



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 9/2014 octobre 2014

1. Licenciement et prétendus  
actes de harcèlement moral. p.1

2. Obligation de payer le salaire :  
La charge de la preuve du  
paiement incombe à l'employeur. p.4

3. La précision et la réalité des  
motifs invoqués à la base d'un  
licenciement sont appréciées  
par les juridictions pour chaque  
reproche pris isolément. p.6

4. Négociation d'un transfert  
d'entreprise : en cas d'échec  
du transfert, pas de transfert  
de plein droit des contrats de  
travail, ni substitution d'un  
employeur à l'autre, en l'absence  
d'accord des salariés sur le  
transfert. p.7

5. En cas de transfert d'entre-  
prise, le cessionnaire doit main-  
tenir les conditions de travail  
convenues par une convention  
collective et applicables aux  
salariés avant ledit transfert. p.9

### 1. Licenciement et prétendus actes de harcèlement moral. Licenciement considéré comme justifié : pas de contestation du salarié - Harcèlement moral non retenu.

Arrêt de la Cour d'appel du 16 octobre 2014, n°39728 du rôle

#### Les faits

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 29 septembre 2004 par la société F en qualité de « Transfer Agent », A a été licenciée, par lettre recommandée du 5 mars 2010 avec un préavis de 4 mois, l'employeur la dispensant de toute prestation de travail pendant la durée du préavis.

La salariée A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'une part pour voir déclarer abusif le licenciement et obtenir dédommagement du préjudice subi, d'autre part pour voir constater qu'elle a été victime d'actes de harcèlement moral et obtenir une indemnisation de ce chef.

#### Jugement de 1ère instance

Le tribunal du travail a analysé les motifs du licenciement. Parmi les motifs invoqués le fait d'avoir abusé du téléphone professionnel mis à disposition par l'employeur pour passer

des communications privées ainsi que d'avoir abusé de son téléphone portable à son lieu de travail a été retenu comme établi et considéré à lui seul comme constituant une faute suffisamment grave de nature à justifier un licenciement avec préavis, ceci surtout au vu du fait que l'employeur avait à plusieurs reprises demandé à A de ne plus utiliser la ligne téléphonique professionnelle pour passer des appels privés.

Le licenciement a partant été déclaré régulier.

Par ailleurs, le tribunal a toutefois retenu que A avait fait l'objet d'actes de harcèlement moral de la part de son employeur et a condamné celui-ci à lui payer 10.000 € à titre de réparation du préjudice subi de ce chef.

La société F a interjeté appel contre ce volet du jugement.

Mme A n'ayant pas interjeté appel contre le volet de la décision qui a qualifié le licenciement régulier, ce volet est définitif.



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.

## **Position de la Cour d'appel**

### **a. La notion de harcèlement moral et la base légale**

En l'absence de disposition législative spécifique en matière de harcèlement moral, il convient de se référer, pour définir la notion de harcèlement moral, à la **directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000** portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui qualifie de harcèlement tout comportement qui a pour objet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

La **Convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part et l'UEL, d'autre part, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009** en donne une définition similaire en retenant que le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité, soit d'altérer les conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

Le harcèlement moral dans une entreprise apparaît donc comme une conduite fautive répétée dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité perturbe l'exécution du contrat de travail de la personne qui en est la victime.

Il s'agit d'un processus d'enchaînement de faits correspondant à un certain schéma et aboutissant à un résultat déterminé.

Quant à la personne du harceleur, ce peut être l'employeur ou son remplaçant, mais également un salarié ou un supérieur hiérarchique.

En l'absence de disposition spécifique dans le Code du travail, c'est l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article

1134 du Code civil qui constitue la base légale de l'action en dommages-intérêts du salarié. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement au sein de son entreprise.

Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée.

**L'action étant basée sur l'article 1134 du Code civil, il appartient au salarié se prétendant victime d'actes de harcèlement moral de rapporter la preuve d'une non-exécution de bonne foi du contrat de travail, d'un préjudice et d'un lien causal entre la prétendue faute de l'employeur et le préjudice.**

**Il en suit qu'avant de rechercher si l'employeur a fautivement omis d'intervenir, il appartient à A de rapporter la preuve des prétendus faits constitutifs de harcèlement moral.**

### **b. Les faits invoqués par la salariée**

Mme A soutient que depuis le mois de février 2009, après avoir eu un entretien de carrière avec le service des Ressources Humaines, au courant duquel elle aurait émis des griefs envers son supérieur hiérarchique, elle aurait été victime d'actes de harcèlement moral.

Ledit compte rendu aurait été transmis par le Service des Ressources Humaines directement à son responsable sans qu'elle n'ait pu, comme la procédure le prévoit, revoir le texte du document en question. Depuis ce jour elle aurait subi des pressions qu'elle qualifie de harcèlement moral de la part de son employeur, de ses supérieurs hiérarchiques et de ses collègues.

Elle fait notamment valoir que l'exécution de son travail aurait été soumise à un contrôle extrêmement strict, ainsi aurait-elle été obligée de soumettre pour contrôle tous les courriers électroniques à son responsable direct avant leur envoi alors que ce contrôle n'était pas imposé aux autres salariés, le 6 avril 2009 ses cours d'espagnol auraient été supprimés, le 7 avril 2009

elle se serait vue imposer une nouvelle procédure d'information en cas de maladie, le 9 avril 2009 elle se serait faussement vue reprocher d'avoir commis une erreur lors de la remise de documents « transaction history » à un client et le 19 novembre 2009 elle aurait reçu un avertissement « vide de substance » et dépourvu de tout fondement.

Elle verse à l'appui de ses affirmations deux attestations testimoniales émanant du délégué permanent de la société C et de la présidente de la délégation D.

Ces attestations sont dépourvues de toute force probante, les attestateurs ne faisant que rapporter les dires de Mme A selon lesquelles elle se sentait « harcelée et épiée dans ses moindres gestes - fliquée sans arrêt - interdiction de se servir de son téléphone privé - interdiction de recevoir ou de téléphoner via son téléphone professionnel - contrôle de ses écrits aux clients ».

Il en est de même de l'article de presse paru dans le journal *L'Essentiel* du 9 février 2010 dans lequel il est question de « malaise » dans les bureaux de F (...) du fait que certains managers auraient des « comportements pas vraiment dignes ». Le cas visé était celui d'un harcèlement sexuel. Si l'article se réfère encore « sous couvert d'anonymat » à des dires selon lesquels « Nous sommes harcelés moralement par nos managers », la Cour ne saurait, à défaut de plus amples précisions, y puiser un quelconque élément de preuve des affirmations de Mme A.

Les attestations et l'article de presse étant dénués de force probante, **il convient d'analyser les différents actes dont se plaint Mme A par rapport à la question de savoir si ceux-ci constituent des actes de harcèlement moral.**

### ***Le contrôle extrêmement strict sur tout ce que faisait Mme A***

Il découle des éléments du dossier qu'au sein du Call Center, un système téléphonique (AVAYA) enregistre toutes les données concernant les appels (nombre d'appels entrants, appels sortants, appels mis en attente, appels transférés, temps de mise en attente, heure à laquelle l'agent est connecté au système et déconnecté, le temps de connexion au système).

Par le biais de ces enregistrements, permettant à l'employeur de vérifier si le Call Center fonctionne de façon à assurer le meilleur service aux clients, la société F exerçait donc un contrôle sur l'ensemble des salariés du Call Center et non seulement sur le travail presté par Mme A.

Si l'employeur a, au vu des statistiques dressées sur base des données des enregistrements, pièces qui sont versées au dossier, constaté que par rapport à un volume d'appels entrants équivalent à la moyenne du restant de l'équipe, Mme A en avait traité beaucoup moins et qu'il a appris de la part de ses collègues de travail qu'elle utilisait le téléphone professionnel à des fins privées ou continuait à entretenir des conversations privées sur son téléphone portable personnel sans répondre aux appels professionnels - motif reconnu comme établi par les juges de première instance et jugé suffisamment grave pour déclarer le licenciement régulier, décision non entreprise sur ce volet par Mme A - et qu'il a constaté, au vu du tableau reprenant les chiffres sur la connectivité au système AVAYA afin de prendre les appels entrants, que Mme A avait sur une période de 11 jours une indisponibilité en moyenne de 3 heures par jour, soit plus de 30% de son temps de travail (cf. email du 5 mai 2009 de B Team Manager Client Services) et qu'il a notifié des avertissements de ce chef à Mme A (cf. avertissement du 19 novembre 2009), la Cour n'y constate cependant aucun acte fautif à caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité de sa salariée dans le chef de l'employeur mais retient que celui-ci n'a fait qu'exercer ses pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction dans le but d'éviter des préjudices pour les clients appelants.

Il en est de même des affirmations de Mme A selon lesquelles elle aurait été obligée de soumettre pour contrôle, avant l'envoi, tous les courriers électroniques à son responsable direct, alors que ce contrôle n'aurait pas été imposé aux autres salariés de l'équipe.

La société F admet que durant la période d'avril 2009 à juillet 2009, Mme A devait faire valider l'intégralité des demandes qu'elle avait traitées par un manager avant toute réponse au client. Selon la société ce contrôle, limité dans le temps,

a été rendu nécessaire au vu des nombreux problèmes constatés au niveau de la qualité du travail de Mme A.

Il découle des pièces du dossier que par courrier électronique du 15 avril 2009, Mme A. s'est vu transmettre un tableau récapitulatif des « défauts » constatés dans la revue de qualité effectuée sur un échantillon de ses dossiers clients et elle a été invitée à procéder aux mises à jour nécessaires pour que les dossiers indiqués fussent dûment complétés.

Dans la mesure où Mme A ne conteste pas les « défauts » invoqués, la décision de la soumettre à un contrôle resserré ne revêt aucun caractère vexatoire et humiliant dans le chef de ses supérieurs hiérarchiques, ce d'autant moins que, selon les dires de la société F, non contestés par Mme A, cette mesure n'a été que temporaire et levée en juillet 2009 dès que le management a constaté une amélioration dans la qualité de son travail.

Il en suit que les affirmations de Mme A selon lesquelles elle aurait été à tort et dans l'unique but de la chicaner soumise à un contrôle extrêmement strict ne sont pas fondées.

#### **La procédure d'information en cas de maladie**

Mme A soutient qu'elle aurait été la seule à se voir soumettre à une procédure d'information plus rigoureuse en cas d'absence pour cause de maladie.

Il découle des pièces du dossier que le 7 avril 2009, Mme A a informé H, employé du même service, de sa maladie pour le jour même. Celui-ci a continué cette information par courrier électronique de 8h47 aux autres collègues de travail, avec copie à Mme I.

A 11.59, A reçoit un courrier électronique émanant de sa supérieur hiérarchique I, de la teneur suivante :

« Bonjour A,

Tu trouveras ci-dessous le rappel de la procédure en cas de maladie.

Merci de l'appliquer dans le futur.

En effet, ni la DRH, ni moi-même n'avons été contactés. »

Le rappel de la procédure auquel fait allusion Mme I était un courrier électro-

nique du 12 juin 2007, adressé à tous les salariés et donc non seulement à Mme A, contenant les modalités à suivre en cas d'absence pour cause de maladie.

#### **Le rappel des dispositions légales applicables ne revêt a priori aucun caractère vexatoire ni humiliant à l'égard de la personne qui fait l'objet de ce rappel.**

Le fait de verser des courriers électroniques émanant de collègues de travail pour prouver qu'eux-aussi auraient appliqué la procédure plus souple en n'avertissant que les collègues du bureau, est insuffisant pour prouver que ce rappel de la procédure avait pour unique but de chicaner Mme A, ce d'autant moins que ses affirmations selon lesquelles ses collègues de travail ne se seraient pas vu notifier le rappel de la procédure légale manquent d'être établies.

#### **Le cours d'espagnol**

Mme A soutient avoir obtenu au courant de l'année 2008 l'accord du service des Ressources Humaines pour suivre une formation pendant les heures de travail pour apprendre la langue espagnole via internet et téléphone, formation qui n'aurait pas pu être terminée pendant l'année 2008 et dont elle se serait vu refuser la continuation en 2009 tandis que les autres salariés auraient été autorisés à continuer.

Il ne découle d'aucune pièce du dossier qu'il s'agissait de cours entamés en 2008 qui se prolongeaient sur l'année 2009. A ne prouve pas non plus que d'autres salariés se soient vu accorder l'autorisation de suivre de tels cours pendant les heures de travail et ne fournit aucun élément qui permettrait de constater que ce refus constituait un pur acte de chicane à son encontre.

#### **L'incident relatif au « transaction history » communiqué en avril 2009**

Dans un courrier électronique du 9 avril 2009, Mme I reproche à A d'avoir engendré un envoi d'informations confidentielles à un client non autorisé à les recevoir et lui demande de s'assurer qu'à l'avenir « ce que te demande le client, dans ce cas précis un « annual report » ne se transforme pas en une « transaction history » avec des données clients qui ne le concernent pas. »

L'employeur remarque à juste titre que le fait d'attirer l'attention d'un salarié sur une erreur commise relève du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur et ne saurait s'analyser comme le soutient Mme A en un « acharnement constant » opéré par un contrôle strict à son égard.

Il découle par ailleurs des pièces du dossier que suite à l'erreur commise par Mme A, l'ensemble des salariés se sont vu adresser de nouvelles règles en matière de « Contrôle et Traitement des demandes de Reporting ».

#### **L'avertissement du 19 novembre 2009**

Mme A prétend que l'avertissement du 19 novembre 2009 aurait été « vide de substance et dépourvu de tout fondement » et constituerait un « acte d'intimidation et de pression à son égard. »

Ledit avertissement avait pour objet de reprocher à Mme A d'entretenir trop de conversations téléphoniques privées pendant ses heures de travail et de couper sa ligne professionnelle pour entretenir des conversations privées sur son portable privé.

Dans la mesure où le nombre excessif d'entretiens téléphoniques privés a été l'un des motifs invoqués à l'appui du licenciement avec préavis de Mme A et que le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier en retenant que « le fait d'abuser du téléphone professionnel mis à dispositions par l'employeur pour passer des communications privées, ainsi que le fait d'abuser de son téléphone portable à son lieu de travail, constituent à eux seuls une faute suffisamment grave de nature à justifier un licenciement, ceci surtout si, comme en l'espèce, l'employeur a à plusieurs reprises demandé à son salarié de ne plus utiliser la ligne téléphonique professionnelle pour passer des appels privés » et que ce volet du litige est définitif, **Mme A n'ayant pas interjeté appel contre la décision qualifiant son licenciement de régulier, celle-ci est malvenue de soutenir que cet avertissement aurait été « vide de substance » et aurait constitué un acte de harcèlement moral à son encontre.**

#### **c. Conclusion de la Cour d'appel**

Mme A n'a pas prouvé avoir fait l'objet d'humiliations de la part de ses supérieurs hiérarchiques destinées à la déstabiliser de sorte qu'aucune faute ne peut être retenue dans le chef de l'employeur.

Il découle enfin des attestations de témoignage de divers collègues que c'était Mme A elle-même qui était à l'origine d'un climat tendu au sein de l'équipe, les témoins lui attestant des comportements visant à déstabiliser ses collègues notamment sous forme de « piques verbales », le témoin L parlant d'un « comportement excessif et de remarques agressives voire insultantes, constamment sur la défensive ».

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu, par réformation, de déclarer non fondée la demande de Mme A en réparation du préjudice subi par de prétendus actes de harcèlement moral.

#### **d. Les indemnités de procédure**

Eu égard à l'issue du litige, Mme A a par conséquent été condamnée à payer à la société anonyme F une indemnité de procédure de 2.500 € à son ancien employeur.

## **2. Obligation de payer le salaire : La charge de la preuve du paiement incombe à l'employeur. L'absence de protestation du salarié ne peut pas être invoquée pour prétendre qu'il n'a pas travaillé.**

Arrêt de la Cour d'appel du 23 octobre 2014 n°39401 du rôle

#### **Les faits**

A a déposé une déclaration de créance au passif privilégié de la faillite de la société B pour un montant de 9.409,77 € (7.608,17 € + 1.801,60 €).

Elle réclame le paiement d'arriérés de salaires et d'une indemnité pour jours de congé non pris.

#### **Effets de la faillite sur le contrat de travail**

Le jugement de faillite nomme un curateur, qui reprend en mains la société faillie en lieu et place du dirigeant dessaisi.

Le contrat de travail du salarié est résilié avec effet immédiat au jour du prononcé du jugement de faillite.

Pour compenser cette brusque rupture, le salarié a droit à diverses indemnités. Ces dernières ne sont cependant pas automatiquement payées. Pour pouvoir en bénéficier,

le salarié doit déposer une déclaration de créance auprès du Tribunal de commerce qui a prononcé le jugement déclaratif de faillite.

#### **a. Montants dus au salarié**

##### **Indemnités dues au titre de la faillite**

Les sommes allouées au salarié en cas de faillite de son employeur sont les suivantes :

- le salaire du mois de survie de la faillite ;

- le salaire du mois subséquent ;
- une indemnité correspondant à 50% du préavis auquel le salarié aurait pu prétendre en cas de licenciement.

Ces sommes sont plafonnées : l'addition de ces trois montants ne peut pas dépasser le montant des rémunérations et indemnités qui auraient été accordées au salarié en cas de licenciement avec préavis.

Particularité par rapport au régime général de la résiliation à l'initiative de l'employeur : le salarié n'a pas droit à une indemnité de départ (Tribunal du travail, 30 janvier 2004 Rép. Fiscal n°489/2004).

#### **Autres créances garanties**

Sont également garanties les créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de faillite pour les 6 derniers mois de travail effectif (par exemple arriérés de salaire, indemnités pour congés non pris, etc.) et celles résultant de la rupture du contrat de travail (par exemple indemnités de licenciement).

Depuis la loi du 19 avril 2012, le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite de son employeur, déposer une copie de sa déclaration de créance concernant les arriérés de salaire auprès des services compétents de l'Agence pour le développement de l'emploi (Adem), ce dès l'ouverture de la faillite.

Après vérification par l'Adem, le Fonds pour l'emploi peut, à concurrence d'un maximum de 75% du double plafond des six salaires des six derniers mois de travail et de six fois le salaire social minimum de référence, verser une avance sur les créances correspondant aux arriérés de salaire garantis.

#### **b. Forme de la déclaration de créance<sup>1</sup>**

La déclaration de créance doit être établie par écrit, de préférence en double exemplaire. Elle doit être déposée au Tribunal de commerce qui a prononcé la faillite (Luxembourg ou Diekirch).

#### **c. Contenu de la déclaration de créance**

La déclaration de créance doit avoir un contenu bien particulier pour être valable.

Ainsi, elle doit indiquer :

- les noms et prénoms du salarié ;
- sa profession et son domicile ;
- le montant et la cause des sommes réclamées ;
- le cas échéant, les privilèges qui sont attachés aux montants déclarés.

En outre, la déclaration doit contenir une mention spéciale (« J'affirme que la présente créance est sincère et véritable ») et porter la signature du salarié.

Par jugement du 19 octobre 2011, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, a renvoyé les parties à se pourvoir devant le tribunal du travail de Diekirch pour voir statuer sur les contestations élevées par le curateur au sujet de la déclaration de créance de A.

#### **Position de la juridiction de première instance**

Par jugement du 2 mars 2012, le tribunal du travail de Diekirch a admis que le fait que A n'a, sur une période d'une année, pas réclamé contre le non-paiement de ses salaires et des jours de congé non pris établit à suffisance que A n'a en réalité pas fourni de prestations de travail.

Le tribunal a partant considéré que le contrat de travail et le licenciement avec préavis de deux mois du 27 mai 2009 ont un caractère fictif.

Il a par conséquent déclaré fondées les contestations du curateur.

Par exploit d'huissier du 17 avril 2012, A a régulièrement relevé appel.

Elle estime que la réalité de son contrat de travail est établie et demande que les contestations du curateur soient rejetées.

#### **Instance d'appel**

A a conclu en date du 1<sup>er</sup> août 2008 un contrat de travail avec la société B.

Il résulte des attestations versées à la Cour et émanant de C, de D et de E que A a régulièrement travaillé. En outre, son

employeur a établi des fiches de salaires pour la période d'août 2008 à juillet 2009.

Il résulte de ces éléments de preuve que le contrat de travail de A n'est pas fictif et qu'elle a travaillé pendant la période pour laquelle elle réclame des arriérés de salaires.

Face à ces éléments de preuve, l'absence de protestation ne peut pas trouver son explication dans le fait qu'elle n'a pas travaillé.

Comme l'employeur, à qui incombe la charge de la preuve de la libération de la dette de salaires et de la dette de jours de congé, n'a pas rapporté cette preuve, les contestations du curateur ne sont pas fondées.

A a droit au montant de 7.608,17 €, réclamé du chef d'arriérés de salaires, et au montant de 1.801,60 €, réclamé du chef de jours de congé non pris.

<sup>1</sup> Modèle disponible sous le lien suivant <http://www.csl.lu/component/rubberdoc/doc/63/raw>



### 3. La précision et la réalité des motifs invoqués à la base d'un licenciement sont appréciées par les juridictions pour chaque reproche pris isolément, tandis que le caractère sérieux, la légitimité du congédiement sont toisés et analysés en fonction soit d'un fait unique et isolé mais suffisant pour le justifier ou alors par rapport à plusieurs faits pris dans leur ensemble.

Arrêt de la Cour d'appel du 2 octobre 2014, n°40103 du rôle

#### Faits et rétroactes

Par requête du 11 juillet 2012, B, au service de A en qualité d'aide-cuisinier depuis le 16 décembre 2002, ensuite de serveur, fut licencié le 17 novembre 2011 moyennant un préavis de 4 mois allant du 1<sup>er</sup> décembre 2011 au 31 mars 2012.

Suite à la demande afférente du salarié, les motifs du licenciement lui furent communiqués par lettre recommandée du 6 janvier 2012.

Les motifs du licenciement ont été résumés en les termes suivants par l'employeur :

De nombreuses erreurs et manquements professionnels dus à une absence de respect des procédures internes mises en place au sein de A pourtant dûment communiquées à l'ensemble du personnel (non connaissance et/ou incompréhension des procédures internes ayant conduit à la commission d'erreurs ainsi qu'à la désorganisation du service et du travail de l'équipe), des refus répétés de suivre les consignes données par ses supérieurs hiérarchiques (absence de remise en cause, refus d'écouter les instructions de ses supérieurs hiérarchiques et refus de se conformer à leurs instructions), des difficultés relationnelles avec ses collègues de travail, ainsi que la persistance de ce comportement et de ces manquements sur une longue durée.

Sans avoir vocation à être exhaustifs, un certain nombre d'exemples de ces différents manquements ont été repris dans la lettre de motivation du licenciement de B, faits qui illustrent les griefs de A à l'encontre de B.

Parmi les faits reprochés par A à B figurent notamment son refus de reconnaître l'autorité de ses supé-

rieurs hiérarchiques (soit celle de M. C, maître d'hôtel et de M. D, adjoint au maître d'hôtel), attitude se concrétisant notamment par un refus d'écouter et de suivre les consignes qui lui ont été données (refus d'ordre), une attitude volontairement agressive ou totalement dénigrante à l'égard de ses supérieurs (insubordination) et finalement une absence de remise en cause de cette attitude et ce malgré les multiples rappels à l'ordre qui lui ont été adressés tant par ses supérieurs hiérarchiques que par le chargé de direction du CIPA de (...), et la direction de A.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son congédiement et réclama les montants plus amplement détaillés dans sa requête introductive d'instance.

#### Décision du Tribunal du travail

Par jugement du 25 avril 2013, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et déclaré la demande du salarié relative au préjudice matériel fondée pour un montant de 1.630,65 € et pour un montant de 2.500 € pour le préjudice moral. Le Tribunal a ainsi condamné A à payer ces montants à B avec les intérêts légaux.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a analysé un par un et pris isolément les motifs libellés dans la lettre de licenciement pour soit les déclarer imprécis soit non réels sur base des seules explications fournies par le salarié lors de l'audience soit pas suffisamment sérieux ou graves pour justifier un licenciement même avec préavis.

Pour le préjudice matériel, il a fixé la période de référence à 3 mois.

#### Instance d'appel

Cette décision de première instance fut régulièrement entreprise par l'employeur A par acte d'huissier du 6 juin 2013.

L'appelante demande de dire son appel fondé et par réformation de dire que le licenciement de B est justifié, partant de la décharger de toutes les condamnations intervenues à son égard.

L'employeur reprend comme l'a fait le Tribunal du travail les différents reproches libellés à l'encontre de B pour démontrer sur base de pièces leur précision, leur réalité et leur sérieux.

L'employeur fait grief au Tribunal du travail d'avoir procédé comme il l'a fait, à savoir par une analyse isolée et séparée de chaque motif, soutenant que la juridiction de première instance aurait dû faire une analyse et une appréciation d'ensemble. L'employeur fait encore grief au Tribunal du travail de s'être basé sur les seules allégations du salarié faites à l'audience pour prendre sa décision alors que toutes ces allégations et explications sont contestées.

L'employeur conteste encore les montants réclamés par le salarié tant dans leur principe que dans leur montant.

L'employeur formule finalement une offre de preuve par témoins pour prouver la réalité des motifs gisant à la base du congédiement de B.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement déféré.

Il fait une nouvelle analyse des reproches lui faits pris un à un pour arriver à la conclusion qu'ils sont imprécis, non réels et non sérieux.

### **Analyse du licenciement par la Cour d'appel**

De l'avis de la Cour d'appel, la précision et la réalité des motifs invoqués à la base d'un licenciement sont appréciées par les juridictions pour chaque reproche pris isolément, tandis que le caractère sérieux, la légitimité du congédiement sont toisés et analysés en fonction soit d'un fait unique et isolé mais suffisant pour le justifier ou alors par rapport à plusieurs faits pris dans leur ensemble.

C'est donc à tort que le Tribunal du travail a écarté les reproches qui pris isolément sont insuffisants pour justifier le licenciement mais qui pris dans leur ensemble étaient susceptibles de le justifier.

C'est cependant de façon correcte que les juges de première instance ont rappelé les exigences légales de précision des motifs gisant à la base d'un licenciement et ont à bon droit rejeté en raison de leur imprécision les motifs plus ample-ment détaillés dans le jugement déferé et auquel la Cour renvoie.

Reste partant, alors que suffisamment précis, les motifs tenant aux faits:

- que B a débarrassé en date du 22 février 2011 les tables du petit déjeuner alors que les pensionnaires étaient encore présents,
- qu'il a amélioré le 6 juin 2011 une pizza pendant 45 minutes alors que cela ne rentrait pas dans ses fonctions, relaisant par là les tâches auxquelles il avait été affectées,
- qu'il n'a pas rempli pendant 3 jours les dossiers HACCP, soit les 19, 20 et 21 août 2011,
- qu'il n'a pas pointé les boissons des pensionnaires pendant 5 jours (les 19, 20, 22, 23 et 26 octobre 2011),
- que malgré l'ordre lui donné, B a refusé de réassortir les boissons des participants présents à la formation du 4 octobre 2011,
- d'avoir été incapable de citer aux pensionnaires les menus disponibles en date du 15 novembre 2011.

Les faits reprochés au salarié sont avérés alors que le salarié, bien que tentant de les justifier, les a reconnus.

Pris dans leur ensemble ces faits justifient un licenciement avec préavis dès lors que par leur répétition dans le temps, les libertés que le salarié s'est autorisé dans le cadre de l'exécution de son travail, qui certes prises isolément sont d'une nature anodine, revêtent le sérieux nécessaire pour justifier un licenciement avec préavis dans la mesure où le salarié qui a été averti à plusieurs reprises sur une exécution stricte des consignes de travail n'était pas autorisé à y déroger comme il l'a fait.

La Cour arrive à la conclusion qu'au vu des considérations qui précèdent, le licenciement intervenu le 17 novembre 2011 est justifié et les demandes indemnitaires du salarié de ce chef non fondées, de sorte que le jugement déferé est à réformer sur ces points.

## **4. Négociation d'un transfert d'entreprise : en cas d'échec du transfert, pas de transfert de plein droit des contrats de travail, ni substitution d'un employeur à l'autre, en l'absence d'accord des salariés sur le transfert.**

### **Arrêt de la Cour d'appel du 16 octobre 2014, n°38579 du rôle**

#### **Faits**

Le salarié A a été engagé par la société B le 2 août 1999. Celle-ci voulait cesser son activité et a cherché un repreneur. En octobre 2010, elle a négocié le transfert de son entreprise avec la société C et en date du 29 octobre 2010, elle a annoncé à tous ses salariés qu'elle allait cesser ses activités. Son garage allait être cédé à la société C qui allait les reprendre avec leur ancienneté et allait s'occuper de la transition. En conséquence, la société B a désaffilié tous ses salariés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et ces derniers y ont été ré-affiliés comme salariés de la société C. La société C s'est dès lors installée dans les locaux de la société B et y a exploité son propre garage. Cependant seule la société B

pouvait ouvrir le garage alors qu'elle était la seule à en avoir les clés et qu'elle l'a ouvert et fermé à la société C selon son bon vouloir.

La société C a versé aux salariés leur fiche de salaire et leurs salaires pour les mois de novembre et de décembre 2010 et suite à une mésentente entre les deux sociétés B et C, les négociations sur un « transfert d'entreprise » ont été rompues à la fin de l'année 2010. Suite à l'échec de ces négociations, la société B a coupé le chauffage et enlevé le matériel de travail, de sorte que les salariés n'ont plus pu effectuer leur travail. Après avoir constaté cette situation, l'Inspection du travail et des mines leur a demandé de quitter leur lieu de travail et les locaux ont été fermés, de sorte que personne n'a plus pu y entrer. Jusqu'à la ferme-

ture des locaux, tous les salariés ont chaque jour côtoyé Norbert B qui leur a appris leurs conditions de travail de jour en jour. Les salariés ont été payés pour les mois de novembre et décembre 2010 par C pour ensuite ne plus l'être jusqu'à leur licenciement avec préavis pour motif économique le 14 mars 2011 par la société C.

Par deux requêtes des 26 avril et 23 septembre 2011, A fit convoquer devant le Tribunal du travail de Luxembourg la société anonyme B SA ainsi que la société anonyme C SA pour leur réclamer des arriérés de salaires et une indemnité compensatoire de préavis ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice moral subi suite au non-paiement des salaires.

## **Le jugement du Tribunal du travail**

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a décidé que la société B n'a jamais transféré le garage à la société C ; que si le transfert d'entreprise n'a jamais eu lieu, force était de constater qu'il y a eu transfert du contrat de travail à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2010 dès lors que le salarié a travaillé pour la société C, a été affilié par celle-ci, a reçu des fiches de salaires et le salaire de celle-ci, que la société C lui donnait à partir de cette date des ordres et le tribunal en a conclu que la société C a repris le salarié en se substituant à la société B, de sorte qu'il a déclaré la demande du salarié irrecevable en tant que dirigée contre la société B.

Le tribunal a ensuite décidé que comme il y avait eu transfert du contrat et non conclusion d'un nouveau contrat de travail, la demande du salarié en annulation de ce contrat pour vice du consentement n'était pas fondée.

Il a partant fixé la créance du salarié par rapport à la société C en liquidation à ce moment-là, créance correspondant aux arriérés de salaire dus et aux dommages-intérêts pour le préjudice moral subi.

Ce jugement fut régulièrement repris par le salarié A par acte d'huissier du 30 avril 2012.

## **La motivation de la Cour d'appel**

La question qui se pose à la Cour, question sur laquelle les parties sont contraires, est celle du sort réservé aux salariés de la société B après sa cessation d'activité, de leur situation juridique par rapport aux deux sociétés concernées, plus précisément de la détermination de l'employeur des salariés et dans l'hypothèse où ce serait C, de savoir si le consentement des salariés a, à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2010, été vicié ou non.

Il est de principe que la décision d'un employeur de cesser tout ou partie de son activité comme en l'espèce, n'est pas de nature à rompre de plein droit le contrat de travail. L'employeur qui part à la retraite ou qui pour d'autres motifs cesse ou change d'activité doit prononcer un licenciement écono-

mique et respecter les préavis légaux, ce qui peut s'avérer onéreux pour lui dans la mesure où les salariés à son service bénéficient d'une ancienneté de service conséquente. Il a partant un intérêt financier certain à trouver une autre solution comme en l'espèce celle d'un transfert d'entreprise.

En effet, B a opté pour un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du Code du travail, qui se définit comme le transfert d'une entité économique, qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment de personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire, plus concrètement il a choisi de céder son activité, commerce ou exploitation de garagiste, l'immeuble et le fonds de commerce, à une autre société.

Ce transfert d'entreprise, s'il avait abouti aurait impliqué une cession de plein droit des contrats de travail du cédant vers le cessionnaire, partant aurait assuré la sécurité de l'emploi pour les salariés, avec maintien pour les salariés transférés de leurs conditions de travail antérieures ainsi et surtout de l'ancienneté de service acquise au moment du transfert. En effet, 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.

Le transfert d'entreprise n'a cependant pas été finalisé en l'espèce en raison d'une part de la mésentente entre les deux sociétés qui s'est installée fin 2010, et d'autre part faute de liquidité dans le chef de la société C pour acquérir tant le bien immobilier constitué par le garage B, lieu d'exploitation et lieu de travail des salariés, que d'autre part le fonds de commerce de ce dernier.

Cependant, pendant toute la période des pourparlers entre les deux sociétés en vue d'un éventuel transfert, les salariés ont continué à travailler.

La Cour relève qu'en l'absence d'un transfert d'entreprise légal comme en l'espèce, il n'y a pas eu transfert de plein droit des contrats de travail.

C'est partant à tort que le Tribunal du travail a d'une part décidé que même en l'absence d'un transfert d'entreprise, il y a eu dans le cas d'espèce transfert des

contrats de travail et substitution d'un employeur à l'autre et a d'autre part décidé en ce sens sans donner un fondement juridique à sa décision.

De même, en l'absence d'un transfert de plein droit des contrats de travail, faute d'un transfert d'entreprise légal, valable, l'employeur « sortant », à savoir la société B, n'a pas perdu légalement la qualité d'employeur.

Un transfert de contrat aurait partant, pour être valable et opposable au salarié, supposé le consentement individuel du salarié et de chaque salarié concerné, dans la mesure où le transfert du contrat de travail d'un salarié d'une entreprise à une autre constitue une modification de ce contrat qui ne peut intervenir sans son accord exprès, lequel ne peut résulter de la seule poursuite comme en l'occurrence du travail.

Pour qu'un transfert de contrat en dehors d'un transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-3 du Code du travail puisse se produire l'employeur est tenu de faire une offre en ce sens à son salarié, offre que ce salarié est en droit de refuser, en vertu de la liberté de contracter, conformément au droit commun.

Si l'offre de transfert ne nécessite pas un formalisme substantiel, il n'en reste pas moins que l'accord à cette offre par le salarié doit être exprès sinon du moins non équivoque, l'obligation de recueillir l'accord exprès étant prévue dans le seul intérêt du salarié, et le silence du salarié ne vaut pas acceptation implicite du transfert de son contrat, quand bien même il continuerait à exécuter le contrat sur les lieux, comme cela a été cas en l'espèce.

Or, l'acceptation expresse par le salarié du transfert de son contrat vers la société C fait défaut dans le cas d'espèce.

Au contraire, son refus d'accepter ce transfert résulte à suffisance de la comparaison personnelle des parties qui s'est tenue en première instance.

Il en suit et faute d'accord exprès de sa part au transfert de son contrat vers la société C que le salarié A est en droit de considérer que son contrat a été maintenu avec le « sortant » la société B, de sorte qu'en l'absence d'un contrat de travail avec la société C, les juridictions



du travail sont incompétentes pour statuer sur les demandes du salarié dirigées contre cette société.

De même et dans la mesure où aucun nouveau contrat de travail n'a été conclu avec la société C, la demande du salarié en annulation de ce contrat pour vice du consentement devient sans objet.

Il est constant en cause que la société B a refusé de maintenir le contrat de travail du salarié, qu'elle l'a même désaffilié du Centre commun de la sécurité sociale, de sorte que le salarié est en droit de prendre acte de la rupture du contrat aux torts du cédant, cette rupture produisant les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société B est à considérer comme l'auteur du licenciement sans cause réelle et sérieuse, et en tant que tel, elle est en principe tenue de payer au salarié les montants indemnitaires réclamés suite à ce licenciement irrégulier et abusif.

Le jugement est partant à réformer dans son intégralité.

## 5. En cas de transfert d'entreprise, le cessionnaire doit maintenir les conditions de travail convenues par une convention collective et applicables aux salariés avant ledit transfert.

### Arrêt de la CJUE (quatrième chambre) du 11 septembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, affaire C-328/13

#### Faits et procédure

Dans l'affaire en cause, qui oppose représentants patronaux et syndicaux, il est question de deux sociétés autrichiennes actives dans le secteur de l'aviation et appartenant au même groupe : la société mère et une de ses filiales.

La confédération autrichienne des syndicats a conclu avec les représentants patronaux deux conventions collectives : une convention avec la société mère applicable à toutes les compagnies aériennes du groupe (convention générale), ainsi qu'une convention applicable spécifiquement à la filiale.

Le **30 avril 2012**, pour remédier à des pertes d'exploitation, la société mère a décidé de transférer son activité, et donc son personnel, à sa filiale. Le transfert a pris effet le **1<sup>er</sup> juillet 2012**.

Les représentants patronaux ont résilié, avec effet au **30 juin 2012**, les deux conventions collectives.

Le nouvel employeur (cessionnaire) a aligné les conditions de travail des salariés transférés sur les règles internes adoptées de manière unilatérale au sein de la filiale.

Selon les représentants syndicaux, cette opération a occasionné une détérioration non-négligeable des conditions de travail, ainsi qu'une réduction significative de la rémunération des salariés transférés.

La loi autrichienne prévoit une double règle de maintien :

- un maintien des effets juridiques de la convention collective après sa résiliation, et ceci jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou d'un accord individuel avec le salarié ;
- et également le maintien provisoire de la convention collective en cas de transfert d'entreprise, et ceci conformément à l'article 3 paragraphe 3 de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, dite directive transfert.

**Article 3 paragraphe 3, directive 2001/23/CE :** « *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.* »

De l'avis des représentants syndicaux, les conditions de travail applicables aux salariés transférés devraient correspondre à celles qui étaient en vigueur au jour du transfert au sein de la société mère en vertu de la convention collective générale même si celle-ci a été résiliée juste avant.

Les représentants patronaux soutiennent quant à eux que dans le cadre d'un transfert, une convention collective résiliée ne peut s'imposer au cessionnaire en vertu des dispositions nationales relatives au maintien des conventions.

La Cour suprême autrichienne considère que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 3 paragraphe 3 de la directive 2001/23/CE, et a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

#### La question préjudicielle

« L'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/23 doit-il être interprété en ce sens que constituent des « conditions de travail convenues par une convention collective », au sens de cette disposition, les conditions de travail fixées par voie d'une convention collective, qui continuent, en vertu du droit d'un État membre, malgré la résiliation de ladite convention, de produire leurs effets sur les relations de travail qui en relevaient directement avant que celle-ci ne prenne fin, tant que lesdites relations de travail ne sont pas soumises à une nouvelle convention collective ou qu'un nouvel accord individuel n'est pas conclu avec les travailleurs concernés ? »

## L'appréciation de la Cour

La règle de maintien énoncée à l'article 3 paragraphe 3 de la directive transfert ne vise pas les conventions collectives en tant que telles mais les conditions de travail résultant de l'application de celles-ci.

La Cour précise en effet que la mise en œuvre de la disposition considérée ne nécessite que la réunion de deux conditions :

- les conditions de travail ont été convenues par convention collective ,
- celles-ci lient effectivement le cédant et les salariés transférés.

En l'espèce, le fait que les conditions de travail résultant de la convention collective générale continuent à s'appliquer en vertu de la première règle de maintien (le maintien provisoire après résiliation) est dépourvu de pertinence pour la mise en œuvre de la seconde règle de maintien, celle applicable en cas de transfert d'entreprise. Seul compte le fait que ces conditions résultent d'une convention collective et étaient en pratique applicables aux salariés de la société mère avant le transfert.

Une telle interprétation va dans le sens de l'un des objectifs poursuivis par la directive transfert, qui est « d'empêcher que les travailleurs soumis à un transfert soient placés dans une position moins favorable du seul fait de ce transfert ».

La règle de maintien des effets après résiliation prévue par la législation autrichienne permet d'éviter « une rupture soudaine du cadre normatif conventionnel régissant la relation de travail ». Si la mise en œuvre de cette règle excluait de fait le maintien des conventions collectives en cas de transfert, ceci placerait les salariés transférés dans une position moins favorable du seul fait de ce transfert, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi par la directive.

Cette interprétation est par ailleurs également conforme à un autre objectif de la directive, qui est celui « d'assurer un juste équilibre entre les intérêts des travailleurs, d'une part, et ceux du cessionnaire, d'autre part ». La cour a eu l'occasion de juger<sup>2</sup> que cet équilibre était assuré lorsque le cessionnaire est « en mesure de procéder aux ajustements et aux adaptations nécessaires à la continuation de son activité ». Ce qui apparaît être le cas en l'espèce.

## La décision de la Cour

*« L'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, doit être interprété en ce sens que constituent des «conditions de travail convenues par une convention collective», au sens de cette disposition, les conditions de travail fixées par voie d'une convention collective, qui continuent, en vertu du droit d'un État membre, malgré la résiliation de ladite convention, de produire leurs effets sur les relations de travail qui en relevaient directement avant que celle-ci ne prenne fin, tant que lesdites relations de travail ne sont pas soumises à une nouvelle convention collective ou qu'un nouvel accord individuel n'est pas conclu avec les travailleurs concernés. »*