

INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

- Démission après un congé parental :** Le salarié peut résilier son contrat de travail, pendant le congé parental, dans les délais légaux de préavis, pour le premier jour de reprise du travail après le congé parental. Le salarié n'est donc pas obligé de reprendre le travail pour pouvoir démissionner.
Prime : À verser même en cas de congé de maternité, il appartient à l'employeur et non au salarié de fournir les pièces et les renseignements requis pour permettre d'évaluer son montant **p. 2**
- Maladie :** La salariée ayant rempli ses obligations imposées par le Code du travail, l'employeur ne peut pas, même pour motif grave, résilier son contrat de travail, ni la convoquer à un entretien préalable. Tout salarié a l'obligation de se présenter au contre-examen médical organisé par l'employeur, à condition que la convocation arrive en temps utile. Nullité de la clause d'un règlement interne de la société stipulant qu'en cas d'absence pour maladie, le salarié a l'obligation d'informer l'employeur par téléphone entre 8 et 9 heures **p. 5**
- Annulation du licenciement :** Le licenciement, échappe à la volonté de son auteur, qui ne peut plus, par sa seule volonté revenir, ni sur le licenciement, ni sur le délai de préavis qu'il a indiqué **p. 8**
- Déconnexion :** Pendant son congé, le salarié peut ne pas suivre son travail à distance, se déconnecter et il n'est pas obligé de répondre aux sollicitations de l'employeur. L'employeur ne peut donc pas invoquer un refus de travail ou un acte d'insubordination pendant une période de congé pour licencier le salarié avec effet immédiat **p. 10**
- Droit européen :** Est contraire au droit de l'UE une réglementation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel payé, acquis pendant une période de retraite progressive, s'éteint lorsque le travailleur a été empêché de prendre ce congé pour cause de maladie même s'il ne s'agit pas d'une absence de longue durée **p. 12**

La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

1. Démission après un congé parental : Le salarié peut résilier son contrat de travail, pendant le congé parental, dans les délais légaux de préavis, pour le premier jour de reprise du travail après le congé parental. Le salarié n'est donc pas obligé de reprendre le travail pour pouvoir démissionner.

Prime : À verser même en cas de congé de maternité, il appartient à l'employeur et non au salarié de fournir les pièces et les renseignements requis pour permettre d'évaluer son montant.

Arrêt de la Cour d'appel du 18 janvier 2024, n° CAL-2023-00317 du rôle

1.1 Faits et prétentions des parties

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 31 décembre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), devant le Tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer :

- le montant de 10 000 euros à titre de prime annuelle pour l'année 2017, avec les intérêts légaux à compter du 1^{er} janvier 2018, sinon du 24 juillet 2018, sinon du 10 septembre 2019, date d'une mise en demeure, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde,
- le montant de 10 000 euros à titre de prime annuelle pour l'année 2018, avec les intérêts légaux à compter du 24 juillet 2018, sinon du 1^{er} janvier 2019, sinon du 10 septembre 2019, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde,
- le montant de 5 000 euros, à titre d'indemnisation de son préjudice moral, avec les intérêts légaux à compter du 1^{er} janvier 2018, sinon du 24 juillet 2018, sinon du 1^{er} janvier 2019, sinon du 10 septembre 2019, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi que le montant de 2 500 euros, à titre de remboursement de frais d'avocat, avec les intérêts légaux à compter de leur décaissement, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde,

soit le montant total de 27 500 euros.

La requérante a, en outre, réclamé une indemnité de procédure d'un montant de 2 500 euros ainsi que la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens et a conclu à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'appui de sa demande, la requérante a exposé avoir été au service de la SOCIETE1.) du 1^{er} juillet 2011 au 24 juillet 2018, qu'eu égard au travail exemplaire fourni, elle avait fait l'objet de plusieurs augmentations et de promotions successives, dont la dernière en date du 17 mars 2017 au poste de « *Revenue and Reservations manager* », qu'elle avait sans exception perçu une prime de fin d'année de 2011 à 2016, que lesdites primes avaient été payées sur base volontaire jusqu'en 2015, mais avaient été contractuellement consacrées par le point 3 de l'avenant du 4 décembre 2015 au contrat de travail du 27 juin 2011.

Nonobstant des résultats de fin d'année particulièrement bons, l'employeur ne lui aurait pas payé ses primes pour les années 2017 et 2018.

La requérante a ajouté que le fait qu'elle avait été en congé de maternité à partir du 1^{er} octobre 2017, puis en congé parental du 18 février au 17 août 2018 n'était pas de nature à lui faire perdre ses droits.

L'employeur a contesté la demande de la salariée dans son principe et dans son quantum.

Il a fait valoir que, pour être éligible au paiement de la prime, le salarié doit se soumettre à l'évaluation annuelle au mois de décembre et avoir été au service de la société pendant l'ensemble de l'année.

En décembre 2017, la salariée n'aurait à aucun moment été à sa disposition pour procéder à l'entretien annuel et en décembre 2018, elle n'aurait plus fait partie des effectifs de la société.

L'employeur a encore contesté l'existence d'un droit acquis à la prime, au motif que celle-ci ne remplissait pas les critères de fixité, de constance et de généralité.

Il a, à titre reconventionnel, sollicité la condamnation de la salariée à lui payer le montant de 7 106,66 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Il a expliqué que la salariée avait démissionné le 24 juillet 2018, avec effet au 31 août 2018, en exigeant de pouvoir prendre son solde de congés.

Il a fait valoir que la salariée se trouvait en congé parental du 18 février au 17 août 2018, de sorte qu'elle n'aurait pu démissionner que le 18 août 2018 et que la période de préavis n'aurait pu commencer à courir que le 1^{er} septembre 2018.

La salariée a fait valoir que l'employeur était forcé à réclamer une indemnité compensatoire de préavis.

À titre subsidiaire, elle a contesté le bien-fondé de la demande, en soutenant que l'employeur avait marqué son accord quant à la cessation des relations de travail au 31 août 2018.

1.2 Jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 17 janvier 2023, le Tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement, a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables en la forme, déclaré non fondées les demandes de la salariée, déclaré fondée la demande reconventionnelle de l'employeur pour le montant de 5 740 euros.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a constaté que l'allocation d'une prime de fin d'année était prévue au point 3 de l'avenant au contrat de travail, dans les termes suivants :

« Une prime de fin d'année (MIC = Management Incentive Contribution) vous est octroyée sur base des critères suivants :

- a) les résultats de fin d'année GOP basés sur les chiffres audités pendant l'année par les Réviseurs ;
- b) l'évaluation globale annuelle en décembre ;
- c) la performance du département (QPR, affiliation du Club Carlson, etc.)»

Le tribunal en a conclu que la requérante n'avait pas à démontrer que l'employeur lui redevait cette prime en vertu d'un usage, résultant de la preuve que la prime remplissait les conditions de fixité, de constance et de généralité.

Eu égard au fait que la salariée n'avait pas travaillé pendant la période allant du 1^{er} janvier au 17 février 2018, au cours de laquelle elle se trouvait en congé de maternité, et que son contrat de travail était ensuite suspendu du 18 février au 17 août 2018, la juridiction du premier degré a dit non fondée la demande en obtention d'une prime pour l'année 2018.

Quant à la prime pour l'année 2017, le tribunal a considéré que le contrat de travail conclu entre les parties au litige ne soumettait pas le paiement de la prime à la condition que la salariée ait travaillé toute l'année et qu'il aurait appartenu à l'employeur de procéder à l'évaluation annuelle de la requérante pour l'année 2017.

Après avoir rejeté la demande de la salariée tendant à la communication forcée de pièces comptables par l'employeur, au motif que les pièces sollicitées n'étaient pas susceptibles de permettre l'évaluation de la prime redue, la demande en paiement de la prime pour l'année 2017 a été déclarée non fondée, faute pour la salariée de justifier le montant réclamé.

Comme les demandes en paiement de primes ont été rejetées, le tribunal a également déclaré non fondée la demande de la requérante en indemnisation du préjudice moral subi du chef du non-paiement des primes.

Concernant la demande reconventionnelle, la juridiction de première instance a rejeté le moyen de forclusion, au motif que la loi ne prévoit pas de délai dans lequel l'employeur doit, en cas de résiliation du contrat de travail par le salarié, introduire sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le tribunal a ensuite constaté que les parties au litige n'avaient pas trouvé d'accord en ce qui concernait la cessation de leur relation de travail.

Considérant qu'en application des articles L. 234-48(4), L. 124-4 et L. 124-3 du Code du travail, la salariée aurait dû respecter un délai de préavis de deux mois, la demande de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis a été déclarée fondée pour le montant de [2 x 2 870 =] 5 740 euros.

La salariée a relevé appel.

1.3 Arrêt de la Cour d'appel

a. Quant aux primes et l'indemnisation d'un préjudice moral

C'est à juste titre que la juridiction du premier degré a relevé que, dans la mesure où l'allocation d'une prime de fin d'année était prévue par l'avenant du 4 décembre 2015 au contrat de travail conclu entre parties le 27 juin 2011, la salariée n'avait pas à prouver le caractère de constance, de généralité et de fixité de la prime.

C'est encore à bon droit que le Tribunal du travail a dit que, du fait que le contrat a été suspendu pendant le congé parental de la salariée du 18 février au 17 août 2018, pris à la suite de son congé de maternité, et que ledit contrat a pris fin avec effet au 31 août 2018, la salariée ne pouvait pas prétendre au paiement d'une prime pour l'année 2018.

Concernant la prime pour l'année 2017, la Cour considère, à l'instar de la juridiction du premier degré, que le seul fait que la salariée a été en congé de maternité à compter du 1^{er} octobre 2017, n'était pas de nature à empêcher l'employeur de procéder à son évaluation en fin d'année.

Il convient de noter, à cet égard, qu'il ne résulte pas du dossier que l'employeur ait adressé une convocation à la salariée en vue d'une telle évaluation et que cette dernière n'y ait pas réagi.

Il s'y ajoute que l'avenant du 4 décembre 2015 ne requiert pas que l'évaluation ait lieu de manière contradictoire.

La juridiction de première instance est donc à approuver en ce qu'elle a retenu que la salariée avait, en principe, droit à l'allocation d'une prime pour l'année 2017.

C'est cependant à tort que le Tribunal du travail a considéré qu'il appartenait à la salariée et non à l'employeur de fournir les pièces et les renseignements requis pour permettre d'évaluer le montant de la prime qui lui était redue.

Il est constant en cause que la salariée a obtenu une prime d'un montant de 6 720 euros pour l'année 2016.

Faute par l'employeur de renseigner la Cour sur le mode de calcul du montant des primes et à défaut d'éléments permettant de conclure que le montant de la prime pour 2017 devrait être inférieur à celui alloué à la salariée pour l'année

précédente, la Cour évalue ex aequo et bono au montant de 6 720 euros la prime devant revenir à la salariée pour l'année 2017, sans qu'il n'y ait lieu d'enjoindre de verser des pièces comptables quant aux résultats de l'entreprise et aux performances du département auquel la salariée était affectée, ni d'ordonner une expertise ou une comparution personnelle des parties.

Les intérêts sur le prédit montant sont à allouer à partir de la demande en justice, qui vaut sommation, jusqu'à solde, et non à compter de la mise en demeure du 10 septembre 2019, dans laquelle aucun montant n'était indiqué.

Ne justifiant pas que le non-paiement de la prime pour l'année 2017 lui aurait causé un préjudice moral, la salariée est à débouter de sa demande de ce chef.

b. Quant à la demande de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

Aux termes de l'article L. 221-2 du Code du travail, « l'action en paiement des salaires de toute nature dues au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil. »

L'indemnité compensatoire de préavis redue par le salarié à l'employeur, en application de l'article L. 124-6 du Code du travail, dans l'hypothèse d'une démission avec effet immédiat non justifiée ou en cas de non-respect des délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 du même Code, ne constitue pas une rémunération due au salarié, au sens des articles L. 221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil.

L'action de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis n'est donc pas soumise à la prescription triennale, mais à la prescription trentenaire de droit commun.

Le moyen tiré de la prescription triennale n'est, dès lors, pas fondé.

En ce qui concerne la procédure et les délais à respecter par le salarié qui ne désire pas reprendre son emploi à l'expiration de son congé parental, la juridiction de première instance s'est erronément basée sur l'article L. 234-48 (4) du Code du travail, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur – en date du 1^{er} décembre 2016 – de la loi du 10 novembre 2016 portant réforme du congé parental.

Ledit article prévoyait que le salarié ne pouvait notifier la résiliation du contrat du travail à l'employeur qu'au plus tôt le premier jour suivant le dernier jour du congé parental.

Or, l'article L. 234-47 (13) du Code du travail, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2016 et applicable à l'époque de la démission de la salariée, prévoit que :

« À l'expiration du congé parental, le bénéficiaire est tenu de reprendre incessamment son emploi sous réserve de la faculté laissée au salarié de mettre fin à son contrat de travail dans les formes prévues par les articles L. 124-4 et L. 124-13.

Le salarié dont le contrat est suspendu suite à la prise d'un congé parental et qui ne souhaite pas reprendre son emploi à l'expiration du congé est tenu d'en informer l'employeur, moyennant lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission conformément à l'article L. 124-4, alinéa 2.

Toutefois, l'obligation visée à l'alinéa qui précède ne dispense pas le salarié de notifier en due forme à l'employeur la résiliation du contrat, la notification ne pouvant cependant avoir lieu qu'au plus tôt le premier jour du préavis prévu à l'article L. 124-4. »

Dans les travaux parlementaires relatifs au projet de loi n°6935 portant réforme du congé parental, il est notamment indiqué « avec la réforme, il devient possible pour l'employé de résilier son contrat de travail pour le premier jour de reprise du travail, donc dans les délais légaux de préavis. Actuellement, la personne doit reprendre le travail pendant un jour pour pouvoir démissionner. »

Si le texte, tel qu'il a été adopté, peut paraître ambigu, la seule interprétation susceptible de lui conférer un sens et étant conforme à l'esprit du législateur, est celle reprise sur le site internet de l'Inspection du travail et des mines, dans les termes suivants :

« À l'expiration du congé parental, le bénéficiaire est tenu de reprendre incessamment son emploi, sous réserve de la faculté laissée au salarié de mettre fin à son contrat de travail dans les formes et délais requis en cas de démission ou de résiliation d'un commun accord.

Si le salarié ne souhaite pas reprendre son travail à l'expiration du congé parental, le salarié a une double obligation :

- il est tenu d'en informer l'employeur, moyennant lettre recommandée avec accusé de réception ou signature par l'employeur de la copie de la lettre d'information, ceci dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission ;*
- il doit présenter sa démission, par lettre recommandée avec accusé de réception ou via la signature par l'employeur de la copie de la lettre de démission, ceci dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission. Le dernier jour du préavis devra alors coïncider avec le dernier jour du congé parental, ou à défaut s'étendre au-delà (ce qui aura pour effet que le salarié pourrait être amené à reprendre le travail un jour ou plus).*

En pratique, cette information et cette notification peuvent intervenir par le biais d'une seule et même lettre. »

En l'espèce, la salariée verse un courrier recommandé portant la date du 24 juillet 2018, aux termes duquel elle démissionne avec effet au 31 août 2018 et informe son employeur que, conformément à ce qui avait été convenu, elle prendra son solde de congé après la fin du congé parental.

Elle produit également un avis de réception concernant le prédit courrier.

La demande de l'employeur tendant au rejet dudit avis de réception, au motif que celui-ci est établi en langue portugaise, qui n'est pas l'une des trois langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg, n'est pas fondée.

En effet, la première partie du document est établie en portugais et en français. Ainsi, les termes « *Avis de Réception – de livraison* » figurent sous l'intitulé « *Aviso de Receção – de entrega* ».

Il ne subsiste ainsi aucun doute sur la nature de l'acte litigieux et il en résulte, par ailleurs, clairement que le destinataire du document envoyé est la société employeur et l'expéditeur la salariée.

Si la date d'envoi du document n'est pas lisible sur l'accusé de réception, la date de réception y indiquée est celle du 28 juin 2018.

Il faut partant admettre que la partie employeuse a réceptionné la lettre de démission le 28 juin 2018, que PER-SONNE1.) a nécessairement expédié ladite lettre avant cette

date et que la date du 24 juillet 2018, figurant sur la lettre, relève d'une erreur matérielle.

Il s'ensuit que le délai de préavis de deux mois qui s'imposait à la salariée en vertu des dispositions combinées des articles L. 124-4 et L. 234-47 (13) du Code du travail, a été respecté.

Il résulte encore du dossier qu'en démissionnant à la fin du mois de juin 2018, avec effet au 31 août 2018, la salariée s'est tenue à ce qui avait été convenu dans un échange de courriels avec son employeur en mai 2018 :

« *You resign your Employment Contract on 30.06.2018, You take you 6 Days of CP from 20.08 -27.08.2018, From 28.08 – 31.08.2018 you take non-paid Holidays* ».

« *I'll take your proposal for the resignation period as well as for the vacation dates* ».

Il résulte de ce qui précède que la demande de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est à déclarer non fondée, par réformation du jugement entrepris.

2. Maladie : La salariée ayant rempli ses obligations imposées par le Code du travail, l'employeur ne peut pas, même pour motif grave, résilier son contrat de travail, ni la convoquer à un entretien préalable.

Tout salarié a l'obligation de se présenter au contre-examen médical organisé par l'employeur, à condition que la convocation arrive en temps utile.

Nullité de la clause d'un règlement interne de la société stipulant qu'en cas d'absence pour maladie, le salarié a l'obligation d'informer l'employeur le premier jour de son absence par téléphone entre 8 et 9 heures.

Arrêt de la Cour d'Appel du 13 juillet 2023, n°CAL-2021-811 du rôle

2.1 Faits et procédure

À la suite d'un accident de circulation, une salariée est en maladie suivant plusieurs certificats médicaux successifs du 29 avril 2019 jusqu'au 16 juin 2019, les dits certificats couvrant les périodes du 29 avril au 10 mai, du 9 au 26 mai, du 23 mai au 2 juin et du 31 mai au 16 juin 2019.

Par courrier recommandé du 17 mai 2019, la société a convoqué la salariée à deux contre-visites médicales pour le 22 mai 2019, lors desquelles les médecins ont constaté que la salariée était apte à reprendre le travail.

Par courrier recommandé du 23 mai 2019, l'employeur a convoqué la salariée à un entretien préalable pour le 28 mai 2019, auquel la salariée ne s'est pas présentée.

Suivant certificat médical du 23 mai 2019, le médecin traitant a prolongé le certificat médical de la salariée du 23 mai au 2 juin 2019.

Par courrier recommandé du 29 mai 2019, la société a notifié à la salariée son licenciement avec préavis.

Par courrier recommandé du 3 juin 2019, la société a convoqué la salariée à deux contre-visites médicales pour le 5 juin 2019, auxquelles la salariée ne s'est pas présentée.

Par courrier recommandé du 6 juin 2019, la société a convoqué la salariée à un entretien préalable pour le 11 juin 2019, auquel la salariée ne s'est pas présentée.

Par courrier recommandé du 14 juin 2019, la société a notifié à la salariée son licenciement avec effet immédiat.

Selon un courrier daté du 10 juillet 2019, la société communique les motifs du licenciement avec préavis, demandés le 11 juin 2019 par la salariée.

La salariée a convoqué la société devant le Tribunal du travail pour voir déclarer abusifs le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat.

Le Tribunal de travail, estimant que la salariée bénéficiait de la protection de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail¹ pour le licenciement avec effet immédiat et écartant cette protection pour le licenciement avec préavis, a déclaré abusifs les deux licenciements successifs pour ne pas être justifiés par des motifs réels et sérieux, de sorte que la salariée pouvait prétendre à indemnisation.

Le Tribunal du travail a retenu que les motifs réels et sérieux justifiant un licenciement doivent exister au moment de la convocation à l'entretien préalable – ici courrier recommandé du 23 mai 2019 pour un entretien préalable le 28 mai 2019 – qui déclenche la procédure de licenciement et au cours duquel l'employeur est tenu d'indiquer les motifs de congédiement envisagé et de recueillir les explications du salarié.

Le Tribunal du travail a donc écarté l'absence injustifiée de la salariée du 23 au 28 mai 2019, même si elle a été déclarée apte à reprendre le travail, d'autant plus que la convocation à l'entretien préalable est entrée dans le réseau postal le 23 mai 2019 déjà à 9h11.

La société a relevé appel contre ce jugement.

Le licenciement avec effet immédiat est à analyser en premier lieu, alors qu'il met immédiatement un terme à la relation de travail.

2.2 Quant au licenciement avec effet immédiat

a. Arguments de l'employeur

La société qualifie le licenciement avec effet immédiat de régulier au motif que la salariée aurait commis une faute grave en ne se présentant pas aux contre-visites médicales du 5 juin 2019 et en ne s'excusant pas de son absence.

De ce fait, la société reproche au Tribunal du travail d'avoir retenu que la salariée n'a été informée qu'en date du 6 juin 2019 de sa convocation du 3 juin 2019 pour les contre-visites médicales du 5 juin 2019, la société ne prouvant pas qu'un mail de convocation du 3 juin 2019 aurait été reçu par la salariée.

La société soutient que la salariée n'aurait pas pu pas nier avoir été informée des contre-visites médicales du 5 juin 2019 par mail du 3 juin 2019, envoyé à son adresse électronique. Elle déduit du fait que la salariée aurait répondu le 12 mars 2019 directement à partir de son adresse électronique privée sur un courriel envoyé à son adresse mail professionnelle, démontrant un transfert automatique des courriels de l'adresse mail professionnelle vers l'adresse mail privée. En outre, elle affirme que la salariée, qui se serait engagée le 24 mai 2018 à consulter sa boîte mail professionnelle chaque jour, ne s'y serait jamais connectée, car aucune connexion ne serait reprise depuis le 5 mars 2019.

La société, qui ne conteste pas avoir été en possession du certificat prolongeant l'état d'incapacité de travail de la salariée jusqu'au 16 juin 2019 au moment de l'envoi des convocations aux contre-visites médicales, soutient que du fait de l'absence de la salariée à ces contre-visites, elle ne pourrait se prévaloir du certificat médical du 31 mai au 16 juin 2019 pour être protégée contre le licenciement.

b. Arguments de la salariée

La salariée se prévaut de la protection légale prévue à l'article L. 121-6 du Code du travail et déclare avoir pris connaissance de la date des contre-examens médicaux trop tard pour pouvoir s'y rendre.

Elle conteste avoir reçu la convocation par mail du 3 juin 2019 et soutient que la boîte mail professionnelle aurait été bloquée depuis la notification de son licenciement avec préavis du 29 mai 2019.

c. Appréciation de la Cour

Dans son courrier du 14 juin 2019, la société confirme la réception du certificat d'incapacité de travail de la salariée pour la période du 23 mai au 2 juin, le 28 mai 2019. Elle n'a pas non plus contesté être en possession du certificat médical prolongeant l'incapacité de travail de la salariée pour la période jusqu'au 16 juin 2019, au moment de l'envoi de son courrier le 3 juin 2019.

La Cour retient que la salariée, incapable de travailler, a respecté ses obligations, provenant de l'article L.121-6 du Code du travail, d'avertir son employeur le 1^{er} jour de l'empêchement et de soumettre un certificat médical précisant son incapacité de travail, et encore, sa durée prévisible le 3^e jour de son absence au plus tard.

Les certificats médicaux constituent seulement une présomption simple de maladie. L'employeur a le droit de vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée et pourra demander à sa salariée de se soumettre, même pendant la durée de la maladie alléguée et justifiée par des certificats médicaux, à une contre-visite que la salariée ne pourra pas refuser sans motifs valables.

Cependant, la société ne peut pas reprocher à la salariée de ne pas avoir consulté ses mails professionnels et privés pendant l'arrêt de travail.

Pour cette raison, la Cour estime que les affirmations de la société à l'égard de la connexion de l'adresse électronique professionnelle et privée, sont dès lors sans pertinence.

Enfin, la salariée a l'obligation de se présenter au contre-examen médical pour permettre à l'employeur de vérifier la réalité de la maladie. Cependant, il faut que la convocation

¹ Article L. 121-6 (3) du Code du travail : « L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »

arrive en temps utile au salarié pour lui permettre de s'organiser afin de respecter le rendez-vous ou de se justifier auprès de son employeur pour la non-présentation ou de demander un report de l'examen médical.

En l'espèce, par courrier recommandé du 7 juin 2019, la société a été avertie que la salariée a reçu la convocation du 3 juin 2019 trois jours plus tard seulement et qu'elle s'est mise à la disposition pour une autre contre-visite médicale.

Par conséquent, la Cour, suivant le raisonnement du Tribunal de travail, retient que la société n'a pas établi que le courrier du 3 juin 2019 a été reçu par la salariée, qui n'a pas été convoquée dans un délai lui permettant de se présenter à une contre-visite médicale du 5 juin 2019. Aucune preuve n'a non plus été amenée en appel.

En conclusion, la Cour retient que la salariée, qui n'a pas refusé de se soumettre à une contre-visite médicale et dont l'état d'incapacité de travail était justifié par le certificat médical couvrant la période du 31 mai au 16 juin 2019, bénéficiait au moment de son licenciement avec effet immédiat de la protection prévue à l'article L. 121-6 du Code du travail.

La salariée ayant satisfait à la double obligation lui imposée par les paragraphes (1) et (2) de l'article L. 121-6 du Code du travail bénéficie dès lors de la protection instaurée par le paragraphe (3) de cet article, n'autorisant pas l'employeur, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou la convocation à un entretien préalable.

Le licenciement avec effet immédiat du 14 juin 2019 intervenu en période de protection est donc abusif.

Le licenciement avec effet immédiat, prononcé en second lieu, ayant été déclaré abusif, c'est à bon droit que le Tribunal du travail a analysé le bienfondé du premier licenciement du 29 mai 2019.

2.3 Quant au licenciement avec préavis

a. Quant à la protection contre le licenciement

► Arguments de l'employeur

La société conclut qu'elle n'a pas reçu le certificat confirmant l'incapacité de travail du 23 mai au 2 juin 2019 le 1^{er} jour de l'absence de la salariée, mais que le 6^e jour de son absence. Elle affirme que l'envoi d'un certificat médical après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, ne protège plus la salariée. Par conséquent, la procédure de licenciement a été valablement engagée.

► Arguments de la salariée

La salariée reproche au Tribunal du travail de l'avoir privée de la protection garantie par l'article L. 121-6 (3) du Code

du travail. Elle explique qu'elle a été informée oralement le 22 mai 2019 par les médecins des contre-examens médicaux, qu'elle serait apte de reprendre le travail.

Le jour suivant, elle a consulté son médecin traitant, qui lui a délivré un nouveau certificat d'incapacité de travail du 23 mai au 2 juin 2019, adressé le 23 mai 2019 et reçu par la société le 28 mai 2019. Dès lors, la société ne l'a pas permis de « remplir son obligation d'informer l'employeur le premier jour de son absence » vu la convocation le premier jour de son absence à un entretien préalable.

► Appréciation de la Cour

La Cour souligne que la salariée n'établit pas avoir informé la société le 1^{er} jour de la prolongation de l'incapacité de travail, et que le certificat médical n'est pas parvenu à la société dans le délai de trois jours. Dès lors, le Tribunal du travail est à confirmer pour avoir retenu qu'au moment de son licenciement le 29 mai 2019, la salariée ne pouvait pas se prévaloir du bénéfice de la protection de l'article L. 121-6 du Code du travail.

La salariée n'a pas éclairé le manque de précision, requise par la loi, de la lettre de motivation du 10 juillet 2019 à propos du licenciement avec préavis. Par conséquent, la Cour constate que les motifs sont suffisamment précis au regard des dispositions de l'article L. 124-5(2) du Code du travail² permettant à la salariée de savoir ce qui lui est reproché

b. Quant au caractère réel et sérieux du licenciement

► Arguments de l'employeur

La société explique que les faits résultant de la lettre de motivation du 10 juillet 2019 sont suffisamment graves pour justifier un licenciement avec préavis.

L'absence injustifiée de la salariée à son travail le 23 mai 2019 ne serait pas motivée par l'état de maladie, mais par son refus avoué lors d'une conversation téléphonique du 13 mai 2019 d'utiliser tant son propre véhicule que les transports en communs pour se rendre à son travail, et constituerait un manque de loyauté de la part de la salariée.

En outre, l'absence non excusée de la salariée constituerait aussi un manquement au règlement interne de la société, stipulant qu'en cas d'absence pour maladie, le salarié a l'obligation d'informer l'employeur par téléphone entre 8 et 9 heures au plus tard, et ferait présumer une perturbation du fonctionnement du service. Dès lors, la société soutient que la convocation à l'entretien préalable ainsi que le licenciement avec préavis subséquent étaient basées sur des motifs réels et sérieux.

² Article L. 121-6 (3) du Code du travail : « Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. »

► Arguments de la salariée

La salariée souligne que la société a posté la lettre de convocation à l'entretien préalable le 23 mai 2019 à 9h11, en dépit du certificat de maladie du 23 mai au 2 juin 2023, et qu'elle aurait eu le temps de prévenir la société le 1^{er} jour de son absence (soit le 23 mai 2019) jusqu'à minuit. Par conséquent, elle estime que le licenciement avec préavis est irrégulier.

► Appréciation de la Cour

Le Tribunal du travail a conclu au caractère abusif du licenciement avec préavis du 29 mai 2019, motif pris que l'employeur a agi prématurément et intempestivement, donc en violation de la loi, en convoquant la salariée le premier jour de la prolongation de la maladie à un entretien préalable au licenciement

Le Tribunal du travail est à approuver pour avoir retenu que les motifs réels et sérieux justifiant un licenciement doivent exister au moment de la convocation à l'entretien préalable qui déclenche la procédure de licenciement et au cours duquel l'employeur est tenu d'indiquer les motifs de congédiement envisagé et de recueillir les explications du salarié.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal du travail a écarté l'absence injustifiée de la salariée du 23 au 28 mai 2019, même si elle a été déclarée apte à reprendre le travail, d'autant plus que la convocation à l'entretien préalable est entrée dans le réseau postal le 23 mai 2019 déjà à 9h11.

Quant au prétendu non-respect du règlement interne de la société stipulant qu'en cas d'absence pour maladie, le salarié a l'obligation d'informer l'employeur par téléphone entre 8 et 9 heures au plus tard, il y a lieu de suivre la juridiction de première instance pour avoir écarté cette clause pour être moins favorable que les dispositions légales de l'article L.121-6 alinéa 1 du Code du travail permettant au salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, d'en avertir l'employeur ou le représentant de celui-ci, le premier jour jusqu'à minuit et ce oralement ou par écrit.

Faute d'établir le contenu de l'entretien téléphonique du 13 mai 2019 relatif aux difficultés organisationnelles de se déplacer et contesté par la salariée, le moyen manque en fait.

Le jugement est donc à confirmer pour avoir déclaré abusif le licenciement avec préavis, faute de motifs réels et sérieux.

Par conséquent, la Cour d'appel estime que les deux licenciements successifs sont abusifs.

3. Annulation du licenciement : Le licenciement, échappe à la volonté de son auteur, qui ne peut plus, par sa seule volonté revenir, ni sur le licenciement, ni sur le délai de préavis qu'il a indiqué.

Arrêt de la Cour d'Appel du 13 juillet 2023, n°CAL-2022-00409 du rôle

3.1 Faits et procédure

Le salarié a été engagé avec effet au 3 février 2003.

Après avoir été sujet, le 17 juin 2020, d'un licenciement avec un préavis terminant le 31 décembre 2020, le salarié a décidé de saisir le Tribunal de travail afin de voir condamner son ancien employeur à lui payer une indemnité de départ de 10 367,69 euros.

L'employeur fait valoir, que par courrier du 14 juillet 2020, il aurait renoncé au licenciement prononcé, ce qui aurait été accepté par le salarié. Ce dernier ne se serait plus présenté sur son lieu de travail après les congés collectifs d'hiver, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir qu'il a démissionné de ses fonctions. Il ne saurait dès lors prétendre au paiement d'une indemnité de départ


Le Tribunal de travail a déclaré la demande concernant le paiement d'une indemnité de départ fondée.

3.2 Arguments de l'employeur

Par courrier du 17 juin 2020, la SOCIETE1.) a notifié au salarié un licenciement avec un préavis de six mois échéant le 31 décembre 2020.

La SOCIETE1.) précise qu'à la suite d'un entretien du salarié avec l'administrateur de SOCIETE1.) pendant la première quinzaine de juillet 2020, celle-ci aurait accepté d'annuler le licenciement avec préavis du salarié et l'aurait informé qu'il « *lui ferait parvenir une confirmation par écrit* ». Le salarié aurait accepté cette annulation du licenciement et la SOCIETE1.) affirme avoir adressé le 14 juillet 2020 un courrier au salarié confirmant l'annulation du licenciement.

Dès lors que le salarié n'aurait pas encore reçu ledit courrier le 15 juillet 2020, il aurait à cette date demandé la communication des motifs du licenciement. En raison de l'annulation d'un commun accord du licenciement, la SOCIETE1.) soutient ne plus avoir répondu à la demande en communication des motifs.



La relation de travail entre parties aurait continué normalement jusqu'au congé collectif d'hiver dans le secteur du bâtiment. Or le 11 janvier 2021, date à laquelle le salarié aurait dû reprendre son travail, il ne se serait plus présenté sur son lieu de travail. L'administrateur de SOCIETE1.) aurait constaté que le salarié travaillait entretemps pour une autre entreprise concurrente. La SOCIETE1.) reproche au tribunal de ne pas avoir fait droit à son offre de preuve par témoins tendant à justifier « l'annulation du licenciement et l'acceptation du salarié ».

3.3 Appréciation de la Cour

La Cour constate que le salarié a été licencié avec préavis par lettre du 17 juin 2020. Ce courrier est rédigé dans les termes suivants : « Par la présente, nous sommes au regret de vous informer que nous avons décidé de résilier avec préavis votre contrat de travail conclu en date du 3 février 2003. Conformément à l'article L. 124-3 du Code du travail, votre préavis est de six mois. Il commencera le 1^{er} juillet 2020 et se terminera le 31 décembre 2020. (...) ».

La résiliation est un acte unilatéral de la part de son auteur, en espèce de la SOCIETE1.), qui démontre sa volonté non équivoque de terminer le contrat de travail qui le liait au salarié. Le licenciement, échappe à la volonté de l'auteur, qui ne peut plus, par sa seule volonté revenir, ni sur le licenciement, ni sur le délai de préavis qu'il a indiqué.

Or, la période de préavis accordé au salarié par courrier du 17 juin 2020 a expiré le 31 décembre 2020, date à laquelle le contrat de travail a pris fin, en sachant que le salarié n'a jamais remis en cause les motifs indiqués par la SOCIETE1.) à l'origine de ce licenciement.

Par conséquent, la SOCIETE1.) ne pouvait plus, par sa seule volonté, revenir sur le licenciement accordé à son ancien salarié. Il doit établir l'existence d'un commun accord entre les parties, avant l'échéance du 31 décembre 2020, pour revenir sur le licenciement du 17 juin 2020.

Cet accord de volonté entre le salarié et la SOCIETE1.) relativement à l'annulation du licenciement ne provient d'aucune pièce probante du dossier.

La Cour souligne que la SOCIETE1.) ne justifie pas avoir notifié le courrier du 14 juillet 2020 au salarié, puisque aucune mention d'un commun accord concernant l'annulation du licenciement du 17 juin 2020 est présente dans ce courrier. De même, une annulation d'un commun accord du licenciement du salarié n'est pas déduit de l'absence de contestations par le salarié des motifs du licenciement, dans d'autres termes, de l'absence de dépôt d'une requête devant le Tribunal du travail afin de déclarer abusif le licenciement du 17 juin 2020, dès lors que la renonciation d'un salarié à agir en justice contre son ancien employeur peut s'expliquer par d'autres raisons, telles que des raisons financières.

Concernant l'offre de preuve par témoins, qui devrait tenir à établir le prétendu accord entre le salarié et la SOCIETE1.) relatif à l'annulation du licenciement, la Cour met en évidence que la SOCIETE1.) ne fournit aucune précision exhaustive quant au contenu de l'entretien, des « *longues discussions* », entre l'administrateur et le salarié. À défaut de ces précisions, l'offre de preuve supposée les établir n'est pas de nature à justifier l'existence d'un accord entre le salarié et l'employeur à l'égard d'une potentielle annulation du licenciement notifié au salarié par courrier du 17 juin 2020.

Par conséquent, l'offre de preuve visant à établir l'existence de ce commun accord est irrecevable pour défaut de précision.

La Cour confirme par conséquent le Tribunal du travail d'avoir retenu que les relations de travail entre parties ont pris fin à l'expiration de la période de préavis le 31 décembre 2020.

Le salarié a été licencié avec préavis, de sorte qu'il a droit à une indemnité de départ, tel que prévu par l'article L. 124-7 du Code du travail.

Le quantum de l'indemnité de départ n'ayant pas été critiqué, la Cour confirme le Tribunal du travail d'avoir dit fondée la demande du salarié pour la somme réclamée de 10 367,69 euros.

4. Déconnexion : Pendant son congé, le salarié peut ne pas suivre son travail à distance, se déconnecter et il n'est pas obligé de répondre aux sollicitations de l'employeur. L'employeur ne peut donc pas invoquer un refus de travail ou un acte d'insubordination pendant une période de congé pour licencier le salarié avec effet immédiat.

Arrêt de la Cour d'Appel du 08/02/2024, n°CAL-2023-00372 du rôle

4.1 Faits et procédure

Le 30 avril 2021, un salarié dépose une requête devant le Tribunal du travail, tendant à voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 25 février 2021 et à voir condamner son ancien employeur, à lui payer de ce chef diverses indemnités.

Le Tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 6 janvier 2023, déclaré ledit licenciement abusif et condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité compensatoire de préavis, les montants correspondant à l'indemnisation des préjudices matériel et moral subis, ainsi qu'à une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, la juridiction du travail de première instance a considéré, qu'il ne résulte d'aucune pièce versée en cause que le salarié ait demandé à se faire licencier et que celui-ci n'a commis ni un refus d'ordre, ni un acte d'insubordination, pour retenir en conséquence que les motifs invoqués à la base du congédiement ne sont ni réels ni sérieux et conclure au caractère abusif du renvoi avec effet immédiat.

Le 23 février 2023, la société a interjeté appel du jugement.

Elle fait valoir qu'il se dégagerait clairement des messages électroniques échangés entre parties que le salarié aurait insisté à être licencié avec préavis et commis un acte d'insubordination en refusant une mission chez un client.

La société demande à la Cour de déclarer le licenciement régulier et justifié et, en conséquence, de débouter le salarié de l'ensemble de ses prétentions.

Le salarié quant à lui conteste les reproches qui lui sont adressés et fait valoir que la société avait déjà, depuis un certain temps, le projet de le licencier.

4.2 Appréciation de la Cour

a. Le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat

La Cour d'appel rappelle que le licenciement avec effet immédiat exige un fait ou une faute d'une particulière gravité dans le chef du salarié.

L'article L. 124-10, paragraphe (2), alinéa 2, du Code du travail précise que « dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents

professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement ».

En l'espèce, l'employeur reproche au salarié d'avoir, le 23 février 2021, demandé à être licencié avec effet au 31 mars 2021, c'est-à-dire à la fin de son congé parental à mi-temps et d'avoir, le 24 février 2021, refusé de travailler, à compter du 1^{er} avril 2021, en tant que développeur du logiciel Java auprès d'un client important, alors pourtant que cette mission rentrait dans l'objet de son contrat de travail.

Il reproche encore au salarié, contacté par la suite par le directeur de ce client, de s'être borné à affirmer que l'acceptation de cette mission serait envisageable, mais ne pourrait être confirmée qu'après son retour de congé le 15 mars.

Afin d'établir ses reproches, il fait verser, comme seule pièce, l'échange, qu'il dit être complet, des mini messages échangés avec le salarié, respectivement entre ce dernier et la société en question.

La Cour constate qu'il ne résulte d'aucune pièce versée en cause que le salarié aurait pris une quelconque initiative dans le but de se faire licencier avec préavis.

Au contraire, il résulte de l'échange de télé messages entre le salarié et le directeur, que le salarié proteste immédiatement (« *Je n'ai pas choisi de me faire licencier.* »), lorsque son employeur évoque son accord quant à un congédiement pour le 31 mars 2021.

Le fait que l'employeur ait informé un tiers, en l'occurrence le client chez lequel le salarié aurait dû effectuer la mission dont il est fait état dans la lettre de licenciement, du choix du salarié de « *se faire licencier à la fin de son congé parental le 31 mars* », n'établit nullement une demande exprimée en ce sens par le salarié.

Si l'ancien employeur affirme dans un de ses messages adressés à au salarié « *Vous avez encore écrit dans vos sms que vous souhaitez vous faire licencier* », aucun texto en ce sens venant de ce dernier n'est cependant versé.

Contrairement aux conclusions de l'ancien employeur, il ne saurait pas non plus être déduit du refus exprimé par le salarié d'accepter un renvoi sans préavis (« *Aussi, contrairement à ce que vous avancez, je ne peux pas accepter un licenciement sans préavis, dès lors que si j'accepte un accord cela me coupe tout droit au chômage.* »), que ce dernier ait lui-même

« envisagé » un licenciement avec préavis dans le but d'avoir droit aux indemnités de chômage en France.

Tout au plus, ce message du salarié, lu dans son ensemble, peut laisser penser qu'il accepterait un licenciement avec préavis.

Il est constant en cause qu'au moment des faits lui reprochés, le salarié était en congé parental à mi-temps et en congé de récréation.

Durant son congé de récréation, le salarié a droit au repos. Pendant son congé de repos, il peut ne pas suivre son travail à distance, se déconnecter et il n'est, en principe, pas obligé de répondre aux sollicitations de l'employeur.

En l'occurrence, il découle des textos échangés entre parties que le salarié, contacté pendant son congé au sujet d'une mission auprès d'une société, a joint le lendemain un des responsables de cette dernière et qu'il a été convenu de prendre contact de façon plus approfondie à la fin des congés du salarié.

Il s'ensuit qu'un refus de travail ou un acte d'insubordination à charge du salarié laisse d'être prouvé. Il suit des développements qui précèdent que les motifs invoqués à l'appui du renvoi immédiat ne sont pas établis, de sorte qu'il devient oiseux de se prononcer sur le caractère sérieux et grave des fautes reprochées afin de justifier le licenciement en cause.

Le jugement rendu par le Tribunal du travail est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 25 février 2021.

b. Le droit aux différentes indemnités

► Indemnité compensatoire de préavis

Le jugement déféré a, à bon droit, alloué au salarié, abusivement licencié, une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire, soit le montant non autrement contesté de (2 x 5 519,07 =) 11 038,14 euros, eu égard à son ancienneté inférieure à cinq ans.

L'indemnité compensatoire de préavis constitue un forfait et ne se confond pas avec les dommages et intérêts réduits, le cas échéant, pour licenciement abusif.

► Indemnisation pour le préjudice matériel

Abusivement licencié, le salarié a droit à la réparation des préjudices matériels et moraux subis suite au licenciement, à la double condition, que les préjudices allégués soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi à peu près équivalent, dite période de référence, sont indemnisées.

En effet, le salarié licencié est obligé de faire tous les efforts pour trouver, dès que possible, un emploi de remplacement et partant minimiser son préjudice matériel, faute de quoi la perte de revenus dont il se plaint ne peut être considérée comme se trouvant en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Au vu des efforts accomplis par le salarié à ce sujet (inscription comme demandeur d'emploi suite à son renvoi et reprise de son activité au sein d'une autre société), de sa situation familiale au moment du congédiement et du fait que le droit au congé parental prend fin en cas de cessation du contrat de travail, la Cour approuve le Tribunal du travail d'avoir fixé la fin de la période de référence à la fin du mois de juin 2021 et en conséquence lui avoir alloué, à titre de préjudice matériel, l'équivalent de deux mois de salaires, déduction faite des indemnités perçues en France par Pôle emploi.

► Indemnisation pour le préjudice moral

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié abusivement licencié vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci dans la mesure où il est confronté à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié en raison de ce congédiement infondé.

En l'espèce, le licenciement du salarié avec effet immédiat, pendant son congé parental, a forcément porté atteinte à son honneur et lui a causé des tracasseries quant à sa situation financière, peu importe à cet égard que le salarié avait à ce moment déjà créé sa propre société.

Compte tenu des éléments du dossier, le jugement entrepris est à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs, en ce qu'il a alloué au travailleur le montant de 2 000 euros à titre de dommage moral.

5. Droit européen : Est contraire au droit de l'UE une réglementation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel payé, acquis par un travailleur au titre de l'exercice de son travail dans le cadre d'un régime de retraite progressive, s'éteint, à la fin de l'année de référence pour le congé ou à une date ultérieure, lorsque le travailleur a été empêché de prendre ce congé avant la phase de dispense de travail pour cause de maladie même dans le cas où il ne s'agit pas d'une absence de longue durée.

Arrêt de la CJUE (sixième chambre) du 27 avril 2023, FI contre Bayerische Motoren Werke AG, C-192/22

5.1 Faits et procédure

Un salarié a travaillé pour le compte d'une société de 1986 à septembre 2019, avant d'être pensionné au 1^{er} octobre 2019.

À la fin de l'année 2012, les parties ont modifié leur relation de travail en une relation de travail à temps partiel dans le cadre du régime de retraite progressive. Ainsi, il était convenu que le salarié travaille du 1^{er} février 2013 au 31 mai 2016 et qu'il serait dispensé de travail du 1^{er} juin 2016 au 30 septembre 2019.

Afin d'épuiser le solde de ses congés pour l'année 2016, le salarié a pris congé du 4 au 25 mai 2016. En revanche, il n'a pas pu prendre deux jours et deux tiers de jour de congé avant la fin du mois de mai 2016 pour cause de maladie.

En 2019, le salarié a saisi le Tribunal de travail afin d'obtenir une indemnité pour les jours de congé non pris.

Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« 1) L'article 7 de la directive [2003/88] ou l'article 31, paragraphe 2, de la [Charte] s'opposent-ils à l'interprétation d'une disposition nationale telle que l'article 7, paragraphe 3, [de la loi fédérale relative aux congés], en vertu de laquelle le droit d'un travailleur à un congé annuel payé [...], acquis pendant la phase de travail d'une relation de travail à temps partiel au titre d'une retraite progressive et non encore exercé, s'éteint [durant la phase de dispense de travail] à la fin de l'année de référence pour le congé ou à une date ultérieure ?

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

Considérants 4 et 5 :

« (4) L'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique.

(5) Tous les travailleurs doivent disposer de périodes de repos suffisantes. [...] »

Article 7 :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

LE DROIT ALLEMAND

Bundesurlaubsgesetz (loi fédérale relative aux congés), du 8 janvier 1963 (BGBl. 1963, p. 2)

Article 7, paragraphes 1, 3 et 4 :

« (1) Lors de la détermination des dates du congé, il y a lieu de tenir compte des souhaits du travailleur en la matière, à moins que cette prise en compte ne s'oppose aux intérêts impérieux de l'entreprise ou aux souhaits d'autres travailleurs qui, en raison de considérations sociales, méritent la priorité. Le congé est accordé lorsque le travailleur le demande à la suite d'une mesure de médecine préventive ou de réadaptation.

[...]

(3) Le congé doit être octroyé et pris dans l'année civile en cours. Un report du congé à l'année civile suivante n'est permis que si des raisons impérieuses tenant à l'entreprise ou à la personne du travailleur le justifient. En cas de report, le congé est octroyé et pris au cours des trois premiers mois de l'année civile suivante. À la demande du travailleur, le congé partiel acquis conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous a), est cependant reporté à l'année civile suivante. [...]

(4) Si, en raison de la cessation de la relation de travail, le congé ne peut plus être octroyé en tout ou en partie, il donne droit à une indemnité compensatrice. »

5.2 Appréciation de la Cour

En tenant compte de la protection du salarié, et aussi de celle de l'employeur, confronté au risque d'un cumul trop important de périodes d'absence du salarié et aux difficultés que celles-ci pourraient impliquer pour l'organisation du travail, la Cour souligne que, dans des circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve un salarié en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives, le droit européen ne s'opposera pas à des dispositions nationales limitant, par une période de report de quinze mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, le cumul des droits à un tel congé d'un salarié en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives.

Cependant, en l'espèce, il ne s'agit pas d'une absence de longue durée pour raisons de santé ou d'une absence couvrant plusieurs périodes de référence consécutives, mais d'une période très limitée, de deux jours et des deux tiers d'un jour, pour laquelle le salarié n'a pas pu prendre congé. En outre, l'impossibilité d'épuiser le congé acquis résulte non pas d'une absence prolongée pour cause de maladie, mais du fait que l'employeur ait dispensé le salarié de travailler. Le fait d'empêcher le salarié d'épuiser son droit au congé annuel, lorsqu'il s'agit d'une relation de travail à temps partiel dans le cadre du régime de retraite progressive, n'est pas de nature imprévisible à l'employeur. En effet, l'employeur doit exclure ou réduire un tel risque en informant le salarié de prendre son congé en temps utile.

Par conséquent, l'indemnité financière, représentant un des deux volets du droit au congé annuel payé en tant que principe fondamental du droit social de l'Union, doit être garantie au salarié lorsqu'il ne peut pas prendre son congé à cause de la cessation de la relation de travail. Or, refuser à un salarié qui, dans une situation telle que celle en cause au principal, a été empêché d'exercer son droit au congé annuel payé avant que sa relation de travail n'ait pris fin, en raison d'une circonstance imprévue, telle que la maladie, n'est pas compatible avec la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

5.3 Décision de la Cour

« L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel payé, acquis par un travailleur au titre de l'exercice de son travail dans le cadre d'un régime de retraite progressive, s'éteint, à la fin de l'année de référence pour le congé ou à une date ultérieure, lorsque le travailleur a été empêché de prendre ce congé avant la phase de dispense de travail pour cause de maladie même dans le cas où il ne s'agit pas d'une absence de longue durée. »