



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 1/2018 31 janvier 2018

1. **Reclassement interne : protection contre un licenciement avec préavis, pas un licenciement avec effet immédiat.** p.1

2. **Essai et test préalables à l'embauche : à distinguer du contrat de travail et de la période d'essai.** p.4

3. **Licenciement : le salarié doit faire les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi équivalent. Obligation à nuancer dans le cas d'un salarié âgé de 59 et demi se trouvant à 6 mois de la retraite.** p.6

4. **Licenciement pour maladie de longue durée : absences sans caractère irrégulier et imprévisible, quand la salariée révèle la nature de sa maladie à l'employeur qui pouvait s'attendre à une absence plus prolongée. Succession de congés de grossesse, parental et de maladie : droit au report de son solde de congé.** p.8

5. **DROIT EUROPÉEN : dans le secteur des transports routiers, les conducteurs ne peuvent pas prendre le temps de repos hebdomadaire normal auquel ils ont droit à bord de leur véhicule.** p.10

1. Reclassement : le salarié reclassé en interne est protégé contre un licenciement avec préavis, mais pas contre un licenciement avec effet immédiat.

Le salarié doit se présenter au travail, sauf dispense accordée par écrit par l'employeur.

Le salarié doit participer aux réunions fixées par l'employeur pour trouver un poste correspondant à ses capacités de travail, sauf excuses valables et justifiées.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 décembre 2017, n° 44383 du rôle

Faits

A est entré aux services de la SA S1 en date du 1^{er} juillet 1997 en qualité d'ajusteur.

Le 30 octobre 2006, le salarié a fait l'objet d'un 1^{er} reclassement interne suivant décision de la Commission mixte de reclassement, étant donné qu'il ne pouvait plus continuer à travailler dans des conditions de travail l'exposant à des irritants cutanés.

Suite à cette décision de reclassement, A a été affecté au service « *Civil Construction* » en qualité de surveillant de chantier et en date du 1^{er} septembre 2010, il a été affecté au service « *Facility Mangement* ».

Après une longue période de maladie du 29 septembre 2014 au 23 juin 2015, une seconde procédure de reclassement a été enclenchée.

Le 17 juin 2015, la Commission mixte de reclassement a prononcé un nouveau reclassement interne.

Le 24 juin 2015, la SA S1 a dispensé le salarié de toute prestation de service et lui a octroyé « *une période de congé payé extraordinaire, non-imputée sur ses droits à congé-payé* ».

Le 17 juillet 2015, la SA S1 a informé A qu'elle n'était pas en mesure de lui proposer un poste de travail correspondant à la fois à son aptitude médicale résiduelle et à ses compétences. Elle a par conséquent formé un recours contre la décision de la Commission mixte de reclassement. Dans la même lettre, elle a également informé le salarié de la prolongation jusqu'à nouvel ordre de la période de congé extraordinaire accordée le 24 juin 2015.



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.

Par jugement du 6 novembre 2015, la Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale a déclaré le recours de l'employeur non fondé et donc confirmé le reclassement interne du salarié.

Le 27 novembre 2015, les parties ont eu une réunion pour discuter du poste à fournir au salarié dans le cadre de son 2^{ème} reclassement.

Le 2 décembre 2015, la SA S1 a envoyé une lettre au salarié dans laquelle elle a constaté que le salarié ne s'était pas présenté à la deuxième réunion fixée pour continuer à discuter du poste à lui fournir et l'a informé que : « *Nous considérons que par votre absence, vous marquez votre désintérêt quant à la poursuite de toute discussion en la matière* » tout en lui signalant « *Nous nous réservons tout droit quant aux autres suites à réserver à votre dossier et nous vous en tiendrons informé* ».

A, qui a été avisé de cet envoi le 3 décembre 2015, l'a retiré le 8 décembre 2015.

Par courrier du 4 décembre 2015, la SA S1 a mis un terme à la dispense de prestation de service du requérant et l'a invité à se soumettre à un examen médical de reprise du travail le 9 décembre 2015 et à se présenter le 10 décembre 2015 auprès du service des ressources humaines de la société.

Le salarié, avisé de ce courrier le 7 décembre 2015, l'a retiré le 14 décembre 2015.

Le 15 décembre 2015, la SA S1 a convoqué le salarié à un entretien préalable pour le 17 décembre 2015.

Le salarié, avisé de ce courrier le 16 décembre 2015, n'est pas allé le récupérer à la poste et ne s'est pas présenté à l'entretien préalable.

Le 18 décembre 2015, la SA S1 a licencié le salarié avec effet immédiat.

Par requête du 5 février 2016, A a contesté son licenciement.

Jugement de 1ère instance

Le Tribunal de travail a reconnu que le salarié reclassé en interne n'était pas protégé contre un licenciement avec effet immédiat selon l'article L. 551-2 (2) du Code du travail.

Article L.551-2 (2) du Code du travail :

Sans préjudice des dispositions des articles L. 125-1, paragraphe 1er et L. 125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L. 552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement professionnel peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4). L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

Le tribunal reconnaît l'absence du salarié du 10 au 14 décembre 2015 comme injustifiée. Il a toutefois pris en considération qu'il s'agissait d'un fait unique et isolé sur une période de presque 20 années de service sans autres avertissements de la part de l'employeur sur la qualité du travail et la capacité de travailler du salarié. Il a donc estimé que cette absence ne justifiait pas un licenciement avec effet immédiat.

Appel a été formé contre cette décision.

Position de l'employeur

L'employeur reproche au tribunal d'avoir retenu que les faits invoqués à l'appui du congédiement n'étaient pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat alors qu'en l'espèce, le salarié était absent de son lieu de travail du 10 au 15 décembre 2015 sans l'avoir informé de son absence, sans remettre un certificat médical justificatif et sans indiquer une raison qui l'aurait empêché de se présenter.

Le comportement de A serait d'autant plus grave que le salarié n'avait pas réagi aux courriers recommandés lui envoyés et que l'employeur était dès lors sans nouvelle de sa part depuis la réunion du 27 novembre 2015, malgré le fait que des discussions relatives à son reclassement interne étaient en cours, si ce n'était que par l'intermédiaire du président de la délégation du personnel, C, qui lui avait signalé que le salarié l'avait informé la veille de la réunion du 2 décembre 2015 qu'il n'allait pas se présenter à ce rendez-vous. À cela s'ajouterait que le salarié avait déjà annoncé le 16 novembre 2015 à B du département « *Ressources Humaines* » de la SA S1 qu'il ne voulait plus revenir travailler chez S1. Ce comportement démontrerait l'absence totale de loyauté du salarié à l'égard de son employeur.

La SA S1 ajoute qu'avant la nouvelle procédure de reclassement, le salarié s'était déjà fait remarquer négativement au département « *Facility Management* » par son manque d'intégrité et d'honnêteté, son comportement agressif et la qualité de son travail.

Selon l'employeur, l'attitude du salarié avait entraîné des perturbations dans l'entreprise en ce sens qu'après la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale, elle avait déployé de nouveaux efforts pour trouver une autre affectation à A et avait élaboré un projet prévoyant son affectation pour moitié au département « *Ressources Humaines* » et pour moitié au département « *Archives* », projet qui avait entraîné la réorganisation de toutes les tâches au département « *Archives* » entre les salariés y occupés.

Position du salarié

A conclut à la confirmation du caractère abusif du licenciement.

Il fait valoir que la seule absence injustifiée invoquée par l'employeur à l'appui du licenciement est, compte tenu des circonstances de l'espèce et de son caractère isolé sur une période de presque 20 ans, insuffisante pour justifier son licenciement avec effet immédiat. L'absence aurait servi de prétexte pour se défaire d'un salarié que la SA S1 devait légalement reclasser alors qu'elle n'avait aucun poste adéquat à lui proposer.

Le salarié relève encore qu'il n'a fait l'objet d'aucun avertissement pendant toute la durée de son service auprès de la SA S1 et que cette dernière était au courant de ses problèmes de santé comme il n'était plus présent sur son lieu de travail depuis le 29 septembre 2014 pour cause de maladie. L'employeur resterait en défaut d'établir en quoi son absence avait pu engendrer des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise.

A affirme encore qu'il n'avait réceptionné le courrier du 4 décembre 2015 que le 14 décembre 2015, de sorte qu'il était dans l'impossibilité de se présenter le 10 décembre 2015 sur son lieu de travail. L'employeur aurait été au courant du fait qu'il n'avait pas réceptionné la lettre par le biais du service « *track and trace* » de la poste et pouvait donc légitimement s'attendre à ce qu'il ne se présenterait pas sur son lieu de travail.

Le prétendu désintérêt que l'employeur lui reproche en raison de son absence à la réunion du 2 décembre 2015 serait purement subjectif et à mettre dans le contexte de la désapprobation du reclassement par l'employeur, qui avait affirmé qu'il n'avait aucun poste adéquat à lui proposer.

Position de la Cour d'appel

En application de l'article L.551-2(2) du Code du travail, l'employeur était en droit de prononcer un licenciement avec effet immédiat en date du 18 décembre 2015.

L'absence du salarié pendant la période du 10 au 15 décembre 2015 est établie par les pièces du dossier et n'est, par ailleurs, pas contestée par lui.

Ce dernier affirme cependant qu'il n'avait réceptionné la lettre du 4 décembre 2015, par laquelle l'employeur l'a informé du fait qu'il mettait un terme à la dispense de prestation de travail, qu'en date du 14 décembre 2015, de sorte qu'il était dans l'impossibilité de se présenter le 10 décembre 2015.

Or, il résulte du relevé « *track and trace* » de la poste relatif au suivi du courrier du 4 décembre 2015 que A a été avisé de retirer le courrier en date du 7 décembre 2015.

Comme il résulte par ailleurs du rapport « *track and trace* » du suivi de la lettre lui envoyé préalablement en date du 2 décembre 2015, que le salarié est allé récupérer cette lettre le 8 décembre 2015 il avait donc la possibilité de récupérer en même temps la lettre du 4 décembre 2015.

L'attitude nonchalante du salarié est d'autant plus grave qu'il avait été informé que la dispense de travail lui avait seulement été accordée jusqu'à nouvel ordre.

L'affirmation du salarié selon laquelle il était à l'étranger à cette époque est également contredite par les pièces versées en cause et ce dernier n'a pas fourni de raison valable qui l'aurait empêché de retirer le courrier de son employeur du 4 décembre 2015 avant la date prévue pour sa reprise du travail.

Le salarié n'établit pas non plus de raison médicale qui l'aurait empêché de se présenter le 10 décembre 2015.

C'est donc à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que le salarié est resté en défaut de rapporter la preuve des faits justifiant son absence pendant la période du 10 au 15 décembre 2015 et que par conséquent, cette absence est à considérer comme une absence injustifiée.

Outre le fait que le salarié ne s'est pas présenté à son travail et n'a pu apporter d'excuse ou de justification valable. Il a encore, par son comportement,

enfreint son obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur en refusant de continuer les discussions entre parties pour trouver une solution quant à son 2^{ème} reclassement interne.

En effet, un reclassement interne est une mesure de faveur prise dans un intérêt de protection sociale des salariés incapables de continuer à exercer leur dernière fonction et destinée à ne pas les exclure du marché du travail. **Cette mesure requiert une collaboration de bonne foi des deux parties.**

Or, il résulte des attestations de B, de C et de D, que lors de la réunion du 27 novembre 2015 ayant eu pour but de trouver une nouvelle affectation pour A dans le cadre de son 2^{ème} reclassement interne, le salarié avait accepté de continuer la discussion le 2 décembre 2015. C atteste encore qu'au moment où il avait, en sa qualité de délégué du personnel, contacté le salarié en date du 1^{er} décembre 2015 pour préparer la réunion du lendemain, ce dernier l'avait informé qu'il refuserait de parler aux représentants de l'employeur et n'envisageait pas de se rendre à la réunion le 2 décembre 2015. Il résulte de même des attestations produites en cause que A ne s'est effectivement pas présenté à la réunion fixée au 2 décembre 2015, et ce sans en informer la direction. Il a donc enfreint son obligation d'exécuter de bonne foi son contrat de travail. À cela s'ajoute que le salarié avait déjà contacté B en date du 16 novembre 2015 en sa qualité de « *Legal Counsel-Human Resources* » pour l'informer qu'il ne souhaitait pas revenir travailler et qu'il espérait trouver un arrangement financier avec son employeur.

Il suit de ce qui précède que l'absence injustifiée de A et son attitude désinvolte sont en l'espèce suffisamment graves pour justifier son licenciement avec effet immédiat nonobstant son ancienneté de service de plus de 18 ans.

Par réformation du jugement de première instance, le licenciement de A est donc à déclarer justifié.

2. Essai et test préalables à l'embauche : à distinguer du contrat de travail et de la période d'essai.

L'essai professionnel, par nature de courte durée, s'apparente à un examen jugé par l'employeur qui reste libre de la décision d'embaucher.

L'essai professionnel ne doit pas être un moyen détourné de faire travailler l'intéressé sous des conditions salariales (travail productif et subordonné).

Arrêt de la Cour d'appel du 11 janvier 2018, n° 44225 du rôle

Faits

La salariée A prétend avoir été engagée en tant qu'éducatrice qualifiée par la Crèche. Elle aurait commencé son service le 7 octobre 2014 à 7.30 heures. Le même jour, vers 14.00 heures, elle a été convoquée dans le bureau de la gérante B qui, à sa plus grande surprise, l'a informée qu'elle mettait fin à la relation de travail existant entre parties.

Par lettre recommandée du 8 octobre 2014, elle a demandé la communication des motifs de son licenciement, lettre qui n'a cependant pas connu de réponse.

A, considérant avoir été licenciée oralement, a fait convoquer son employeur, la Crèche, devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement oral du 7 octobre 2014 diverses indemnités.

Elle a réclamé en outre la communication de son certificat de travail.

Jugement du Tribunal du travail

La Crèche a soulevé l'absence de contrat de travail pour dire que le Tribunal du travail n'est pas compétent pour trancher cette affaire. Si elle ne conteste pas que les parties se trouvaient en pourparlers en vue de l'embauche de la requérante, elle conteste en revanche tant la conclusion d'un contrat de travail définitif que la fourniture d'une quelconque prestation de travail par la requérante le 7 octobre 2014.

Le tribunal a voulu entendre les parties en leurs explications personnelles quant au sort des pourparlers d'embauche ayant existé entre elles.

Par son jugement subséquent du 10 octobre 2016, le tribunal a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 30 septembre 2014, mais que A n'a pas établi l'existence d'un licenciement oral abusif.

A a attaqué ce jugement.

Arrêt de la Cour d'appel

Demandes des parties

La salariée a conclu à voir dire qu'elle a fait l'objet d'un licenciement abusif le 7 octobre 2014.

La Crèche a interjeté appel incident contre le jugement du 10 octobre 2016 notamment en ce que le Tribunal du travail a rejeté l'exception d'incompétence matérielle de la juridiction du travail pour connaître de la demande.

Raisonnement de la Cour

En présence des contestations de la Crèche concernant la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître de la demande au motif qu'aucune relation de travail n'a jamais existé entre les parties, il incombe à la partie qui s'en prévaut, A, de prouver l'existence du contrat et de ses éléments caractéristiques et dès lors d'établir qu'elle a exercé une activité rémunérée dans un lien de subordination avec la Crèche.

C'est cependant à tort que le Tribunal du travail a, dans son jugement du 10 octobre 2016, au vu du résultat de la comparution personnelle des parties, admis que celles-ci étaient liées dès le 30 septembre 2014 par un contrat à durée indéterminée, en relevant que :

« En l'espèce, il résulte de la comparution personnelle des parties que la requérante a travaillé sous les ordres de son employeur en date du 30 septembre 2014 sans qu'une clause d'essai n'ait été prévue dans un contrat écrit.

Il est encore établi que suite à cette journée de travail, les parties ont convenu que A allait mettre son activité à la disposition de la société défenderesse à partir du 7 octobre 2014 et qu'elle allait travailler - sous la subordination de l'employeur - en contrepartie du paiement d'un salaire ».

Ce faisant, le tribunal a tiré une conclusion hâtive du fait que A avait accompli le 30 septembre 2014 un essai professionnel, ce qu'elle a d'ailleurs admis en déclarant que « Am 30. Septembre 2014, habe ich von 9.00 bis 17.00 Uhr probegearbeitet (...) »

L'employeur peut en effet faire passer au candidat de véritables tests ou essais professionnels pour vérifier son aptitude et ses connaissances. Ces épreuves préalables à la conclusion du contrat de travail ne se confondent cependant pas avec le contrat de travail, ni avec la période d'essai qui peut suivre cette conclusion. L'essai professionnel, par nature de courte durée, s'apparente à un examen jugé par l'employeur qui reste libre de la décision d'embaucher (cf. Cour 27 juin 2002, no 24725 du rôle).

Si l'essai professionnel ne doit pas être un moyen détourné de faire travailler l'intéressé sous des conditions salariales, en l'occurrence un travail productif et subordonné, aucun élément de la cause ne permet en effet de retenir que tel fut le cas en l'espèce.

En ce qui concerne encore l'issue de la journée d'essai professionnel, force est de constater que les versions des parties restent divergentes. Si, d'après A, B, la gérante de la Crèche, lui avait confirmé qu'elle pouvait commencer à travailler le 7 octobre 2014 et lui avait remis un billet manuscrit sur lequel se trouvait indiquée la date du 7 octobre avec un horaire de travail. B, au contraire, tout en admettant que la candidature de A l'intéressait, voulait d'abord en discuter avec les autres salariées présentes lors du test.

Les déclarations des parties sont encore contraires quant aux conditions de rémunération de A. Si A affirme qu'elle avait été d'accord « *mit dem mir vorgeschlagenen Monatsgehalt von 2.500 brutto für eine 40 Stunden Woche* », B, par contre, a déclaré « *normalerweise bezahlt die Gesellschaft den Mindestlohn welcher auf den Hunderter aufgerundet wird* ».

Il résulte par ailleurs d'un échange de courriels du 2 octobre 2014 qu'à ce moment les parties étaient encore en pourparlers sur différents points: l'envoi par B du planning de travail à A, la demande de B quant à la disponibilité de A pour commencer à travailler le 7 octobre 2014, l'envoi par A à B de ses données personnelles aux fins d'établir le contrat de travail et la demande de B de pouvoir suivre une formation du 15 au 16 octobre 2014 à laquelle elle s'était déjà inscrite en mai 2014.

Il s'y ajoute que les parties restent en désaccord sur la question de savoir si A avait, comme elle le prétend, dû

commencer à travailler le 7 octobre 2014, le matin à 7.30 heures, ou seulement l'après-midi à 15.00 heures comme le soutient la gérante de la Crèche, pour en avoir ainsi informé A par téléphone.

En effet, l'affirmation de A suivant laquelle elle aurait dû commencer à travailler le matin à 7.30 heures, conformément à l'indication « A » figurant sur le planning sous la rubrique « *7h30-13h 15h-17h30* » est contredite par ses propres déclarations faites lors de la comparution personnelle des parties où elle a relaté « *Nach 8.00 Uhr kam Liz zu mir und war erstaunt dass ich schon morgens im Kindergarten war, da ich erst am Nachmittag anfangen sollte. Ich habe trotzdem weiter gearbeitet und wir sind gegen 10.00 Uhr mit den Kindern nach Belval gefahren* ».

Il n'est dès lors pas établi que A aurait dû commencer à travailler le matin du 7 octobre 2014, de l'accord de B qui n'était d'ailleurs pas présente ce matin-là.

Il résulte en effet d'un certificat médical établi le 7 octobre 2014 que B se trouvait ce matin-là en consultation chez le docteur C à Esch-sur-Alzette de 8.45 - 10.00 heures et il ne ressort pas des éléments de la cause qu'elle se trouvait pour le restant de la matinée dans les locaux de la Crèche.

Il ressort au contraire des propres déclarations de A que, malgré l'étonnement de la salariée « Liz », elle avait pris la décision de rester.

Une comparaison des différentes plages d'horaires prévus par le planning de travail devient dès lors sans pertinence.

Il n'est, par ailleurs, ni établi ni précisé quelles tâches et sous l'ordre de qui A devait travailler pendant la matinée du 7 octobre 2014, après qu'elle avait décidé de rester.

Selon les éléments de la cause, au moment où A fut convoquée chez B à 14.00 heures, les relations entre parties ont pris fin, A prétendant que B avait pris l'initiative de mettre un terme définitif à leur relation de travail, tandis que celle-ci soutient que les parties avaient d'un commun accord décidé de ne pas poursuivre leur collaboration, alors que :

« *Deshalb habe ich Frau A zu mir ins Büro rufen lassen wo wir während etwa 20-30 Minuten eine längere Diskussion hatten, bei welcher Frau A mitunter leicht aggressiv wurde. Da mehrere Probleme bestanden, haben wir in gemeinsamen Abkommen entschieden unsere Zusammenarbeit nicht weiterzuführen* ».

Il se dégage des considérations qui précèdent que A reste en défaut d'établir non seulement la conclusion définitive d'un contrat de travail entre parties, mais encore la prestation de tâches précises exécutées le matin du 7 octobre 2014 sous l'ordre et le contrôle d'un responsable de la Crèche.

En l'absence d'un contrat de travail entre parties, le Tribunal du travail n'était pas compétent.

3. Licenciement : Le salarié doit faire les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi équivalent. Obligation à nuancer dans le cas d'un salarié âgé de 59 et demi se trouvant à 6 mois de la retraite.

Arrêt de la Cour du 21 décembre 2017 n°45136 du rôle

Faits

A était au service de la société anonyme S1 S.A. depuis le 16 janvier 2004, d'abord en qualité de « chargé d'affaires », puis en qualité de chef de service responsable du service commercial, marketing, communication et informatique.

Par courrier du 22 juin 2015, la société anonyme S1 S.A. l'a licencié moyennant un préavis de 6 mois. Suite à la demande de A faite par courrier du 30 juin 2015, la société anonyme S1 S.A. lui a communiqué les motifs du licenciement par courrier recommandé du 31 juillet 2015.

Le salarié A considère le congédiement intervenu comme étant abusif, les motifs invoqués par l'employeur n'étant ni précis, ni réels, ni sérieux.

Il conteste plus particulièrement que ses absences prolongées pour cause de maladie telles qu'invoquées par l'employeur aient pu engendrer une gêne au bon fonctionnement de l'entreprise, tout en donnant à considérer que son employeur avait pris des mesures afin de garantir le bon fonctionnement de l'entreprise en le relevant, par courrier du 18 mars 2015, de ses fonctions de chef de service et de membre du comité de direction. Il estime, par ailleurs, que le licenciement constitue une double sanction, dans la mesure où l'employeur l'avait déjà sanctionné en le relevant de ses fonctions de chef de service et de membre du comité de direction.

La société anonyme soutient que le licenciement intervenu est régulier et justifié. Elle estime que dans le courrier de motivation du 31 juillet 2015, elle avait exposé non seulement avec une précision suffisante les faits et motifs invoqués à l'appui du licenciement, mais qu'elle y a encore expliqué les raisons qui l'ont amenée à considérer ces motifs comme suffisamment graves pour procéder à la résiliation du contrat de travail.

Elle indique que le licenciement était fondé non seulement sur les absences prolongées du requérant, mais encore sur son attitude lorsqu'il a repris son poste de travail.

Jugement de première instance

Le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement, mais dit non fondée la demande de A en indemnisation du préjudice matériel subi en raison du licenciement. Par contre, il lui a alloué 9.000 euros en indemnisation du préjudice moral.

Le Tribunal du travail a retenu :

« En l'espèce, il convient de constater que A, né le 26 juin 1956, était âgé de 59 ans et demi au moment où la relation de travail a pris fin.

Il ressort des documents soumis à l'appréciation du Tribunal du travail que A s'est fait inscrire comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le Développement de l'Emploi dès le 7 décembre 2015.

Par décision de la Caisse Nationale d'Assurance Pension du 30 août 2016, A s'est vu accorder une pension de vieillesse anticipée à partir du 1er juillet 2016.

Le tribunal retient, d'une part, qu'il ne saurait être reproché à A de ne pas avoir débuté des recherches d'emploi immédiatement après la notification du licenciement. Il convient de retenir qu'un salarié, âgé de 59 ans qui se voit licencier après 12 ans de service doit d'abord pouvoir assumer cette nouvelle avant de se mettre à la recherche d'un nouvel emploi de sorte qu'il ne saurait être reproché à A de n'avoir rien fait durant les 5 premiers mois suivants la notification de son licenciement.

D'autre part, le tribunal ne saurait suivre le raisonnement de A selon lequel toute recherche d'emploi se serait de toute façon avérée illusoire au vu de son âge.

S'il est certes vrai que les chômeurs considérés comme âgés se trouvent souvent confrontés à des difficultés à réintégrer le marché de l'emploi, toujours est-il que les demandeurs d'emploi âgés ne doivent pas être considérés d'office comme dépourvus de toute valeur sur le marché de l'emploi. Le législateur a d'ailleurs prévu des aides à l'embauche des chômeurs âgés et des chômeurs de longue durée aux articles L.541-1 et suivants du Code du travail.

En l'espèce, A justifie uniquement s'être inscrit à l'Agence pour le Développement de l'Emploi et avoir sollicité l'attribution d'une pension vieillesse anticipée.

Il ne ressort pas des pièces soumises à l'appréciation du tribunal que A aurait consenti d'autres efforts pour réintégrer rapidement le marché de l'emploi.

Le requérant ne verse pas de courriers de candidature et n'établit, dès lors, pas avoir activement recherché un nouvel emploi au plus tard dès la fin de son préavis en date du 31 décembre 2015.

L'existence d'un dommage matériel en relation causale avec le licenciement intervenu laisse partant d'être établi au-delà de la période de préavis. »

Le salarié A a formé appel contre ce jugement. Pour lui, il est incontestable qu'à 6 mois de l'âge de la retraite, il n'avait aucune chance de trouver un nouvel emploi.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement. Il maintient que le salarié A n'a fait aucun effort pour retrouver un emploi, de sorte qu'il devrait être débouté de sa demande.

Analyse de la Cour

Le salarié abusivement licencié est en principe en droit d'être indemnisé des préjudices tant matériel que moral subis, avec la considération que le préjudice matériel se compose essen-

tiellement de la perte de revenus que le salarié a subie suite à la perte injustifiée de son emploi.

Il appartient dès lors également en principe au salarié d'établir le montant du préjudice qu'il subit.

D'une façon générale, le préjudice matériel est fixé en fonction d'une période de référence durant laquelle le salarié aurait normalement dû retrouver un emploi. Pour ce faire, les juridictions du travail tiennent compte d'éléments très divers tels la formation du salarié, son degré de spécialisation, la situation sur le marché de l'emploi et également plus particulièrement de l'âge du salarié licencié.

Si le principe consistant à exiger du salarié qu'il fasse les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi équivalent vaut pour tous les salariés moins âgés, ce principe ne peut cependant être appliqué tel quel et dans toute sa rigueur dans le cas d'un salarié âgé de 59 et demi se trouvant à six mois de la retraite et dont les chances ou perspectives de retrouver un nouvel

emploi sont partant quasi-inexistantes, dès lors que la grande majorité des employeurs n'est pas disposée à offrir un emploi dans les conditions pré-décrites, qui plus est lorsque le salaire que le demandeur d'emploi percevait antérieurement était conséquent.

En effet, il est constant que dans la pratique ou dans la réalité de la vie professionnelle, les salariés âgés situés très près de l'âge de la retraite sont en général dans l'impossibilité de retrouver un emploi non pas forcément parce qu'ils ne font pas les efforts nécessaires pour se réintégrer une dernière fois sur le marché du travail, mais plutôt en raison de la réticence des employeurs qui ne voient aucun intérêt à engager un salarié, qui fera valoir ses droits à la retraite six mois plus tard.

Il ressort finalement de la lettre de licenciement que l'état de santé de A dans l'année précédant son licenciement était déficient, ce qui rend la recherche d'un nouvel emploi encore plus difficile.

Il s'ensuit que c'est à tort que le Tribunal du travail a considéré, pour rejeter

la demande de A, que ce dernier n'avait pas fait les efforts personnels suffisants pour minimiser son préjudice matériel.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que le salarié A qui a été licencié le 22 juin 2015 avec un délai de préavis de six mois, expirant fin décembre 2015, s'est inscrit au chômage en date du 7 décembre 2015 et a ensuite bénéficié d'une pension de vieillesse anticipée avec effet au 1^{er} juillet 2016.

La période de référence en relation causale avec le licenciement abusif peut en l'espèce, par réformation du jugement attaqué, être fixée à six mois correspondant à la période allant de la fin du préavis, décembre 2015, au 1^{er} juillet 2016, début de la prise d'effet de sa pension anticipée.

Le dommage matériel de A se chiffre partant à la somme de $6 \times 7.443,49$ euros (salaire mensuel touché auprès de son ancien employeur) – $6 \times 4.807,40$ euros (montant de l'indemnité de chômage mensuelle touchée pendant 6 mois), soit un total de 15.816,54 euros.

4. Licenciement pour maladie de longue durée : l'employeur doit prouver la gêne dans le fonctionnement de l'entreprise. Les absences n'ont pas de caractère irrégulier et imprévisible, quand la salariée révèle la nature de sa maladie à l'employeur qui pouvait s'attendre à une absence plus prolongée.

Succession de congés de grossesse, parental et de maladie : droit au report de son solde de congé.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 décembre 2017, n° 44328 du rôle

Faits

A a été engagée par la société B en qualité de « Customer Care Manager », suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 janvier 2006.

À la suite d'un congé de maternité qui a duré du 25 septembre 2013 au 11 février 2014, suivi d'un congé parental qui a duré du 12 février 2014 jusqu'au 11 février 2015, A a repris le travail le 12 février 2015. Par courrier recommandé du 19 février 2015, elle a été convoquée à un entretien préalable en vue de son licenciement.

À partir du 19 février 2015, elle a été déclarée en incapacité de travail jusqu'au 13 août 2015 inclus, suivant 7 certificats de maladie successifs des 20 février, 6 mars, 28 mars, 29 avril, 1^{er} juin, 29 juin et 22 juillet 2015.

La salariée a repris le travail le 9 août 2015 et le 10 août 2015 elle a été convoquée à un entretien préalable.

Le 14 août 2015, A a été licenciée avec un préavis de 4 mois par lettre recommandée du même jour.

Sur sa demande, l'employeur a fourni à la salariée les motifs du licenciement dont un extrait est reproduit ci-après :

« Vous avez été engagée en qualité de CUSTOMER CARE MANAGER suivant le contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 2 janvier 2006.

A ce titre, vous étiez chargée du suivi de l'équipe d'accueil, de la formation, du suivi des tâches journalières, d'être présente au club pour résoudre et trouver des solutions par rapport à des problèmes administratifs.

Vous deviez notamment rendre compte au Regional Manager, ainsi qu'à votre Cluster Manager.

Les motifs à la base de la résiliation de votre contrat de travail sont notamment liés à votre manque d'implication dans votre travail que vous fournissez, votre manque de flexibilité, vous ne vous montrez pas comme une personne ayant des responsabilités, ainsi que votre absentéisme de longue durée pour cause de maladie, tel que détaillé ci-dessous... ».

A a contesté son licenciement devant le Tribunal du travail, qui a reconnu le caractère abusif de son licenciement.

L'employeur a formé appel, en avançant que c'est à tort que le Tribunal du travail a retenu que l'employeur n'avait pas établi qu'il ne pouvait plus compter sur une collaboration régulière et efficace de sa salariée, dès lors que l'absence prolongée de A, ayant duré du 20 février au 8 août 2015, aurait causé une perturbation et une désorganisation sérieuses du fonctionnement de l'entreprise.

B se base sur la jurisprudence selon laquelle il résulterait qu'une longue absence occasionne nécessairement une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, l'employeur étant obligé de réorganiser et de répartir les tâches du salarié absent.

Position de la Cour d'appel

La régularité du licenciement avec préavis

Les motifs de licenciement tirés d'un manque d'implication et de flexibilité de la salariée, de même que le reproche

d'un comportement inapproprié n'ont pas été énoncés avec suffisamment de précision. La seule indication d'un refus de travail les soirs pour les fermetures, de même que les reproches d'avoir donné des réponses rapides et impertinentes, de ne pas avoir respecté la confidentialité des informations reçues ou encore le reproche de manque de connaissances sportives ne suffisent pas en l'absence d'indications quant aux circonstances de temps, de fréquence ou d'indications relatives aux personnes concernées.

A a fait parvenir à son employeur des certificats d'incapacité de travail rédigés par deux médecins et s'étendant du 19 février 2015 au 9 août 2015, la salariée ayant repris son travail à cette date.

Si durant toute cette période, l'employeur a été obligé de remplacer la salariée par d'autres salariés de l'entreprise et deux travailleurs intérimaires, toujours est-il qu'il n'établit pas en quoi ces remplacements ont perturbé le service où était affectée A ou d'autres services. Vu le nombre de salariés engagés, la société disposait d'un fonds de ressources humaines suffisant pour faire face à d'éventuelles absences pour cause de maladie ou de grossesse.

En l'espèce, les absences de A n'avaient, par ailleurs, pas de caractère irrégulier et imprévisible, alors que la salariée avait révélé la nature de sa maladie à l'employeur qui pouvait s'attendre à une absence plus prolongée. Le recours de l'employeur à une entreprise intérimaire externe ne saurait pas non plus être imputé à la seule salariée A, puisque le contrat conclu entre la société et l'agence intérimaire porte la date du 13 février 2015.

Ce contrat a donc été conclu avant le congé de maladie litigieux.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement de A.

Le préjudice moral

Au vu des circonstances du licenciement, immédiatement après la reprise du travail par la salariée à la suite de ses congés de grossesse, parental et de maladie, de son ancienneté dans l'entreprise, de son âge et de sa situation personnelle, la salariée ayant dû faire appel à l'Aide au retour à l'emploi¹, le montant de 2.000 euros alloué en 1^{ère} instance est à confirmer.

L'indemnité de congé non pris

A demande l'indemnisation de son solde de congés de l'année 2013 car elle a été dans l'impossibilité de prendre son congé en raison de sa maladie.

La société conteste le droit à l'indemnité de congé non pris pour l'année 2013 et soutient que A n'aurait pas été dans l'impossibilité de prendre son congé lui

restant dû pour 2013. Le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité, de même que le congé né pendant le congé de maternité sont reportés dans les délais légaux. Or, dans la mesure où la salariée aurait repris son travail à l'issue de son congé parental ayant expiré le 11 février 2015, son solde de congé pour l'année 2013 aurait été reporté au 31 mars 2015 et elle aurait dû et pu le prendre au plus tard jusqu'en décembre 2015.

La loi permet le report du congé non encore pris au début du congé de maternité, comme du congé parental. Par contre, le report du congé non pris pour cause de maladie n'est prévu par aucun texte. Or, il résulte de la jurisprudence de la CJUE que « *le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé* ». **Il en découle que le salarié malade ne perd pas son droit au congé annuel qu'il n'a pas pu prendre au courant de l'année de calen-**

drier en raison de sa maladie et qu'il peut le reporter, jusqu'au 31 mars de l'année suivante et même au-delà s'il a été, par suite de maladie, dans l'impossibilité de le prendre pendant la période de report.

La salariée bénéficiait à la fin de l'année 2013 d'un congé de 200 heures. Or, dans la mesure où A a été en congé de maternité du 25 septembre 2013 au 11 février 2014, puis en congé parental du 12 février 2014 au 11 février 2015, puis en incapacité de travail du 19 février au 8 août 2015, elle a été dans l'impossibilité matérielle de prendre son congé de 2013 avant la résiliation de son contrat de travail à la date du 14 août 2015.

Comme il est de principe que le salarié ne peut être obligé à prendre congé pendant la période de préavis, A a conservé ses droits au congé jusqu'à l'expiration de son contrat de travail à la date du 14 août 2015.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a alloué à A le montant de $200 \times 13,33 = 2.667,70$ EUR au titre de l'indemnité de congé non pris.

1) L'Aide au retour à l'emploi est un revenu de remplacement versé par l'Administration de l'emploi française.

5. Dans le secteur des transports routiers, les conducteurs ne peuvent pas prendre le temps de repos hebdomadaire normal auquel ils ont droit à bord de leur véhicule.

Arrêt de la CJUE (dixième chambre) du 20 décembre 2017, Vaditrans, affaire C-102/16

Faits et procédure

Vaditrans, une entreprise de transport établie en Belgique, a contesté devant le Conseil d'État belge la légalité d'un arrêté royal prévoyant la possibilité d'infliger une amende de 1.800 euros lorsqu'un conducteur de camion prend son repos hebdomadaire normal à bord de son véhicule, et ceci au motif que cet arrêté serait incompatible avec le principe de légalité des peines.

L'entreprise affirme que l'arrêté royal sanctionne la prise du repos hebdomadaire normal à bord du véhicule alors que le règlement n°561/2006 qui harmonise certaines dispositions de la législation sociale européenne dans le domaine des transports par route ne prévoit pas une telle interdiction.

L'État belge en revanche avance que cette interdiction ressort clairement des dispositions dudit règlement.

Le règlement distinguerait en effet plusieurs types de temps de repos : les temps de repos journaliers normaux ou réduits, ainsi que les temps de repos hebdomadaires normaux ou réduits².

Le Conseil d'État belge estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 8, paragraphe 8, du règlement n° 561/2006³. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 8, paragraphe 8, règlement n° 561/2006 :

« Si un conducteur en fait le choix, les temps de repos journaliers et temps de repos hebdomadaires réduits loin du point d'attache peuvent être pris à bord du véhicule, à condition que celui-ci soit équipé d'un matériel de couchage convenable pour chaque conducteur et qu'il soit à l'arrêt. »

La question préjudicielle

« L'article 8, paragraphes 6 et 8, du règlement n° 561/2006 doit-il être interprété en ce sens que les temps de repos hebdomadaires normaux visés à l'article 8, paragraphe 6, du même règlement ne peuvent pas être pris à bord du véhicule ?

En cas de réponse affirmative à la première question, l'article 8, paragraphes 6 et 8, du règlement n° 561/2006, lu en combinaison avec l'article 19 de ce règlement, viole-t-il le principe de légalité en matière pénale tel qu'il est énoncé à l'article 49 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne] en ce que les dispositions précitées dudit règlement ne prévoient pas expressément l'interdiction de prendre les temps de repos hebdomadaires normaux visés à l'article 8, paragraphe 6, dudit règlement à bord du véhicule ? »

L'appréciation de la Cour

Prise du repos hebdomadaire normal à bord du véhicule

Pour l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union, la Cour tient compte de trois éléments : les termes de la disposition, le contexte de celle-ci (ici, la genèse de cette réglementation), et enfin les objectifs poursuivis par celle-ci.

À cet égard, la Cour constate qu'à chaque fois que le texte vise à la fois les temps de repos hebdomadaires réduits et normaux, les termes génériques de « temps de repos hebdomadaires » (ou journaliers le cas échéant) sont utilisés. Or, l'article 8 paragraphe 8 vise spécifiquement les temps de repos journaliers (en général) et les temps de repos hebdomadaires réduits (en particulier). Il en découle que le législateur a entendu exclure du champ d'application de l'article 8 paragraphe 8 les temps de repos hebdomadaires normaux.

Cette lecture de l'article 8 paragraphe 8 est corroborée par le fait que, au moment de l'adoption du texte, la proposition de la Commission européenne offrait la possibilité de prendre l'ensemble des temps de repos hebdomadaires (réduits ou normaux) à bord du véhicule, mais que le texte a été modifié afin de n'offrir cette possibilité que pour les « temps de repos hebdomadaires réduits loin du point d'attache ».

2) "temps de repos journalier normal" : toute période de repos d'au moins onze heures. Ce temps de repos journalier normal peut aussi être pris en deux tranches, dont la première doit être une période ininterrompue de trois heures au moins et la deuxième une période ininterrompue d'au moins neuf heures ;

"temps de repos journalier réduit" : toute période de repos d'au moins neuf heures, mais de moins de onze heures ;

"temps de repos hebdomadaire normal" : toute période de repos d'au moins quarante-cinq heures ;

"temps de repos hebdomadaire réduit" : toute période de repos de moins de quarante-cinq heures, pouvant être réduite à un minimum de vingt-quatre heures consécutives, sous réserve des conditions énoncées à l'article 8, paragraphe 6

3) Règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n° 3821/85 et (CE) n° 2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil (JO 2006, L 102, p. 1)

Une telle interprétation apparaît en outre conforme à l'objectif du règlement, à savoir l'amélioration des conditions de travail du personnel du secteur routier ainsi que de la sécurité routière en général. Les conducteurs doivent avoir la possibilité de passer leurs temps de repos hebdomadaires normaux dans un lieu qui fournit des conditions d'hébergement adaptées et adéquates, or la cabine d'un camion ne satisfait pas ces conditions.

La Cour en conclut que le règlement n°561/2006 contient bien une interdiction pour les conducteurs de prendre leur temps de repos hebdomadaires normaux à bord d'un véhicule.

Conformité au principe de légalité des peines

La Cour juge que dans la mesure où l'interdiction de prendre le temps de repos hebdomadaire normal à bord du

véhicule est manifestement contenue dans le règlement et que celui-ci prévoit une obligation pour les États membres de sanctionner les infractions au règlement, le principe de légalité des peines n'est pas violé. Il appartient ainsi aux États membres de déterminer quelles sanctions sont propres à garantir la portée et l'efficacité du règlement tout en veillant à ce que ces sanctions soient imposées dans des conditions de fond et de procédure analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires.

La décision de la Cour

« 1) L'article 8, paragraphes 6 et 8, du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports

par route, modifiant les règlements (CEE) n° 3821/85 et (CE) n° 2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'un conducteur ne peut pas prendre, à bord de son véhicule, les temps de repos hebdomadaires normaux visés audit article 8, paragraphe 6.

2) L'examen de la deuxième question n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité du règlement n° 561/2006 eu égard au principe de légalité en matière pénale tel qu'énoncé à l'article 49, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »