



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 7/2020

3 août 2020

1. **Rémunération** : Un contrat de travail qui mentionne que « les commissions sur ventes seront fixées dans un avenant au présent contrat » formalise l'obligation de l'employeur à payer des commissions à son salarié. p.1
2. **Allocation familiale** : maintien au-delà de 18 ans à condition de poursuivre des études secondaires, secondaires techniques ou assimilées, en présentiel, dans un établissement d'enseignement, au moins 24 heures par semaine. p.3
3. **Absence injustifiée de 7 jours** : pas une faute grave car fait unique et isolé sur 7 ans, même sans réception du certificat médical dans le délai légal, alors que l'employeur était informé de la prolongation de la maladie. p.4
4. **Dispense de travail** : Le salarié qui se prévaut de l'existence d'une dispense de travail orale peut en rapporter la preuve. p.5
5. **Droit européen** : Un travailleur a droit, pour la période comprise entre son licenciement illégal et la réintégration dans son ancien emploi, aux congés annuels payés ou, au terme de sa relation de travail, à une indemnité en substitution de ces congés non pris. p.7

1. **Rémunération** : Un contrat de travail qui mentionne que « les commissions sur ventes seront fixées dans un avenant au présent contrat » formalise l'obligation de l'employeur à payer des commissions à son salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 2 juillet 2020,
n° CAL-2019-00222 du rôle

Le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1 S.A. devant le Tribunal du travail pour le voir condamner à lui payer la somme de 28 679,86 euros du chef de commissions sur vente.

Arguments des parties

A explique avoir été engagé par CDI du 1^{er} juillet 2017, avec effet au 1^{er} août 2017 par la société anonyme SOC 1 S.A. en qualité de délégué commercial avec un traitement initial brut de 2 300 euros. Il soutient que le contrat signé entre parties prévoyait encore à côté du salaire de base, des commissions sur vente qui auraient dû être fixées dans un avenant au contrat, avenant qui n'aurait cependant jamais été signé.

Malgré plusieurs demandes en ce sens, l'employeur serait resté sur sa position et n'aurait pas signé d'avenant au contrat de travail.

A prétend avoir droit au paiement d'un total de 28 679,86 euros, correspondant au taux de 5% du chiffre d'affaires généré au cours de la période d'août 2017 à mai 2018.

L'employeur, de son côté, s'oppose à la demande en soutenant que le salarié resterait, d'un côté, en défaut d'établir qu'il avait effectivement droit à ces commissions ainsi que le taux de celles-ci sur base d'un avenant au contrat de travail et, de l'autre côté, n'établirait pas la hauteur du chiffre d'affaires généré par sa personne. Il conteste formellement dans ce contexte que le requérant aurait généré un chiffre d'affaires de 573 597,28 euros, comme il le prétend.

Jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 8 février 2019, le Tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de A.



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.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a, sur base de l'article 4 du contrat de travail et de l'article 1315 du Code civil, décidé qu'« *Il appartient dès lors à A de prouver qu'il pouvait prétendre au paiement des commissions ainsi que le taux de celles-ci sur base d'un avenant entre parties.*

En l'espèce, il résulte des éléments des débats qu'aucun avenant reprenant les modalités de paiement des commissions de vente n'avait été signé entre parties.

A reste partant en défaut d'établir qu'il pouvait prétendre au paiement de commissions de vente ainsi que le taux des commissions, de sorte que la demande est à déclarer non fondée. »

A a relevé appel.

Arrêt de la Cour d'appel

Il est constant en cause, car résultant des pièces versées, que A a été engagé par CDI signé le 1^{er} juillet 2017 avec effet au 1^{er} août 2017 en qualité de délégué commercial, le contrat de travail stipulant une période d'essai de six mois.

L'article 4 du susdit contrat prévoyait sous « *rémunération et accessoires* » que : « *le traitement initial brut est fixé à 2 300 euros par mois (à régulariser en fonction de la fiche d'impôts pour atteindre 2 000 euros nets/mois), indice applicable au moment du commencement du travail. Les commissions sur ventes seront fixées dans un avenant au présent contrat* ».

Les parties sont contraires quant à la signification à donner à la phrase relative aux commissions sur ventes, quant à sa nature et sa portée.

L'employeur prétend que la phrase est rédigée au conditionnel présent, et en l'absence d'un avenant écrit, n'engendrerait aucune obligation dans son chef de payer des commissions, tandis que le salarié prétend que la phrase est conjuguée au futur simple et que donc le principe même des commissions et l'obligation pour l'employeur de les payer seraient établis par l'article 4.

C'est à bon droit que le Tribunal du travail a retenu, sur base de l'article 1315 du Code civil, qu'il appartient à A de prouver qu'il pouvait prétendre au paiement des commissions ainsi que le taux de celles-ci sur base d'un avenant entre parties.

Le tribunal en a cependant tiré une conclusion erronée.

C'est en effet à tort qu'il a retenu, pour déclarer la demande du salarié non fondée, que dès lors qu'aucun avenant n'avait été signé entre parties, A restait en défaut d'établir qu'il pouvait prétendre au paiement de ces commissions.

Au contraire, l'article 4 du contrat qui mentionne que « *les sur ventes seront fixées dans un avenant au présent contrat* », est clair et précis, il est univoque, et donc ne prête ni à confusion, ni à interprétation.

Il formalise l'obligation de l'employeur de payer des commissions à son salarié, des commissions dont les modalités devaient être fixées dans un avenant à l'initiative de l'employeur, ce que ce dernier est resté en défaut de faire.

Pourquoi sinon, insérer une telle phrase dans un contrat de travail au niveau de la rémunération si c'est pour lui dénier toute portée et lui retirer tout effet juridique ? Il ne s'agit en effet pas d'une clause de style.

Il en résulte que l'obligation pour l'employeur de verser au salarié des commissions est établie.

Il est certes vrai qu'en raison de la négligence, l'omission de l'employeur, aucun avenant n'a été conclu, de sorte que le salarié est dans l'impossibilité de prouver quel devait être le pourcentage de ces commissions.

Néanmoins, l'inexécution d'une obligation de faire, comme en l'espèce, se résout en dommages et intérêts lorsque cette inexécution cause un dommage à l'une des parties au contrat.

À l'instar de A, la Cour constate qu'en raison du fait que l'employeur n'a pas signé l'avenant litigieux et s'est donc, à tort, abstenu de payer au salarié son dû, ce dernier a subi un manque à gagner en relation directe avec cette négligence, manque à gagner non négligeable dans la mesure où les délégués commerciaux touchent à côté de leur salaire fixe qui en l'espèce est modeste, une partie variable de salaire qui est en principe conséquente.

A chiffre ces commissions à la somme de 28 679,86 euros qui correspondrait d'après lui à 5% du chiffre d'affaires de 573 597,28 euros qu'il prétend avoir généré pour la période d'engagement allant du mois d'août 2017 au mois de mai 2018.

L'employeur conteste tant le pourcentage que les montants pris en compte au titre du chiffre d'affaires généré par A, soutenant qu'il s'agirait du chiffre d'affaires global de la société.

Il reste cependant à nouveau à défaut de prouver cette allégation dès lors qu'aucune pièce émanant de l'employeur n'est versée au dossier.

Au vu des pièces versées en cause par A, il y a lieu de fixer ex aequo et bono les dommages et intérêts susceptibles de réparer le manque à gagner subi par A au montant adéquat de 15 000 euros, soit 1 500 euros sur 10 mois d'engagement ce qui équivaut à 1 500 euros de commissions par mois.

2. Allocation familiale : maintien au-delà de 18 ans à condition de poursuivre des études secondaires, secondaires techniques ou assimilées, en présentiel, dans un établissement d'enseignement, au moins 24 heures par semaine.

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2020 n° 00155

Faits

Par décision du 23 mai 2017, le comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après « la CAE ») a requis le remboursement des prestations d'allocation familiale allouées à X pour les années scolaires 2014/2015, 2015/2016 et 2016/2017 au motif que les conditions de maintien de l'allocation familiale au-delà de l'âge de 18 ans n'étaient plus remplies dans son chef à partir du 1^{er} août 2014.

Article 271 du Code de la sécurité sociale

« [1] L'allocation est due à partir du mois de naissance jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis.

[...] »

[2] « Le droit à l'allocation familiale est maintenu jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis :

a) si l'enfant poursuit effectivement, sur place dans un établissement d'enseignement, à titre principal d'au moins 24 heures par semaine des études secondaires, secondaires techniques ou y assimilées ;

[...] ».

X a contesté cette décision.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale a confirmé la décision de la CAE, alors que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a dit que X ne doit pas rembourser les allocations familiales touchées pour les années 2014/2015 et 2015/2016 et a décidé, pour l'année 2016/2017, de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article 271 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale qui dispose que " le droit à l'allocation familiale est maintenu jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis : a) si l'enfant poursuit effectivement, sur place dans un établissement d'enseignement, à titre princi-

pal d'au moins 24 heures par semaine des études secondaires, secondaires techniques ou y assimilées ", en ce qu'il impose une présence d'au moins 24 heures par semaine dans l'établissement d'enseignement, condition qu'il est plus difficile de remplir par un élève qui poursuit des études secondaires en cours du soir que par un élève qui poursuit ses mêmes études pendant la journée, est-il conforme au principe d'égalité devant la loi édicté par l'article 10bis de la Constitution ? ».

Décision de la Cour constitutionnelle

Le législateur limite le droit à l'allocation familiale au-delà de la majorité aux seuls élèves qui poursuivent dans un établissement d'enseignement, à titre principal, des études secondaires, secondaires techniques ou y assimilées, avec une présence par semaine sur place d'au moins 24 heures, ce qui exclut du bénéfice de l'allocation familiale X qui poursuit ses études en cours du soir, sans atteindre une présence dans un établissement d'enseignement de 24 heures par semaine.

L'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution dispose : « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. ».

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation suffisamment comparable.

La situation des élèves au regard de la mesure invoquée peut être considérée comme comparable dans la mesure où ils suivent les mêmes études et préparent les mêmes diplômes ou certificats.

Le législateur peut sans violer le principe constitutionnel de l'égalité soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée

procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

La finalité du paiement des allocations familiales et son maintien au-delà de la majorité des enfants consiste à aider financièrement les familles en raison de la présence d'enfants à charge. L'allocation familiale est en principe limitée aux enfants mineurs et n'est maintenue que si les jeunes à partir de 18 ans continuent à titre principal des études secondaires, secondaires techniques ou y assimilées qui ne leur permettent pas de gagner leur vie par l'exercice d'une activité professionnelle.

L'obligation de poursuivre les études sur place, dans un établissement d'enseignement, à titre principal, à raison d'au moins 24 heures par semaine, a pour but d'exclure du bénéfice de l'allocation familiale les enfants majeurs, qui poursuivent des études, tout en exerçant une activité professionnelle leur permettant de subvenir à leurs besoins.

L'obligation d'une présence minimale obligatoire de 24 heures par semaine dans un établissement d'enseignement, en ce qu'elle rend difficile voire impossible l'exercice par l'enfant majeur d'une activité professionnelle lui permettant de subvenir à ses besoins, constitue un critère objectif qui est rationnellement justifié, adéquat et proportionné à son but.

La différence de traitement créée par le législateur entre les élèves majeurs poursuivant des études comportant une obligation de présence dans un établissement d'enseignement et ceux non soumis à une telle obligation se justifie par la finalité des allocations familiales consistant à soulager financièrement les familles qui ont à charge des enfants majeurs poursuivant des études ne leur permettant pas de subvenir à leurs propres besoins.

L'article 271, paragraphe 2, du Code de la sécurité sociale est conforme à l'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution.

3. **Absence injustifiée de 7 jours : pas une faute grave car fait unique et isolé sur 7 ans, même sans réception du certificat médical dans le délai légal, alors que l'employeur était informé de la prolongation de la maladie.**

Arrêt du 25 juin 2020, n° CAL-2019-00793 du rôle

Faits

A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1 SA (ci-après la SOC 1), devant le Tribunal du travail d'Esch/Alzette pour voir notamment déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 6 juillet 2017 à son égard.

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement de A abusif.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a retenu que la protection spéciale contre un licenciement stipulée à l'article L.121-6 du Code du travail ne s'appliquait pas, faute de preuve par A de la remise du certificat médical établi le 28 juin 2017, couvrant la période du 30 juin 2017 au 30 août 2017, à son employeur.

Le tribunal a par contre estimé « *qu'une absence de sept jours, couverte par un certificat médical, même si ce certificat médical n'est pas parvenu à l'employeur dans le délai légal, ne constitue en l'espèce pas un fait qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail justifiant un licenciement avec effet immédiat.*

En effet, en présence de ces éléments, le tribunal ne peut que constater que l'absence du 30 juin au 6 juillet 2017 pour cause de maladie dûment certifiée par un médecin, sans référence à un autre reproche, constitue un fait unique qui n'est pas d'une gravité telle qu'il rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties », pour déclarer le licenciement abusif.

L'employeur a relevé appel contre ce jugement.

Décision de la Cour d'appel

Les parties se querellent sur les conditions d'application de l'article L.121-6 du Code du travail.

Il ressort de l'attestation testimoniale de l'épouse de A qu'elle a téléphoné auprès de la SOC 1 le 28 juin 2017 à 17 heures 02, pour signaler la prolongation de l'arrêt de maladie de son époux. La réceptionniste, Madame C, a dit continuer le message à la patronne et au chef de cuisine.

Le relevé avec le détail des communications du téléphone est versé en pièce : ce relevé confirme un appel audit jour à 17 heures 02 vers le numéro « 26508550 » pour une durée de 46 secondes : il n'est pas contesté que ce numéro soit celui de la SOC 1.

A rapporte ainsi uniquement la preuve de l'information de la prolongation de sa maladie le premier jour, voire avant le premier jour, de sa prolongation. Il n'est toujours pas établi que l'employeur ait reçu le certificat du 28 juin 2017, a fortiori pour le troisième jour de la prolongation.

C'est dès lors à juste titre que le jugement entrepris a décidé que la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail ne s'applique pas en l'espèce.

Quant à la gravité de la faute, il convient de situer les faits dans leur contexte, à savoir que A avait, au moment de son licenciement avec effet immédiat, une ancienneté de service avoisinant les 7 années, sans n'avoir jamais reçu d'avertissement.

La SOC 1 a de plus été informée par l'épouse de A que son époux, qui se trouvait en période d'incapacité de travail depuis le 19 mai 2017 suivant deux certificats médicaux précédents le certificat litigieux, ne reviendrait pas travailler le 30 juin 2017. L'employeur avait donc connaissance de l'état de santé défaillant de son salarié, dès avant la période actuellement visée du 30 juin au 30 août 2017.

L'absence injustifiée de plusieurs jours, 7 en l'occurrence, constitue ainsi un fait unique et isolé sur une période d'activité de 7 années. Même si le certificat médical n'est pas parvenu à la SOC 1 dans le délai légal, celle-ci ne comptait pas sur le retour de A, puisqu'elle était informée de la prolongation de la période de maladie. Le comportement incriminé ne constitue pas une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

C'est partant à raison que le jugement a déclaré le licenciement abusif.

4. **Dispense de travail : Le salarié qui se prévaut de l'existence d'une dispense de travail orale peut en rapporter la preuve.**

Arrêt de la Cour du 25 juin 2020, n° CAL-2019-00880 du rôle

Faits

A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 1 GmbH, devant le Tribunal du travail, pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il estime abusif, des dommages et intérêts pour préjudice moral et matériel.

A fait valoir avoir été engagé par la société SOC 1 en tant que « *Sachbearbeiter* » suivant CDI du 25 juillet 2016. Il a été licencié par courrier recommandé daté du 6 avril 2018, moyennant un préavis de 2 mois, allant du 15 avril 2018 au 14 juin 2018.

Suite à la demande des motifs à la base du licenciement par son mandataire, ces derniers lui ont été communiqués par courrier recommandé du 14 mai 2018.

Le salarié A soutient que les motifs de son licenciement n'étaient ni précis, ni réels et sérieux, alors que son employeur aurait été au courant de son aptitude et de sa qualification au moment de l'embauche, ainsi que du fait que sa tâche principale auparavant n'aurait pas été celle de calculateur. En conséquence, il ne pouvait dès lors pas avoir une quelconque expérience en cette matière, fait connu par l'employeur.

Il fait valoir qu'il n'aurait jamais été critiqué pour son travail, mais qu'au contraire, après la période d'essai, son employeur l'aurait remercié pour la bonne collaboration et lui aurait « *exprimé sa satisfaction pour une coopération à long terme* ».

Il soutient encore que le calcul des salaires n'aurait pas été effectué correctement par l'employeur, aucun salaire n'ayant été payé pour la partie de la période de dispense de travail comprise entre le 21 mai 2018 et le 14 juin 2018.

Jugement de première instance

Le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement de A, du fait que que la lettre de licenciement fixait les termes du débat devant les juridictions et était

le seul support valant énonciation des motifs, pour retenir, après un examen détaillé des motifs invoqués à l'appui du licenciement dans le courrier de motivation du 14 mai 2018, que la précision requise par la doctrine et la jurisprudence faisait défaut.

En relation avec la dispense de travail, dont A affirme avoir bénéficié, accordée oralement par l'employeur, les juges de première instance ont rappelé que la présence au travail du salarié constituait une obligation de résultat et qu'il lui appartenait dès lors d'apporter la justification de son absence.

Le Tribunal du travail a cité l'article L.124-9 du Code du travail et s'est basé sur la jurisprudence pour retenir que « *L'exigence d'un écrit a pour objectif de fournir au salarié une preuve de sa dispense et de le protéger contre le reproche d'une absence injustifiée. Cette exigence d'un écrit étant conçue dans un esprit de protection du salarié, il est désormais de jurisprudence constante qu'elle ne saurait se retourner contre le salarié et établir de manière irréfragable, alors que le salarié se prévaut de l'existence d'une dispense orale, qu'il n'y a pas eu de dispense de travailler pendant le préavis* » et décider « *qu'à condition d'en rapporter la preuve, le salarié peut utilement se prévaloir d'une dispense orale* ».

Sur base des éléments de la cause et face aux contestations de la société SOC 1, le Tribunal du travail a décidé d'entendre les parties lors d'une comparution personnelle.

La société SOC 1 à interjeté appel.

Position des parties

L'employeur reproche aux juges de première instance d'avoir décidé que le licenciement prononcé était abusif en raison d'une motivation insuffisante, alors qu'il ressort du courrier du 14 mai 2018 que le licenciement a été décidé suite à une absence pour cause de maladie de plus de six mois. Cette absence a désorganisé l'entreprise qui

ne dispose que de trois salariés pour le secteur administratif, de sorte qu'il n'était pas possible pour les autres salariés de compenser l'absence de A sur la présence duquel l'employeur ne pouvait d'ailleurs plus compter.

L'employeur développe le détail des absences pour cause de maladie et de la décision du médecin de travail qui a déclaré A apte à reprendre son travail à partir du 21 mai 2018, précisant que l'énumération des dates d'absence dans la lettre de licenciement n'aurait rien changé au fait que le salarié a été absent pendant six mois.

L'employeur soutient qu'il n'existerait aucun élément de preuve concernant la dispense de travail prétendument accordée à A. En conséquence, elle demande de débouter A de sa demande en paiement d'une indemnité de préavis pour la période du 21 mai au 14 juin 2018.

Le salarié demande la confirmation du jugement entrepris, qui a retenu le manque de précision au niveau de la motivation du licenciement, précisant que les reproches étaient relatifs à une insuffisance professionnelle ou à un défaut de qualification professionnelle, sans pour autant donner un quelconque exemple concret, ainsi qu'à l'état de maladie de l'appelant, soulevé cependant sans aucune référence à une quelconque date en relation avec ces absences.

Appréciation de la Cour

Quant à la précision des motifs

La Cour rappelle que selon l'article L.124-5 [2] du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, qui doivent être réels et sérieux. L'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature

et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables, ou pour des motifs illégaux ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

Le courrier de licenciement daté du 6 avril 2018 est libellé comme suit :

« *Sehr geehrter Herr A,*

hiermit kündigen wir Ihren Arbeitsvertrag vom 25.07.16 fristgerecht, da Sie mehr als 26 Wochen am Stück arbeitsunfähig waren.

Aufgrund Ihrer Betriebszugehörigkeit beträgt die Kündigungsfrist 2 Monate.

Ihre Kündigungsfrist beginnt demnach am 15.04.2018 und endet am 14.06.2018... »

La lettre de motivation du 14 mai 2018 transmise par la société SOC 1 au mandataire de l'appelant suite à la demande de motifs du 4 mai 2018, est libellée comme suit :

« *Sehr geehrter Herr Wagener,*

Die Kündigung von Herrn A beruht auf der Eignung seiner Person für die von ihm besetzten Stelle. Es « viel » ihm schwer, sich in diese einzufinden und seine Arbeiten ohne Mithilfe der Kollegen zufriedenstellend zu bewältigen. Da er zuvor auch nicht an einer Position als Kalkulator gearbeitet hat, mangelt es auch schlicht an entsprechender Erfahrung.

Aufgrund seiner andauernden Erkrankung und dem extremen Arbeitsaufwand, den diese Stelle mit sich bringt, ist davon auszugehen, dass Herr A auch in Zukunft diese Aufgabe unmöglich bewältigen kann.

An dieser Stelle sei auch noch darauf hingewiesen, dass es einem Team aus drei Sachbearbeitern nicht möglich ist, einen Ausfall an dieser Position über ein halbes Jahr und länger arbeitsmässig zu kompensieren... »

La Cour confirme que la lettre de licenciement fixe les termes du débat devant les juridictions.

Cependant, si le cadre des motifs de licenciement peut ainsi être fixé dans la lettre de licenciement, l'appréciation quant à leur caractère précis, réel et sérieux se fera en l'espèce, sur base

des motifs fournis dans la lettre de motivation. En effet, si l'employeur fournit spontanément les motifs dans la lettre de licenciement alors qu'il n'y est pas obligé, les motifs appréciés par les juridictions saisies quant à leur caractère précis, réel et sérieux, sont ceux qui figurent dans la lettre de motivation.

Après un examen des pièces fournies, la Cour retient cependant que le motif en relation avec une absence continue de plus de 26 semaines, est indiqué avec la précision légalement requise, l'absence d'indication des dates concernant le début et la fin de la période continue du congé de maladie de A n'affectant pas le caractère de précision du motif en cause.

Le motif concernant la prétendue incompétence professionnelle de A n'est cependant pas formulé avec la précision requise par la loi et doit partant être écarté, en l'absence d'exemples concrets et précis.

Quant au caractère réel et sérieux du motif

La réalité de la période de maladie, non contestée par A, est établie par les pièces versées en la cause.

En ce qui concerne le caractère sérieux du motif à analyser, la Cour rappelle que l'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des absences longues ou nombreuses et répétées, constitue un motif réel et sérieux de licenciement avec préavis, s'il cause une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, l'employeur ne pouvant plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié.

Cette précision constitue le corollaire des obligations réciproques du salarié et de l'employeur résultant du contrat de travail, à savoir la prestation de travail pour le salarié moyennant rémunération de la part de l'employeur.

En l'espèce, il est établi que A était en maladie depuis plus de 26 semaines, alors qu'il travaillait dans une petite structure, ne disposant que de trois salariés pour le secteur administratif, faisant ainsi nécessairement présumer une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise.

Par ailleurs, il ressort du courrier de la Caisse Nationale de Santé du 16 mai 2018, que A était apte à reprendre son travail dès le 21 mai 2018, mais qu'il a fait valoir son droit au congé entre le 22 mai 2018 et le 14 juin 2018.

Il est dès lors établi que l'employeur ne pouvait plus compter sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.

En conséquence, le motif de licenciement invoqué est réel et sérieux, justifiant le licenciement avec préavis de A. Le jugement entrepris est dès lors à réformer en ce sens.

Quant à la dispense de travail orale

Cette question n'est pas en état de recevoir une décision définitive, le Tribunal du travail ayant décidé de procéder par voie de comparution personnelle des parties afin d'instruire leurs contestations en relation avec l'existence d'une dispense de travail pendant le préavis, accordée, d'après A, oralement par l'employeur et d'en déterminer les conséquences.

L'affaire est partant à renvoyer devant le Tribunal du travail de Luxembourg, autrement composé, pour statuer sur le bien-fondé des contestations des parties et faire respecter le double degré de juridiction.

5. **Droit européen : Un travailleur a droit, pour la période comprise entre son licenciement illégal et la réintégration dans son ancien emploi, aux congés annuels payés ou, au terme de sa relation de travail, à une indemnité en substitution de ces congés non pris.**

Arrêt de la CJUE (première chambre), du 25 juin 2020, QH contre Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C-726/18 et CV contre Iccrea Banca SpA, C-37/19

Faits et procédure

Il s'agit de deux affaires conjointes, qui possèdent des faits très similaires.

La première se déroule en Bulgarie, où Madame QH était employée dans une école avant d'être licenciée. Le licenciement a été déclaré illégal par une première décision judiciaire, ce qui a permis à Madame QH d'être réintégrée dans l'école. Néanmoins, Madame QH a été licenciée une deuxième fois à la suite de cette réintégration.

Ainsi, Madame QH a demandé le paiement de l'indemnité au titre d'un congé annuel payé non utilisé pour la période comprise entre son licenciement et sa réintégration.

Dans ces conditions, la juridiction bulgare a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 7, paragraphe 1, de la [directive 2003/88] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation et/ou une pratique nationales en vertu desquelles un travailleur qui a été illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi par une décision de justice, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi ?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, l'article 7, paragraphe 2, de la [directive 2003/88] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation et/ou une pratique nationales en vertu desquelles, en cas de rupture ultérieure de la relation de travail, ledit travailleur n'a pas droit à une indemnité pécuniaire au titre des congés annuels payés non pris pour la période comprise entre la date de son précédent licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi ? »

La deuxième affaire se déroule en Italie, où Madame CV était employée dans un établissement de crédit, Iccrea Banca. Madame CV a été licenciée et puis réintégrée à son poste, suite à une décision judiciaire déclarant l'illégalité du licenciement. Toutefois, un deuxième licenciement a eu lieu suite à la réintégration dans l'établissement de crédit.

Madame CV a alors saisi la Corte suprema di cassazione (Cour suprême de cassation italienne) visant la condamnation d'Iccrea Banca au paiement d'une indemnité au titre des congés payés non utilisés pour la période comprise entre son licenciement illégal et sa réintégration à son poste d'emploi.

Dans ces conditions, la juridiction italienne a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la [Charte], même considérés séparément, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions et/ou des pratiques nationales en vertu desquelles, en cas de cessation de la relation de travail, le droit au paiement d'une indemnité pécuniaire au titre des congés annuels acquis et non pris (ainsi que d'une institution juridique telle que ce que l'on appelle les "Festività soppresse" (« jours fériés supprimés »)), assimilables de par leur nature et leur fonction à des congés annuels) n'est pas reconnu, dans un contexte où le travailleur n'a pas pu l'invoquer, avant la cessation, en raison d'un fait illicite (licenciement, constaté par le juge national de manière définitive, par une décision ordonnant le rétablissement rétroactif de la relation de travail) imputable à l'employeur, dans la limite de la période courant entre l'agissement de ce dernier et la réintégration 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

Article 7

« 1) Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins 4 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. »

Droit bulgare

« En cas de rupture de la relation de travail, le travailleur a droit à une indemnité pécuniaire pour les congés annuels payés non pris [...], [dès lors que ceux-ci] ne sont pas prescrits ».

« [...] la période durant laquelle il n'existait aucune relation de travail est également reconnue comme durée de service, lorsque [...] le travailleur s'est trouvé sans emploi en raison d'un licenciement dont l'illégalité a été reconnue par les autorités compétentes, et ce depuis la date du licenciement jusqu'à la date de sa réintégration dans son emploi ;

[...] »

Droit italien

Article 10

« [...] la période de congé annuel payé ne peut pas être remplacée par l'indemnité pour congés non pris, sauf en cas de cessation de la relation de travail. »

Appréciation de la Cour

Dans cet arrêt, la CJUE assimile le fait qu'un travailleur soit privé de la possibilité de travailler en raison d'un licenciement jugé illégal par la suite, à la survenance d'une incapacité de travail pour cause de maladie, qui est en principe imprévisible et indépendante de la volonté du travailleur. En effet, de la même manière qu'une incapacité de travail pour maladie, le fait d'avoir été licencié de manière illicite et donc de ne pas avoir été en mesure de travailler est en principe un fait imprévisible et indépendant de la volonté du travailleur.

Ainsi, la CJUE affirme que la période comprise entre la date du licenciement illégal et la date de la réintégration du travailleur dans son emploi à la suite de l'annulation de ce licenciement par une décision judiciaire, doit être assimilée à une période de travail effectif aux fins de la détermination des droits au congé annuel payé.

D'ailleurs, la CJUE estime que c'est en raison de l'acte de l'employeur, qui a procédé au licenciement illégal du travailleur, que ce dernier n'a pas été en mesure de travailler et donc par conséquent n'a pas pu exercer son droit au congé annuel. Or, selon une jurisprudence constante il incombe à l'employeur de veiller à mettre le travailleur en mesure d'exercer le droit au congé annuel.

Ainsi, en ce qui concerne la première question sur le droit aux congés annuels payés pendant la période comprise entre la date du licenciement et la date de la réintégration du travailleur dans son emploi, la CJUE s'oppose à ce qu'il n'ait pas droit à ces congés annuels payés pour ladite période au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.

La deuxième question est celle de savoir si l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle, un travailleur n'a pas droit à une indemnité pécuniaire au titre des congés annuels payés non utilisés au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son emploi.

La CJUE souligne que la directive 2003/88 pose comme seules conditions préalables au droit à une indemnité financière, que la relation de travail ait pris fin et que le travailleur n'ait pas encore pris tous ses congés annuels, auxquels il avait droit à la date à laquelle la relation de travail a pris fin.

Par conséquent, un travailleur peut prétendre, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, à une indemnité au titre de congés annuels non pris suite à un nouveau licenciement après sa réintégration à son poste de travail. L'indemnité à laquelle il a droit au titre de congés annuels non pris comprend les congés non pris correspondant à la période comprise entre la date du licenciement illégal et la date de sa réintégration dans son emploi.

Néanmoins la CJUE précise que si le travailleur concerné a occupé un autre emploi pendant cette période, il ne sau-

rait prétendre, auprès de son premier employeur, à une indemnité correspondant à la période pendant laquelle il a occupé cet autre emploi.

Décision de la Cour

« 1) L'article 7, paragraphe 1, 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.

2) L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle, en cas de rupture d'une relation de travail intervenant après que le travailleur concerné a été illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, ce travailleur n'a pas droit à une indemnité pécuniaire au titre des congés annuels payés non utilisés au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son emploi. »