'entraîneur par l'appelant par un contrat à durée déterminée pour une période allant du 7 octobre 2013 au 31 mai 2015 et intitulé « *Contrat d'entraîneur principal* » et, selon l'article 1er du même contrat, il était prévu que A exerçait l'activité d'entraîneur principal à titre indépendant.

Le contrat ne stipulait aucun horaire d'entraînements, A. s'était seulement engagé à communiquer avec l'entraîneur de l'équipe des U23, ainsi qu'avec le coordinateur des jeunes, à veiller à garder de bonnes relations avec le responsable de la commission technique et avec le président du club et à leur soumettre un compte-rendu mensuel. En cas d'indisponibilité personnelle, inférieure à 15 jours, il s'était obligé à choisir un remplaçant devant être accepté par le club. Si son indisponibilité était supérieure à 15 jours et due à une cause extérieure à son activité d'entraîneur, son indemnité était suspendue jusqu'à la fin de son indisponibilité.

Des indemnités mensuelles forfaitaires de 2.200 euros pour la saison 2013/2014 et de 2.500 euros pour la saison 2014/2015 avaient été fixées dans le contrat, ainsi qu'une prime de 15.000 euros au 31 mai 2014 en cas de maintien de l'équipe en (...) League et d'une prime de 30.000 euros en cas de victoire de la Coupe de (...). En cas de résiliation unilatérale du contrat avant son terme, soit par le club soit par

l'entraîneur principal, des indemnités forfaitaires de 25.000 euros au cours de la saison 2013/2014 et de 20.000 euros au cours de la saison 2014/2015 étaient stipulées.

A devait encore s'occuper personnellement du règlement de toutes les cotisations sociales et charges fiscales redues en vertu du contrat.

L'activité de A, telle que définie par le prédit écrit, a consisté en une occupation sportive directement rattachée au but poursuivi par l'ASSOC1 et accomplie dans le cadre d'un service organisé par le Club.

Pour ces activités, le critère de la subordination constitue en une dépendance économique ou technique qui est à rechercher dans les moyens mis en œuvre attestant de l'existence pour ces travailleurs de sujétions diverses, administratives ou juridiques.

Or, il ressort de la convention conclue entre parties que A n'était soumis à aucune contrainte concernant l'organisation des séances d'entraînement ou l'organisation de la participation des joueurs de l'ASSOC1 aux matchs de football. Selon les attestations testimoniales des témoins D, E et F, les entraînements avaient lieu au cours des saisons sportives de fin février à fin novembre normalement 6 jours par semaine, entre 17.00 heures et 21.30 heures et des matchs avaient lieu les dimanches après-midis à 16.00 heures. Selon les mêmes attestations, le président du Club était l'interlocuteur de l'entraîneur et il décidait de l'organisation structurelle du fonctionnement du club. Il ressort encore des pièces versées en cause qu'entre le 20 octobre 2013 et le 24 novembre 2013, l'ASSOC1 a participé à 5 matchs et du 23 février 2014 au 18 mai 2014, le club a participé à 12 matchs.

La dépendance essentielle et exclusive de A a donc consisté dans l'organisation des entraînements et des matchs, dans la soumission à l'horaire des entraînements et des matchs et le respect des consignes usuelles données à l'entraîneur par le président du club et aux joueurs de football par leur entraîneur, activités dont il devait rendre compte chaque fin de mois au responsable de la commission technique ainsi qu'au président.

Contrairement à la juridiction de première instance, la Cour d'appel considère que ces seules contraintes, ensemble l'obligation de rendre compte de son activité, sont insuffisantes pour établir l'existence d'un lien de subordination. Des contraintes de cette nature se retrouvent, en effet, dans

tout contrat synallagmatique et elles sont insuffisantes à établir l'existence d'un lien de subordination, en l'absence d'autres éléments desquels il ressortirait que A aurait régulièrement reçu des ordres des responsables du club et qu'il aurait été contrôlé par eux et soumis à leur autorité.

Il y a dès lors lieu de dire, par réformation de la décision entreprise, que la convention conclue entre parties à la date du 7 octobre 2013 n'est pas à qualifier de contrat de travail et que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de A.

4. Démission avec effet immédiat : par leur caractère répétitif, les paiements tardifs et partiels des salaires à des intervalles irréguliers constituent une violation grave des obligations patronales justifiant la démission avec effet immédiat du salarié.

Des dommages et intérêts demandés et alloués sur base de l'article L.124-10 du Code du travail présupposent la preuve de l'existence d'un préjudice en relation causale avec la rupture de la relation de travail.

Arrêt de la Cour d'appel N° 20/18 – III du 1^{er} mars 2018, n°44350 du rôle (extraits)

Antécédents

La salariée A a été engagée par la SA S2, actuellement la SA S1, en qualité de directrice administrative à partir du 1^{er} février 2013.

Le 30 septembre 2015, A a démissionné avec effet immédiat de son poste de travail.

Reprochant à son employeur le paiement tardif de ses salaires, A a fait convoquer la SA S1 devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer justifiée sa démission et pour se voir allouer les montants de 17.500 euros et de 7.000 euros à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Elle a encore réclamé une indemnité pour congé non pris de 5.000 euros et une indemnité de procédure de 1.250 euros.

À l'audience des plaidoiries de la juridiction de première instance, la SA S1 a demandé reconventionnellement la condamnation de la salariée à lui payer le montant de 4.099,96 euros à titre

d'indemnité compensatoire pour préavis non respecté, le montant de 1.706,34 euros du chef de congés trop pris et une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Jugement de première instance

Par jugement du 7 octobre 2016, le Tribunal du travail a déclaré fondée la résiliation du contrat de travail du 30 septembre 2015 par A pour motif grave et fondées ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral à concurrence des montants de 4.099,92 euros et 500 euros et sa demande en allocation d'une indemnité pour congé non pris à concurrence du montant de 552,68 euros. Le Tribunal du travail a encore retenu qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire de la condamnation, déclaré non fondées les demandes reconventionnelles de la SA S1, condamné cette dernière à payer à A une indemnité de procédure de 500 euros et débouté l'employeur de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour ce faire le Tribunal du travail a retenu que :

- les retards répétés des paiements de salaires ne sont pas contestés et sont établis sur base des pièces versées,
- le dernier retard de paiement se situe dans le mois de la résiliation du contrat de travail par A, de sorte que le moyen tiré de la forclusion de l'article L.124-10(6)² du Code du travail est à écarter,
- les manquements itératifs de l'employeur à son obligation principale, à savoir le paiement ponctuel du salaire qui revêt pour un salarié un caractère alimentaire et vital constituent dans le chef de l'employeur une faute grave et justifient la démission sans préavis de la salariée,
- dans la mesure où la SA S1 ne met pas en cause que A a travaillé pour son compte dans un lien de subordination, la société ne saurait se prévaloir d'une convention existante

2) Article L.124-10 (6) du Code du travail « Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.»

entre elle-même et la société S3 dont A a été la gérante pour justifier le non-respect de ses obligations contractuelles,

- les affirmations de la SA S1 quant aux prétendues absences de A sont restées à l'état de pure allégation,
- faute de produire un livre de congé, l'employeur n'établit pas que la requérante a pris tous ses congés en 2015, et
- le préjudice matériel est fondé pour le salaire couvrant une période de deux mois à partir de la démission.

Instance d'appel

De ce jugement, la SA S1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 28 novembre 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de constater que le motif invoqué par la salariée dans sa requête n'est pas le véritable motif de sa démission, de dire que la démission avec effet immédiat de la salariée n'est pas justifiée par une faute grave imputable à l'employeur et de débouter l'intimée de ses demandes en indemnisation pour les préjudices matériel et moral subis. Elle demande, par ailleurs, la condamnation de la salariée à lui payer une indemnité pour préavis non respecté de 2.049,48 euros.

À titre subsidiaire, l'appelante demande à voir rejeter les demandes de A en paiement d'une indemnité pour les préjudices matériel et moral subis qu'elle conteste, sinon de les ramener à de plus justes proportions.

En tout état de cause, la SA S1 demande à voir débouter l'intimée de sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour jours de congé non pris et de condamner A à lui payer le montant de 1.706,34 euros pour jours de congé trop pris. Finalement, l'appelante conclut au rejet de la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure et requiert de son côté une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée demande à voir dire l'appel non fondé et requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Analyse de la Cour d'appel

Quant au bien-fondé de la démission

À l'appui de son appel la SA S1 fait valoir que le seul fait intervenu dans le délai de l'article L.124-10 (6) du Code du travail est le paiement du salaire du mois d'août en date du 2 septembre 2015, ce qui ne justifierait pas une démission sans préavis.

Le véritable motif de la démission de la salariée résiderait dans le refus de l'employeur d'augmenter la rémunération de A, soit de valoriser l'autorisation d'établissement que cette dernière avait mis à sa disposition.

L'appelante explique que A était la gérante administrative de la société SA S1 et était, par l'intermédiaire de sa société S3, également en relation de partenariat avec la SA S1. Elle n'aurait jamais manifesté de reproche quant au léger retard de paiement du salaire d'août 2015. Elle aurait, par contre, démissionné au moment où elle a résilié la convention de partenariat entre les sociétés S1 et S3.

Les retards de paiement de salaires antérieurs au congé de maternité de A à partir du mois de novembre 2014 auraient été convenus d'un commun accord, étant donné que l'intimée désirait avoir une participation dans le capital de la société S1 et utiliser à cette fin le montant de ses salaires. Le paiement des salaires d'avril à juin 2015 aurait été suspendu en raison du fait que l'intimée ne s'était pas présentée à son poste de travail pendant la période du 20 avril 2015 au 12 juin 2015.

La salariée, par contre, fait plaider que les juges de première instance se sont à juste titre référés aux fautes répétitives de l'appelante dont la dernière serait intervenue dans le mois de la démission. Les retards de paiement à la base de sa démission justifieraient une résiliation du contrat de travail sans préavis. La résiliation de la convention de partenariat aurait également été motivée par un défaut de paiement de différents montants réduits.

Aux termes de l'article L.221-1 le salaire « est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent ».

Il s'ensuit que le non-paiement des salaires, respectivement les retards de paiement systématiques et répétés par l'employeur des salaires constituent une faute grave dans son chef rendant la démission du salarié avec effet immédiat justifiée, dès lors que l'obligation principale de l'employeur demeure celle de payer à temps les salaires en contrepartie du travail presté par son salarié. Un salarié a en effet droit à une stabilité financière et dès lors droit au paiement intégral de ses salaires à la fin de chaque mois.

Il résulte des pièces versées en cause que le salaire de l'intimée avait, dès 2013, été systématiquement versé de façon irrégulière et avec retard.

Ces retards de paiement du salaire constituent des fautes répétitives dans le temps et le dernier retard de paiement se situe dans le mois précédant la résiliation du contrat par A.

C'est donc à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté le moyen tiré de la forclusion de l'article L.124-10(6) du Code du travail. En effet, même si le dernier retard n'était que de quelques jours, il reste que la partie qui résilie le contrat de travail pour motif grave peut invoquer, outre les faits se situant dans le délai légal d'un mois, des faits antérieurs à l'appui de ceux-ci et il appartient à la juridiction du travail d'apprécier si tous ces faits pris dans leur ensemble sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Les allégations de l'employeur quant au vœu de l'intimée d'utiliser les salaires réduits avant son départ en congé de maternité au mois de novembre 2014 pour obtenir une participation dans la société ne sont établies par aucune pièce versée en cause. Il résulte par contre des pièces que ces salaires ont été payés au mois de janvier et avril 2015.

La SA S1 n'a pas non plus adressé à la salariée un avertissement pour absence injustifiée au cours des mois d'avril à juin 2015, absence injustifiée contestée par la salariée qui explique avoir été en congé et avoir été absente pour maladie suivant certificat médical versé à son employeur. Les salaires d'avril à juin 2015 ont également été payés le 29 juillet et le 21 août 2015.

L'argumentation de l'employeur est donc à rejeter.

Au vu de leur caractère répétitif, les paiements tardifs et partiels des salaires à des intervalles irréguliers constituent une violation grave des obligations patronales justifiant en principe la démission avec effet immédiat de la salariée.

L'employeur conteste cependant que le motif invoqué soit le véritable motif de la démission de la salariée. Il prétend que le motif à la base de la démission est une mésentente entre l'intimée et le dirigeant de la SA S1 au sujet de la « valorisation » de l'autorisation de commerce de l'appelante. A aurait en effet démissionné parce qu'elle n'avait pas bénéficié d'une augmentation de salaire.

Or, devant les contestations de l'intimée et des pièces relatives aux paiements tardifs répétitifs du salaire de A, le seul fait que le mandataire de A estime dans sa lettre du 28 juillet 2015 que le volet autorisation n'est pas pris en considération à sa juste valeur ne permet pas de retenir que le motif de démission invoqué par A ne correspond pas à la réalité alors que dans cette lettre datant de plus d'un mois avant la démission de la salariée, son mandataire a également réclamé des arriérés de salaires pour le mois de juin 2015.

La juridiction de première instance est donc à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'elle a retenu que la démission de A a été justifiée et en ce qu'elle a rejeté la demande de la SA S1 à se voir payer une indemnité compensatoire pour préavis non respecté.

Quant aux préjudices matériel et moral

À titre subsidiaire, la SA S1 fait valoir que l'intimée, qui n'a pas été surprise par la rupture du contrat, n'a pas démontré avoir entrepris un quelconque effort pour chercher un nouvel emploi.

L'appelante reproche plus particulièrement à la juridiction de première ins-

tance de s'être référée à deux arrêts de la Cour constitutionnelle du 8 juillet 2016, prononcés à une date postérieure à l'introduction de la demande en justice, pour fixer sur base de l'article L.124-10 du Code du travail l'indemnisation pour le prétendu préjudice matériel subi par la salariée à deux mois de salaires.

D'une part, la Cour constitutionnelle aurait seulement examiné la conformité de l'article L.124-6 du Code du travail avec l'article 10bis de la Constitution et, d'autre part, l'intimée n'aurait pas formulé de demande sur base de l'article L.124-6 du Code du travail.

La salariée ne pourrait cependant être indemnisée de manière forfaitaire sur base de l'article L.124-10 du Code du travail au motif qu'elle n'a pas perçu de salaire pendant la période de préavis non presté, la rédaction de cet article excluant toute indemnisation forfaitaire. Il appartiendrait à A d'établir son préjudice matériel, ce que cette dernière resterait en défaut de faire.

A soutient que la perte de toute rémunération après sa démission est en relation causale directe avec la rupture de son contrat de travail imputable à l'employeur. Le dommage subi par elle consisterait d'abord en la perte du bénéfice du paiement d'une indemnité de préavis. Elle explique encore qu'elle n'a pas bénéficié d'indemnités de chômage et, comme elle a été en congé parental, un dommage supplémentaire est venu s'ajouter, à savoir la perte de ses droits au congé parental pour l'avenir en raison de sa démission.

L'intimée soutient, par ailleurs, avoir activement recherché un nouvel emploi. Néanmoins, comme elle était en congé parental à mi-temps, elle n'avait pas la possibilité de faire garder dans l'immédiat son bébé à plein temps. Elle ajoute qu'il serait difficile de trouver un emploi à mi-temps.

Il est vrai que suivant les arrêts 123/16 et 124/16 du 8 juillet 2016 rendus par la Cour Constitutionnelle, **le salarié, qui a**

résilié de manière justifiée son contrat de travail avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur, se trouve dans une situation comparable au salarié dont le licenciement avec effet immédiat par l'employeur est déclaré abusif et qui bénéficie de plein droit de l'indemnité compensatoire de préavis.

Néanmoins, l'indemnité de préavis prévue à l'article L.124-6 alinéa 1 du Code du travail est une indemnité forfaitaire revenant au salarié du seul fait de la résiliation avec effet immédiat abusive du contrat de travail. Cette indemnité ne se confond pas avec la réparation visée à l'article L.124-10 du même code³.

Or, en l'espèce, A réclame des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi par suite de sa démission justifiée, partant **des dommages et intérêts sur base de l'article L.124-10 du Code du travail dont l'allocation présuppose la preuve de l'existence d'un préjudice en relation causale avec la rupture de la relation de travail alors que la réparation des préjudices matériel et moral subis par le salarié n'intervient pas d'office.**

En effet, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

A n'a cependant pas versé de pièces permettant de conclure à une recherche active d'un emploi soit à mi-temps, soit à plein temps, l'inscription comme demandeur d'emploi dès le mois d'octobre 2015 ne dispensant pas la salariée de prendre des initiatives personnelles pour rechercher un nouvel emploi.

Néanmoins, même en se mettant activement à la recherche d'un emploi dès sa démission, A n'aurait pas, au vu de la situation actuelle de la conjoncture économique, retrouvé du jour au lende-

3) L'article L.124-6 alinéa 2 du Code du travail prévoit depuis une loi du 8 avril 2018 «En cas de résiliation du contrat avec effet immédiat à l'initiative du salarié pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur conformément à l'article L.124-10 et dont la résiliation est jugée justifiée et fondée par la juridiction du travail, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis qui est égale au salaire correspondant à la durée du préavis à respecter par l'employeur. L'indemnité prévue aux alinéas qui précèdent ne se confond ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7 ni avec la réparation visée à l'article L.124-10.»

main un emploi équivalent répondant à ses qualifications professionnelles, de sorte que la perte de ses revenus pour le mois subséquent à sa démission est, en l'espèce, à mettre en relation causale avec la démission.

Suivant les fiches de salaires versées en cause, le salaire brut de A s'élevait à 2.049,96 euros. Il résulte encore des éléments du dossier que A n'a plus

pu bénéficier de l'indemnité de congé parental partiel suite à sa démission.

Par contre, les éléments de la cause ne permettent pas de retenir que l'intimée a touché des revenus de la société S3.

Il y a dès lors lieu de lui allouer, compte tenu du montant lui alloué par la CNPF suivant la lettre du 23 octobre 2015, par réformation du jugement entrepris, le

montant de 2.049,96 + (85,52 :3 x 31=) 883,71 = 2.933,67 euros.

La juridiction de première instance est cependant à confirmer en ce qu'elle a alloué à la salariée le montant de 500 euros à titre d'indemnisation pour le dommage moral subi, qui tient compte à la fois de son ancienneté et des circonstances ayant entouré sa démission.

5. DROIT EUROPÉEN : les États membres peuvent interdire et réprimer pénalement l'exercice illégal de l'activité de transport dans le cadre du service UberPop sans notifier au préalable à la Commission européenne le projet de loi incriminant un tel exercice.

Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 10 avril 2018, Uber France, affaire C-320/16

Faits et procédure

L'application « *Uber pop* » proposée par la société Uber France permet de mettre en relation des chauffeurs utilisant leur propre véhicule et des personnes souhaitant effectuer des trajets en zone urbaine. Dans le cadre de ce service, la société Uber fixe les tarifs, collecte le prix de chaque course auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et édite les factures.

La société Uber est poursuivie pénalement devant le Tribunal de grande instance de Lille pour pratiques commerciales trompeuses, complicité d'exercice illégal de la profession de taxi, ainsi que des faits d'organisation illégale d'un système de mise en relation de clients avec des personnes qui se livrent au transport routier de personnes à titre onéreux avec des véhicules de

moins de dix places. Par jugement du 17 mars 2016, ce Tribunal a condamné la société Uber pour pratiques commerciales trompeuses, mais n'a pas retenu le chef de complicité d'exercice illégal de la profession de taxi.

L'arrêt ici étudié concerne le troisième chef d'accusation. En effet, en 2014, la France a inséré dans son Code des transports un article prévoyant que « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait d'organiser un système de mise en relation de clients avec des personnes qui se livrent aux activités mentionnées à l'article L. 3120 1, [à savoir les prestations de transport routier de personnes effectuées à titre onéreux avec des véhicules de moins de dix places, à l'exclusion des transports publics collectifs et du transport privé routier de personnes] sans être ni des entreprises de*

transport routier pouvant effectuer les services occasionnels mentionnés au chapitre II du titre Ier du présent livre, ni des taxis, des véhicules motorisés à deux ou trois roues ou des voitures de transport avec chauffeur au sens du présent titre. »

La directive 98/34/CE⁴ mettant en place une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information prévoit, dans son article 8 paragraphe 1, que les États membres sont tenus de communiquer à la Commission européenne tout projet de règles techniques⁵ dans ce domaine⁶. La directive 2006/123/CE⁷, dite « *services* », quant à elle, ne s'applique pas aux services de transport conformément à son article 2 paragraphe 2.

4) Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information

5) On entend par règle technique : « une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services ».

6) Cette directive a été abrogée le 7 octobre 2015 par la directive 2015/1535/UE.

7) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur

Le troisième chef d'accusation reposant sur l'article du Code des transports français, le Tribunal s'interroge sur la nature de cette disposition. Celle-ci doit-elle être qualifiée de règle relative aux « services dans le domaine des transports » ou bien de « règle relative aux services » de la société de l'information ? Dans la seconde hypothèse, et dans la mesure où cette disposition n'a pas fait l'objet d'une notification préalable conformément à l'article 8 de la directive 98/34/CE, ladite disposition serait alors inopposable à la société Uber France.

Le Tribunal français estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 1er de la directive 98/34/CE et l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123/CE. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 1er, points 2, 5, 11 et 12, de la directive 98/34/CE :

« Au sens de la présente directive, on entend par :

[...]

2) "service" : tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par :

- les termes "à distance" : un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
- "par voie électronique" : un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
- "à la demande individuelle d'un destinataire de services" : un ser-

vice fourni par transmission de données sur demande individuelle.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l'annexe V.

[...]

5) "règle relative aux services" : une exigence de nature générale relative à l'accès aux activités de services visées au point 2 et à leur exercice, notamment les dispositions relatives au prestataire de services, aux services et au destinataire de services, à l'exclusion des règles qui ne visent pas spécifiquement les services définis au même point.

[...]

Aux fins de la présente définition :

- une règle est considérée comme visant spécifiquement les services de la société de l'information lorsque, au regard de sa motivation et du texte de son dispositif, elle a pour finalité et pour objet spécifiques, dans sa totalité ou dans certaines dispositions ponctuelles, de réglementer de manière explicite et ciblée ces services,
- une règle n'est pas considérée comme visant spécifiquement les services de la société de l'information si elle ne concerne ces services que d'une manière implicite ou incidente.

[...]

11) "règle technique" : une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services.

[...]

12) "projet de règle technique" : le texte d'une spécification technique, ou d'une autre exigence ou d'une règle relative aux services, y compris de dispositions administratives, qui est élaboré dans le but de l'établir ou de la faire finalement établir comme une règle technique et qui se trouve à un stade de préparation où il est encore possible d'y apporter des amendements substantiels. »

Article 2 paragraphe 2 sous d) de la directive 2006/123/CE :

« La présente directive ne s'applique pas [...] [aux] services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité. »

La question préjudicielle

« L'article 1er de la directive 98/34 et l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale qui sanctionne pénalement le fait d'organiser un système de mise en relation de clients avec des personnes qui fournissent des prestations de transport routier de personnes à titre onéreux avec des véhicules de moins de dix places, sans disposer d'une habilitation à cet effet, doit être qualifiée de règle relative aux services de la société de l'information, soumise à l'obligation de notification préalable à la Commission prévue à l'article 8, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 98/34, ou si, au contraire, une telle réglementation porte sur un service dans le domaine des transports, exclu du champ d'application de la directive 98/34 ainsi que de celui de la directive 2006/123 ? »

L'appréciation de la Cour

La Cour va faire application de sa jurisprudence récente en la matière⁶.

Il ressort des informations fournies par la juridiction de renvoi que le service fourni par UberPop en France ne se distingue pas substantiellement de celui qui a fait l'objet de sa précédente décision, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier.

6) CJUE, 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C/ Uber Spain), C-434/15

La Cour rappelle donc qu'un « service d'intermédiation, qui permet la transmission, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, des informations relatives à la réservation du service de transport entre le passager et le chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule qui effectuera le transport » peut être qualifié de service de la société de l'information au sens de la directive 98/34.

Cependant, le service dont il est question en l'espèce va au-delà d'un tel service d'intermédiation. Celui-ci est en effet indissociablement lié à l'offre de services de transport urbain non collectif créée par la société Uber, et ceci pour deux raisons :

- Sans cette application les chauffeurs n'auraient pas été amenés à fournir des services de transport, et les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas eu recours aux services desdits chauffeurs.
- La société Uber exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de ces chauffeurs, « notamment en fixant le prix maximum de la course, en collectant ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et

en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion ».

La Cour estime donc que ce service fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport. Il ne peut donc être qualifié de service de la société de l'information au sens de la directive 98/34/CE. La réglementation française n'était donc **pas soumise à l'obligation de notification** préalable prévue par la directive 98/34/CE.

Ce service relève de l'article 2 paragraphe 2 sous d) de la directive dites services en tant que service dans le domaine des transports, qui exclut spécifiquement ce type de service de son champ d'application. Par conséquent la réglementation française en cause ne relève pas de cette directive.

La décision de la Cour

« L'article 1er de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de

la société de l'information, telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998, et l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale, qui sanctionne pénalement le fait d'organiser un système de mise en relation de clients et de personnes qui fournissent des prestations de transport routier de personnes à titre onéreux avec des véhicules de moins de dix places, sans disposer d'une habilitation à cet effet, porte sur un « service dans le domaine des transports » en tant qu'elle s'applique à un service d'intermédiation fourni au moyen d'une application pour téléphone intelligent et qui fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est le service de transport. Un tel service est exclu du champ d'application de ces directives. »