



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 07/2015

juillet 2015

1. Maladie et reclassement : la décision de reclassement interne ne remet pas en cause l'existence de la maladie du salarié pour la période ultérieure jusqu'au jour de l'octroi d'une pension d'invalidité. p.1

2. Absences pour cause de maladie : même si elles sont nombreuses et répétées, elles ne justifient pas une résiliation pour faute grave du contrat de travail. p.3

3. Licenciement avec préavis : les faits ou fautes doivent être invoqués dans un délai raisonnable. p.4

4. Modification du contrat de travail par l'employeur : le point de départ du délai de préavis est fonction de la date d'envoi de la lettre par l'employeur. En cas de refus du salarié, le contrat de travail est à considérer comme résilié à l'expiration du délai de préavis et la rupture du contrat de travail qui en résulte est imputable à l'employeur. Si les motifs ne sont pas réels et sérieux : le refus du salarié est légitime et le licenciement est abusif. p.6

5. Droit européen : un gérant de société de capitaux, ainsi qu'une personne exerçant dans une entreprise une activité sous la forme d'un stage peuvent être considérés comme travailleur au sens de la directive européenne sur le licenciement collectif. p.8

1. La décision de reclassement interne ne remet pas en cause l'existence de la maladie du salarié pour la période ultérieure jusqu'au jour de l'octroi d'une pension d'invalidité.

Arrêt de la Cour d'appel du 18 juin 2015, n° 41334 du rôle

Faits

A a, par contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 5 septembre 1978, été engagé en tant que carrossier par l'employeur B. Il a été incapable de travailler du 13 août 2011 au 30 novembre 2012, date à laquelle les relations de travail ont pris fin en raison du fait qu'il s'est vu accorder une pension d'invalidité permanente et définitive avec effet au 1^{er} décembre 2012.

A prétend avoir droit à 25,50 jours de congé reportés de l'année 2011 et à 27,50 jours de congé non pris au cours de l'année 2012, soit un total de 53 jours de congé disponibles à la fin des relations de travail.

A a fait convoquer son employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner au paiement d'une indemnité compensatrice de congé non pris d'un montant de 8.357,29 euros.

Devant le Tribunal du travail

A s'est prévalu de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes suivant laquelle « l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que, lors de la fin de la relation de travail, aucune indemnité financière de congé annuel payé non pris n'est payée au travailleur qui a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et/ou d'une période de report, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé (...) ».

L'employeur a expliqué que A a été incapable de travailler à partir de la mi-août 2011 et qu'en janvier 2012, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (Commission mixte) a été saisie.

Par décision du 25 avril 2012, notifiée le 10 mai 2012, la Commission mixte a décidé le reclassement interne 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.

Eu égard à l'absence de poste compatible avec les problèmes de santé et les compétences professionnelles de A, l'employeur a dispensé celui-ci de travailler à partir du 10 mai 2012, tout en continuant à lui payer son salaire.

L'employeur a, parallèlement, introduit une demande tendant à se voir dispenser du reclassement interne du requérant auprès du Conseil arbitral de la sécurité sociale le 24 mai 2012. Cette demande est par la suite devenue sans objet en raison de l'attribution d'une pension d'invalidité permanente et définitive avec effet au 1^{er} décembre 2012 au requérant.

En l'absence d'accord sur le fait que A prenne le solde de son congé pendant la période du 10 mai 2012 au 30 novembre 2012, pendant laquelle il a été dispensé de travail, et du fait qu'il a continué à percevoir son salaire, le tribunal a rejeté le moyen de l'employeur consistant à dire que A a pris pendant cette période le solde de son congé.

L'employeur a versé un courrier de la Caisse nationale de santé datant du 15 avril 2014 qui déclare ce qui suit :

« En application de l'article 15, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale, le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie du sieur A a pris fin le jour de la notification de la décision de la commission mixte sur le reclassement en application du titre V du livre V du Code du travail, en l'occurrence en date du 10 mai 2012.

Il s'ensuit que l'indemnisation par les soins de la Caisse nationale de santé s'est limitée à la période du 01.11.2011 (début de la charge de paiement CNS) au 10.05.2012 et comprend exclusivement des paiements directs à l'assuré. »

Le tribunal a refusé que A se prévale de la jurisprudence communautaire puisqu'il résulte du courrier de la Caisse Nationale de Santé du 15 avril 2014 qu'aucune incapacité de travail n'a été reconnue dans le chef de A à partir du 10 mai 2012 et qu'il n'a dès lors pas été dans l'impossibilité de prendre le solde de ses congés entre le 10 mai 2012 et le 30 novembre 2012.

Le tribunal a donc déclaré la demande de A non fondée.

A a relevé appel.

Devant la Cour d'appel

A fait valoir qu'il n'a pas pris l'intégralité du congé qui lui restait dû pendant la période du 10 mai 2012 jusqu'au 30 novembre 2012 pendant laquelle il a été dispensé de travail. Il fait également valoir qu'il n'y a pas de contestation possible de la réalité de son incapacité de travail et que les juges de première instance ont fait une appréciation erronée du courrier de la CNS du 15 avril 2014.

L'employeur réplique que puisque la dispense de travail dont a bénéficié A depuis le 10 mai 2012 est intervenue d'un commun accord entre les parties - ce qui est contesté par A qui a attribué la dispense de travail à la seule initiative de l'employeur - A a pris le congé qui lui restait dû pendant la période du 10 mai 2012 au 30 novembre 2012.

La Cour d'appel considère qu'il ne peut pas être déduit du courrier de la CNS du 15 avril 2014 qu'il n'y avait plus d'incapacité de travail dans le chef de A à partir du 10 mai 2012. Ce courrier a pour seul effet d'attester que la CNS n'a plus servi de prestations à partir du 10 mai 2012.

L'incapacité de travail a bien existé dès lors qu'elle a été reconnue par l'employeur dans ses fiches de salaire s'échelonnant de septembre 2011 à décembre 2012 et par les certificats médicaux d'incapacité de travail émis pour la période du 16 août 2011 au 31 janvier 2013.

Ayant été malade pendant la période considérée, A n'a pas pu consommer le solde de ses jours de congé.

Il se dégage de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et de l'article L.233-12 alinéa 3 du Code du travail que lorsque le salarié a été en congé de maladie, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé, il a droit au moment de son licenciement à une indemnité correspondant au congé non encore pris.

En l'occurrence, l'employeur ne saurait, pour contester le congé de maladie, se prévaloir de l'article L.125-4 du Code du travail aux termes duquel le contrat de travail cesse de plein droit après une incapacité de travail ininterrompue de 52 semaines.

En effet, malgré l'incapacité de travail d'août 2011 à décembre 2012, le contrat de travail a été continué par la volonté de l'employeur, quitte à ce que A soit dispensé de travailler.

Comme A a été, en raison de son incapacité de travail du 10 mai 2012 au 30 novembre 2012, dans l'impossibilité de prendre le solde de ses jours de congé, il a droit à l'indemnité compensatrice qui s'élève à 8.357,29 euros, le montant n'étant pas contesté.

2. Absences pour cause de maladie : même si elles sont nombreuses et répétées, elles ne justifient pas une résiliation pour faute grave du contrat de travail, privant le salarié des indemnités légales.

Quand l'employeur n'a pas indiqué les circonstances lui permettant de mettre en doute, en présence d'un fait unique, l'honnêteté et la loyauté du salarié dans le cadre des relations de travail ayant existé entre les parties, le licenciement avec effet immédiat est à déclarer abusif.

Arrêt de la Cour d'appel du 9 juillet 2015, n° 41023 du rôle

Faits

Au service de la société employeuse comme poseur de vérandas depuis le 6 novembre 1992, le salarié B fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 2 décembre 2011, en raison de ses absences répétées à concurrence de 66,5 jours pour l'année 2011, la présence du salarié au travail devenant l'exception, de sorte à désorganiser le travail au sein de la société. Il fut par ailleurs opposé au salarié d'avoir fait une pause non autorisée à la station d'essence C pour boire un café vers 9 heures du matin le 2 décembre 2011, pause non autorisée par l'employeur, qui le croyait sur un chantier à Bastogne. Enfin, l'employeur lui reproche d'avoir, lors de cette pause, dérobé une cartouche de cigarettes, comportement qui fut dénoncé par la station C à l'employeur.

Arguments des parties en première instance

Le salarié conteste tant la précision que la gravité des faits lui reprochés, pour conclure au caractère abusif du licenciement. Il soutient encore que les absences invoquées par l'employeur et qui sont dues à des accidents du travail, remontent à plus d'un mois avant le licenciement.

S'il ne conteste pas avoir pris la cartouche de cigarettes, il explique l'avoir fait par inadvertance, sans aucune intention frauduleuse, qu'il n'y a eu ni plainte ni poursuites pénales ni de préjudice pour la station d'essence et l'employeur, puisque, cinq jours après l'incident, il a payé les cigarettes.

L'employeur considère au contraire, d'une part, être en droit d'invoquer les absences habituelles du salarié, comme constituant des fautes continues, faisant présumer une perturbation de l'organisation de son entreprise, dans la mesure où le salarié n'était plus à même de suivre un chantier de façon constante. Il formule encore une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité de la désorganisation causée.

Concernant le vol des cigarettes, l'employeur explique qu'il n'a pas porté plainte, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'un vol domestique, que néanmoins, en termes de réputation et de perte de confiance, il ne pouvait garder à son service un salarié, qui a pris frauduleusement un objet ne lui appartenant pas et ce lors d'une pause non autorisée.

Jugement du Tribunal du travail

Par un jugement du 3 février 2014, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, dit la demande du salarié en paiement d'une indemnité de préavis fondée pour un montant de 14.031,18 euros, celle relative à l'indemnité de départ fondée pour un montant de 7.465,59 euros. Le Tribunal a cependant déclaré non fondée sa demande en réparation du préjudice matériel, mais fixé à 2.500 euros le préjudice moral subi. Partant, il a condamné la société employeuse à lui payer la somme de 24.896,77 euros avec les intérêts légaux.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal estime que même si les motifs invoqués étaient avérés, ils ne sont cependant pas d'une gravité suffisante pour justifier un

licenciement avec effet immédiat privant un salarié âgé de 59 ans et au service de l'employeur depuis presque 20 ans, des indemnités de préavis, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'un fait unique et isolé, sans explication de la part de l'employeur sur les circonstances lui permettant de mettre en doute l'honnêteté et la loyauté du salarié, dans le cadre des relations de travail ayant existé entre les parties.

Instance d'appel

Ce jugement fut régulièrement entrepris par la société A par acte d'huissier du 5 mars 2014.

La société employeuse fait grief au Tribunal du travail d'avoir considéré que les reproches faits au salarié et à la base du congédiement sont établis mais qu'ils n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

D'après l'article L.124-10 paragraphe 2, est considéré comme constituant **un motif grave, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.**

Les juridictions du travail apprécient souverainement si une faute commise par un salarié justifie un licenciement sans préavis et, pour ce faire, elle tient compte de plusieurs éléments, tels que la conduite professionnelle, ainsi que les antécédents professionnels du salarié et de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité et finalement des conséquences du licenciement pour le salarié.

À cet égard il convient de relever que B, au moment du licenciement, était au service de l'employeur depuis presque 20 ans, qu'il était âgé de 59 ans. Par ailleurs, l'employeur ne verse aucun avertissement pour la période en question, de sorte qu'il faut en conclure, que les états de service du salarié étaient irrécupérables.

Concernant les 66 jours d'absence que l'employeur reproche au salarié pour l'année 2011, plusieurs remarques s'imposent, à savoir, d'une part, que ces absences étaient toutes justifiées par un certificat de maladie, maladie dont la réalité n'a jamais été contestée, d'autre part, que d'une façon générale, **des absences pour cause de maladie, fussent-elles nombreuses et répétées, ne justifient pas une résiliation intempestive du contrat de travail, privant le salarié des indemnités légales.**

Concernant ensuite l'incident du 2 décembre 2011 ayant consisté dans le fait que le salarié a emporté une cartouche de cigarettes, qu'un précédent client avait oubliée dans une station-service sans la payer, il y a lieu de relever que la matérialité du fait est établie par les pièces du dossier.

L'employeur reproche au Tribunal du travail de n'avoir pas tenu compte des circonstances dans lesquelles cette faute a été commise, à savoir pendant ses heures de travail, avec la circonstance que le salarié portait l'uniforme de la société et était en déplacement avec la camionnette de la société, ce qui pour l'employeur accroît incontestablement la gravité de la faute, et partant des répercussions néfastes du comportement du salarié sur la société employeuse, portant une atteinte manifeste à la réputation de cette dernière et entraînant de la sorte une rupture de confiance entre les parties en raison du comportement déloyal du salarié à son encontre.

La Cour relève **que ce « vol » n'a pas eu lieu au préjudice de l'employeur ni d'un de ses clients, mais d'un tiers qui n'a pas porté plainte et qui a été indemnisé par le salarié ; que l'employeur reste en défaut d'établir que le comportement du salarié a porté une atteinte considérable et préjudiciable à sa réputation,** ce d'autant plus, que ce vol a été commis dans une station-service fréquentée par des personnes qui n'ont vraisemblablement rien vu de l'incident et dont le personnel n'a pas cru bon de porter plainte.

Compte tenu du fait que **ce vol constitue une faute unique et isolée durant toute la période d'engagement du salarié,** c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que cette faute n'était pas d'une gravité suffisante pour priver de préavis un salarié disposant d'une ancienneté de service de presque 20 ans, ce d'autant plus que le Tribunal du travail a judicieusement relevé que l'employeur n'avait pas indiqué les circonstances lui permettant de mettre en doute, en présence d'un fait unique, l'honnêteté et la loyauté du salarié dans le cadre des relations de travail ayant existé entre les parties.

Finalement, le reproche fait au salarié de s'être permis une pause-café, alors qu'il aurait déjà dû se trouver dans un chantier revêt un caractère trop anodin pour permettre la résiliation d'un contrat de travail avec effet immédiat.

Le jugement est partant à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a déclaré le licenciement de B abusif.

3. Les faits ou fautes justifiant un licenciement avec préavis doivent être invoqués dans un délai raisonnable. Des prestations de travail antérieures ayant donné satisfaction ne peuvent pas atténuer ou faire disparaître des fautes répétitives ultérieures.

Arrêt de la Cour du 2 juillet 2015, n° 41039 du rôle

Faits et rétroactes

Par requête déposée le 3 août 2012, le salarié A, licencié en date du 11 janvier 2012, avec préavis de six mois prenant effet le 15 janvier, par son employeur, la société B.S.A., a fait convoquer ce dernier devant le Tribunal du travail de Diekirch pour voir déclarer abusif son licenciement et pour s'entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis.

Par jugement du 10 février 2014, le Tribunal du travail a, sur base des enquêtes

tenues en vertu de son jugement du 8 juillet 2013, déclaré le licenciement justifié, a débouté A de sa demande en dommages-intérêts et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Instance d'appel

Par exploit d'huissier du 18 mars 2014, le salarié A a relevé appel du jugement du 10 février 2014.

Pour déclarer le licenciement justifié, le Tribunal a :

- admis que A a enjoint à un collègue de travail d'effectuer un travail dangereux sans harnais de sécurité et qu'il a finalement exécuté lui-même ce travail sans attendre que des mesures de sécurité ne soient prises,
- dit que le comportement de A constitue une faute grave en raison du danger encouru et de la rigueur des prescriptions de sécurité, prises dans l'intérêt du salarié et de l'entreprise,

- dit qu'il y a eu comportement irrespectueux de A envers ses collègues de travail créant un climat de tension au sein de l'entreprise,
- dit qu'il y a eu fautes professionnelles.

Le salarié A reproche aux juges de première instance d'avoir fait abstraction des déclarations des témoins entendus lors de la contre-enquête, alors qu'il résulterait de ces témoignages que les motifs du licenciement ont été inventés de toutes pièces.

Les faits relatifs aux travaux dangereux exécutés sans harnais de sécurité sont établis sur base du témoignage de C, de D et de E. Il y a lieu de faire abstraction, en ce qui concerne ces faits, des dépositions du témoin F qui ne fait que relater des dires de C.

Le comportement irrespectueux de A vis-à-vis de ses collègues de travail créant un climat de tension au sein de l'entreprise se déduit des témoignages de C, de G, de F et de E relatifs à des incidents ayant eu lieu en été 2011, le 9 septembre 2011, et au mois de novembre 2011.

Les fautes professionnelles sont établies sur base des témoignages de C, de H et de I (chantier X à (...), chantier Y à (...) et chantier Z à (...)).

Les témoins de la contre-enquête n'ont pas fait de dépositions contredisant des faits précis de l'enquête principale. Ces témoignages n'énervent donc pas les témoignages de l'enquête principale.

En ce qui concerne le non-respect des mesures de sécurité, le salarié A, tout en reconnaissant qu'il avait conscience de l'existence d'un danger, conteste qu'il y ait eu faute grave et ce aux motifs qu'en travaillant sans harnais il s'est dévoué pour faire avancer le travail et que la non-installation des mesures de protection était de pratique courante.

À défaut d'avoir prouvé qu'il y avait ordre formel de l'employeur de ne pas prendre de mesures de précaution, les motifs avancés par A pour ne pas avoir pris des mesures de sécurité n'excusent pas sa méconnaissance flagrante de l'obligation de prendre des mesures de sécurité et ne sont partant pas de nature à enlever à sa faute le caractère de gravité.

Dans un ordre subsidiaire, A prétend que les motifs de licenciement, seraient-ils établis, ne seraient pas sérieux puisqu'il a travaillé auprès de la société B S.A. depuis 1999 et ce à son entière satisfaction et que son licenciement est intervenu au moins quatre mois après les faits allégués, c'est-à-dire en septembre 2011.

Si, à la différence du licenciement pour motifs graves, pour lequel l'article L.124-10 prévoit un délai d'un mois endéans lequel les reproches doivent se situer pour pouvoir le cas échéant justifier un licenciement, **le licenciement avec préavis ne prévoit pas expressis verbis un délai endéans lequel les reproches doivent se situer, il n'en reste pas moins que les faits ou fautes justifiant un licenciement avec préavis doivent être invoqués dans un délai raisonnable**, délai raisonnable qui constitue pour le salarié une garantie contre toute mesure arbitraire de l'employeur, évite par là même une insécurité permanente dans les relations de travail et donne un sens au licenciement, qui en tant que mesure ultime empêche, lorsque la confiance entre parties est ébranlée, la continuation des relations de travail.

Les fautes retenues se situent aux mois de juillet, août, septembre, octobre et novembre 2011. Le licenciement a eu lieu le 11 janvier 2012. La série de fautes retenues se situe donc dans un délai raisonnable par rapport à la date du licenciement.

La répétition dans le temps des fautes retenues fait obstacle à ce que des prestations de travail antérieures ayant donné satisfaction puissent atténuer ou faire disparaître ces fautes.

La Cour en conclut que les motifs établis sont suffisamment sérieux pour justifier le licenciement avec préavis.

[suite ...](#)

4. Modification du contrat de travail par l'employeur : Le point de départ du délai de préavis est fonction de la date d'envoi de la lettre par l'employeur. L'employeur doit rapporter la preuve des motifs réels et sérieux, exemples et faits précis à l'appui. En cas de refus du salarié, le contrat de travail est à considérer comme résilié à l'expiration du délai de préavis et la rupture du contrat de travail qui en résulte est imputable à l'employeur. Si les motifs ne sont pas réels et sérieux, le refus du salarié est légitime et le licenciement est abusif.

Arrêt de la Cour d'appel du 2 juillet 2015, n° 40863 du rôle

Faits

A a été engagé par la société anonyme B le 12 juin 2006 en qualité d'« ingénieur process ». L'employeur a notifié à A par lettre recommandée du 31 octobre 2012 une modification unilatérale de son contrat de travail, sur base de l'article L.121-7 du Code du travail¹, sous réserve d'un préavis de 4 mois, courant du 1^{er} novembre 2012 au 28 février 2013.

La modification consiste en une baisse du salaire net de 3.500 euros à 3.000 euros et d'un transfert de la fonction d'« ingénieur process » à celle de « technicien process ».

A a demandé les motifs gisant à la base de la modification unilatérale de son contrat de travail par courrier recommandé du 10 novembre 2012 en soulignant clairement que « Etant donné que j'ai réceptionné votre courrier daté du 31 octobre dernier en date du 7 novembre 2012, je vous informe que le préavis commence à courir à compter du 15 novembre 2012, et non le 1^{er} novembre 2012 ».

En réponse, l'employeur lui a notamment reproché qu'il « ne rendait pas les services attendus par un « ingénieur process » et qu'il était justifié de mettre à nouveau sa fonction en adéquation avec sa contribution au travail collectif ». Il lui a également indiqué que selon la législation luxembourgeoise en vigueur,

il aurait jusqu'au 28 février 2013, date de la fin du préavis, pour refuser ou accepter la modification.

L'avocat de A a formellement contesté les motifs avancés par B par lettre du 10 janvier 2013 en ces termes « mon mandant refusant les modifications contractuelles que vous lui avez notifiées, il effectuera son dernier jour de travail au sein de votre société le 15 mars 2013 ». Cette lettre est restée sans réponse de l'employeur.

Par lettre recommandée du 21 mars 2013, l'employeur a indiqué à A : « ... par la présente nous tenons à vous informer que nous contestons formellement l'argumentation de Maître C quant à la date de prise d'effet et quant à la date de fin de préavis de modification de votre contrat de travail. Sur base de la jurisprudence intervenue, nous considérons en effet que le délai de préavis de modification substantielle vous notifié par courrier recommandé du 31 octobre 2012 a bien pris cours le 1^{er} novembre 2012 pour se terminer le 28 février 2013. Or, par le fait de continuer à travailler au-delà de la date de fin de préavis de modification substantielle soit au-delà du 28 février 2013 et en particulier jusqu'au 15 mars 2013, vous avez donc accepté la modification substantielle de votre contrat applicable à partir du 1^{er} mars 2013 ».

Par courrier recommandé du 27 mars 2013, A lui a rappelé, qu'en date du 10 janvier 2013, il avait formellement refusé les modifications unilatérales apportées à son contrat de travail.

Arguments de l'employeur

Si le salarié entendait refuser la modification de son contrat lui notifiée, il devait provoquer la résiliation du contrat de travail en démissionnant. En l'absence d'une telle résiliation, le salarié a accepté la modification de son contrat.

L'employeur estime que le salarié aurait dû démissionner avec effet au jour de la prise d'effet de la modification du contrat. En continuant à travailler au-delà de cette date, à savoir du 28 février 2013, voire le 1^{er} mars 2013, il aurait accepté les modifications du contrat de travail entrées en vigueur le 1^{er} mars 2013, les protestations émises antérieurement étant inopérantes.

Le salarié ayant démissionné avec effet immédiat pour le 15 mars 2013 et sans qu'il ait fait valoir un motif grave dans le chef de l'employeur, ce dernier peut prétendre à une indemnité de préavis de 6.000 euros pour le délai de préavis non respecté.

1. Art. L. 121-7.

Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas en cas de reclassement interne au sens du livre V, titre V, relatif à l'emploi des salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail.

Arguments du salarié

La date à prendre en considération pour la notification du licenciement ne serait pas la date d'envoi de la lettre de modification du contrat, mais la date à laquelle elle a été remise au salarié. N'ayant réceptionné le courrier que le 7 novembre 2012, le préavis a commencé le 15 du même mois pour s'achever le 15 mars 2013.

Dès le 10 janvier 2013, il a fait connaître formellement et explicitement à l'employeur qu'il refusait d'accepter les modifications unilatérales imposées et le fait qu'il soit resté sur son lieu de travail entre le 1^{er} et le 15 mars 2013 découle uniquement du fait qu'il n'était pas d'accord avec le préavis réduit imposé par l'employeur.

Cette mésentente sur le point de départ du préavis légal ne pourrait s'analyser en une acceptation des modifications substantielles et aucune démission avec effet immédiat ne pourrait lui être reprochée.

L'adoption de la théorie de l'émission telle que préconisée par l'employeur crée une insécurité juridique mettant le salarié dans une situation défavorable, alors qu'elle ampute le délai légal de préavis d'une semaine, du fait de l'ignorance par le salarié de la mesure prise à son encontre sur la période du 31 octobre 2012 au 7 novembre 2012.

En outre, il soutient qu'il avait formellement et explicitement refusé d'accepter les modifications unilatérales imposées par l'employeur, qui ne reposent sur aucune cause réelle et sérieuse, sa demande en requalification de sa démission en licenciement abusif étant par conséquent fondée.

Devant le Tribunal du travail

A a fait convoquer son ancien employeur par requête déposée le 18 avril 2013 devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette afin de lui voir donner acte de sa démission suite à la modification unilatérale par l'employeur d'une clause essentielle de son contrat de travail.

En outre, il veut voir requalifier cette démission en licenciement abusif et il souhaite la condamnation de son ancien employeur au paiement d'une indemnité

de départ, ainsi que de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral.

A a été non seulement débouté de ses demandes par jugement du 18 décembre 2013, mais il a aussi été condamné au paiement d'une indemnité de préavis s'élevant à 6.000 euros à son ancien employeur.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que la modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail étant un acte unilatéral, indépendant de la volonté du destinataire, **il y a lieu de retenir par analogie avec le préavis de licenciement, que le point de départ du délai de préavis est déterminé par rapport à l'émission de la volonté de l'employeur.**

En remettant à la poste la lettre notifiant la modification unilatérale du contrat de travail le 31 octobre 2012, B a correctement fait courir le délai de préavis de modification à partir du 1^{er} novembre 2012. Le délai de préavis a partant couru du 1^{er} novembre 2012 au 28 février 2013.

Le tribunal en déduit qu'il aurait appartenu à A, en cas de refus d'acceptation des nouvelles conditions de travail, de démissionner au plus tard avec effet au 28 février 2013.

En continuant à travailler après la fin du délai de préavis de modification et l'entrée en vigueur des nouvelles conditions de travail à partir du 1^{er} mars 2013, le salarié, bien qu'ayant informé l'employeur par courrier du 10 janvier 2013, de sa désapprobation quant à la modification substantielle de son contrat de travail, **est censé avoir finalement accepté les modifications lui notifiées par l'employeur**, de sorte que sa démission avec effet immédiat comme ses prétentions indemnitaires ne sont pas fondées.

Devant la Cour d'appel

A a interjeté appel contre ledit jugement le 6 février 2014.

a. La question du délai de préavis

La Cour retient que la rétrogradation de la fonction d'« *ingénieur process* » à celle de « *technicien process* », associée à la diminution du salaire mensuel de

3.500 euros à 3.000 euros constitue une modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur du salarié.

L'article L.121-7 du Code du travail subordonne toute modification par l'employeur d'une clause essentielle du contrat de travail de son salarié à certaines conditions de forme (avis recommandé, délai de préavis, précision des motifs à fournir en cas de demande de ces motifs) et de fond (cause réelle et sérieuse), qui sont similaires à celles d'un licenciement.

L'article L.124-3(3) du code de travail est donc applicable et dispose ce qui suit :

« *Les délais de préavis visés au paragraphe (2) prennent cours à l'égard du salarié : le 15^{ème} jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour; le 1^{er} du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au 14^{ème} jour du mois.* »

La Cour d'appel est d'avis que c'est à juste titre que les juges de première instance ont admis **que la notification a été faite le jour où la lettre de modification a été postée par l'employeur.**

En effet, l'employeur, qui, au vu de l'article L.121-7 du Code du travail, est obligé d'indiquer dans la lettre de modification la date à laquelle cette modification sortira ses effets, doit savoir à partir de quelle date le délai de préavis prend cours, ce qui, au regard des aléas des délais d'acheminement postaux, ne serait pas le cas si on admettait que la notification a été faite le jour où le salarié a été avisé.

La notification ayant été faite le 31 octobre 2012, donc postérieurement au 14^{ème} jour du mois d'octobre 2012, le délai de préavis a commencé à courir le 1^{er} novembre 2012, de sorte que le délai de préavis a expiré le 28 février 2013.

b. La question des motifs à l'origine de la modification substantielle du contrat de travail

Il résulte de l'article L.121-7 du Code du travail qu'une clause essentielle du contrat de travail peut être modifiée par

l'employeur. La modification notifiée par l'employeur s'applique, si le salarié n'exprime pas de refus d'acceptation.

Pour le cas où, comme en l'espèce, le salarié refuse la modification, l'alinéa 3 de l'article L.121-7 du Code du travail dispose que « la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 ».

Le refus du salarié d'accepter la modification entraîne donc nécessairement la résiliation du contrat de travail à l'issue du délai de préavis.

Cette rupture du contrat de travail ne constitue pas un licenciement alors que l'employeur n'a pas pris l'initiative de la résiliation. Elle ne constitue pas non plus une démission qui se caractérise par la volonté manifestée par le salarié de mettre fin au contrat de travail.

La loi intervient en faveur du salarié qui voit son contrat résilié suite à son refus d'accepter la modification unilatérale, faveur consistant dans le fait de **qualifier cette résiliation de licenciement susceptible du recours prévu en cas de licenciement.**

Il découle en l'espèce des éléments du dossier que A a formellement manifesté son refus d'accepter la modification que l'employeur lui a notifiée le 31 octobre 2012, de sorte que le contrat de travail est à considérer comme résilié à l'expiration du délai de préavis, le 28 février 2013.

Il convient dès lors d'analyser si les motifs invoqués à l'appui de la modification d'une clause essentielle du contrat de travail de A sont réels et sérieux.

Si l'employeur a indiqué de façon générale ce qu'il attend d'un « *ingénieur Process* », il ne précise aucunement en quoi les travaux exécutés par A ne répondraient pas à ces exigences. **Il n'énumère aucun exemple ou fait précis de**

nature à établir que le salarié n'aurait pas ou mal exécuté la tâche qui lui avait été confiée ou qu'il n'aurait pas atteint les performances qu'on peut attendre d'un « *ingénieur Process* ». A défaut de ces précisions la juridiction du travail est dans l'impossibilité d'apprécier si les motifs invoqués par l'employeur sont de nature à pouvoir justifier la modification de la clause essentielle du contrat de travail. L'employeur n'a dès lors pas rapporté la preuve que la modification substantielle repose sur des motifs réels et sérieux.

Le salarié était donc en droit de refuser cette modification substantielle et la rupture du contrat qui en est résultée est imputable à l'employeur. En conséquence la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement abusif.

5. Un gérant de société de capitaux, ainsi qu'une personne exerçant dans une entreprise une activité sous la forme d'un stage peuvent être considérés comme travailleur au sens de la directive européenne sur le licenciement collectif.

Arrêt de la CJUE² (première chambre) du 9 juillet, Balkaya, affaire C-229/14

Faits et procédure

M. Balkaya était employé par Kiesel Abbruch, société à responsabilité limitée de droit allemand, depuis le 1^{er} avril 2011. Cette société a cessé toutes ses activités en 2013 et a donc mis fin à tous les contrats de travail de ses salariés en date du 15 février 2013. M. Balkaya a été informé de son licenciement par courrier le 7 janvier 2013.

M. Balkaya conteste la validité de son licenciement au motif que la société employeuse n'a pas informé l'agence fédérale pour l'emploi allemande contrairement à ce qu'exigeait la législation en la matière (notification en cas de licenciement d'au moins 5 travailleurs au cours d'une période de 30 jours dans une entreprise comptant entre 20 et 60 travailleurs).

L'employeur estime que la société employait 18 travailleurs et n'entrait donc pas dans le champ d'application des dispositions nationales relatives au licenciement collectif, ce que conteste M. Balkaya.

Il estime en effet que devraient être pris en compte dans le calcul :

- M. S employé en tant que constructeur et ayant lui-même résilié son contrat de travail en date du 7 décembre 2012 ;
- M. L, l'un des gérants de la société ;
- Mme S qui suivait au sein de la société une formation de reconversion financée par le service public pour l'emploi local.

Concernant M. S, la juridiction de renvoi considère comme établi qu'il doit être pris en compte pour le calcul du seuil.

La juridiction de renvoi estime en revanche que la qualification des relations unissant M. L et Mme S à la société requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 1^{er} paragraphe 1 sous a) de la directive 98/59³. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser deux questions préjudicielles à la CJUE.

2. Cour de justice de l'Union européenne.

3. Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.

Les questions préjudicielles

« L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation ou à une pratique nationale qui ne prend pas en compte, dans le calcul du nombre de travailleurs employés prévu par cette disposition, un membre de la direction d'une société de capitaux, tel que celui en cause au principal, qui exerce son activité sous la direction et sous le contrôle d'un autre organe de cette société, qui perçoit en contrepartie de son activité une rémunération et qui ne possède lui-même aucune part dans ladite société ? »

« L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59 doit-il être interprété en ce sens qu'une personne, telle que celle en cause au principal, qui exerce une activité pratique dans une entreprise sous la forme d'un stage, sans percevoir une rémunération de son employeur, mais qui bénéficie d'une aide financière de l'organisme public chargé de la promotion du travail pour cette activité reconnue par cet organisme afin d'acquérir ou d'approfondir des connaissances ou de suivre une formation professionnelle, doit être considéré comme ayant la qualité de travailleur au sens de cette disposition ? »

L'appréciation de la Cour

a. Le gérant

La Cour commence par rappeler que la directive, en harmonisant les dispositions nationales relatives aux licenciements collectifs, poursuit deux objectifs : « assurer une protection comparable des droits des travailleurs dans les différents États membres et rapprocher les charges qu'entraînent ces règles de protection pour les entreprises de l'Union européenne ». Ce qui implique que la notion de travailleur au sens de cette directive doit recevoir une interprétation autonome et uniforme au sein de l'ordre juridique de l'Union, dans la mesure où elle permet de déterminer le champ d'application même de la directive.

La notion de travailleur se définit par rapport à une relation de travail, et cette

Article 1^{er} paragraphe 1 sous a) de la directive 98/59

« Aux fins de l'application de la présente directive :

- a. On entend par « licenciements collectifs » : les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les États membres :
- i) soit, pour une période de trente jours :
 - au moins égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,
 - au moins égal à 10 % du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,
 - au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs;
 - ii) soit, pour une période de quatre-vingt-dix jours, au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés ; »

dernière est principalement caractérisée par « la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération ». La qualification de cette relation au regard du droit national est sans influence sur sa qualification au regard du droit de l'Union.

La Cour a déjà jugé précédemment que la qualité de dirigeant d'une société de capitaux n'excluait pas l'existence d'un lien de subordination par rapport à la société. Il convient d'examiner :

- les conditions dans lesquelles l'intéressé a été recruté,
- la nature de ses fonctions,
- le cadre dans lequel ces dernières sont exercées,
- l'étendue des pouvoirs de l'intéressé,
- le contrôle dont il fait l'objet au sein de la société,
- les circonstances dans lesquelles il peut être révoqué.

Dans l'arrêt Danosa⁴, la Cour a estimé que « un membre d'un comité de direction d'une société de capitaux, qui fournit, en contrepartie d'une rémunéra-

tion, des prestations à la société qui l'a nommé et dont il fait partie intégrante, qui exerce son activité sous la direction ou le contrôle d'un autre organe de cette société et qui peut, à tout moment, être révoqué de ses fonctions sans restriction, remplit les conditions pour être qualifié de « travailleur » au sens du droit de l'Union. »

En l'espèce, il apparaît que M. L a été nommé par l'assemblée des associés de la société, que celle-ci peut révoquer son mandat à tout moment, qu'il est soumis à la direction et au contrôle de cette assemblée dans l'exercice de ses fonctions, et notamment aux prescriptions et limitations qui lui sont imposées à cet effet. La Cour relève par ailleurs qu'il ne possède aucune part dans la société, sans que cet élément puisse être décisif si pris isolément. En conséquence, et bien que l'intéressé dispose d'une large marge d'appréciation dans l'exercice de ses fonctions (qui dépasserait celle dont dispose un travailleur au sens du droit national), il existe bien un lien de subordination entre M. L et la société. Il n'est ensuite pas contesté que M. L perçoit une rémunération en contrepartie de son activité. Il découle de ces constatations que **M. L peut être qualifié de travailleur au sens de l'article 1^{er} paragraphe 1 sous a) de la directive 98/59 et pris en compte dans le calcul des seuils prévus par celui-ci.**

4. CJUE, 11 novembre 2010, Danosa, Aff. C-232/09, Rec. 2010 I-11405.

Une telle interprétation est corroborée par la finalité de la directive, qui est de renforcer la protection des travailleurs en cas de licenciement collectif. Les notions définissant son champ d'application ne sauraient par conséquent recevoir une interprétation étroite.

Enfin, l'employeur estimait qu'un gérant tel que M. L n'avait pas besoin de la protection offerte par la directive. La Cour rejette ce raisonnement aux motifs que le fait que l'intéressé exerce la fonction de gérant n'implique pas nécessairement (en particulier dans une PME) que celui-ci se trouve dans une situation différente de celle des autres employés, qui justifierait de l'exclure de la protection accordée par la directive, et notamment par la procédure de notification du licenciement à l'autorité publique compétente afin de permettre à celle-ci de chercher des solutions aux problèmes posés par le licenciement. La Cour relève également que la non-prise en compte de « travailleurs » tels que M. L est de nature à affecter la protection de celui-ci mais également à priver tous les autres employés de la société de la protection offerte par la directive.

b. La stagiaire en formation

La Cour rappelle que **« la notion de travailleur en droit de l'Union s'étend aux personnes accomplissant un stage préparatoire ou des périodes d'apprentissage dans une profession, lesquelles peuvent être considérées comme constituant une préparation pratique liée à l'exercice même de la profession en cause, dès lors que lesdites périodes sont effectuées dans les conditions d'une activité salariée réelle et effective, en faveur et sous la direction d'un employeur. »**

Le fait que la productivité d'un tel « travailleur » soit faible, qu'il n'accomplisse pas de tâche complète, qu'il effectue un nombre réduit d'heures par semaine et qu'il ne perçoive en conséquence qu'une rémunération limitée ne saurait remettre en cause cette qualification.

Par ailleurs, **« ni le contexte juridique de la relation d'emploi en droit national dans le cadre de laquelle est effectué une formation professionnelle ou un stage ni l'origine des ressources affectées à la rémunération de l'intéressé et, notamment, comme en l'occurrence, le financement de celle-ci au moyen de subventions publiques, ne peuvent avoir de conséquences quelconques quant à la reconnaissance ou non d'une personne comme travailleur ».**

La décision de la Cour

« 1) L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation ou à une pratique nationale qui ne prend pas en compte, dans le calcul du nombre de travailleurs employés prévu par cette disposition, un membre de la direction d'une société de capitaux, tel que celui en cause au principal, qui exerce son activité sous la direction et sous le contrôle d'un autre organe de cette société, qui perçoit en contrepartie de son activité une rémunération et qui ne possède lui-même aucune part dans ladite société.

2) L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59 doit être interprété en ce sens qu'une personne, telle que celle en cause au principal, qui exerce une activité pratique dans une entreprise sous la forme d'un stage, sans percevoir une rémunération de son employeur, mais qui bénéficie d'une aide financière de l'organisme public chargé de la promotion du travail pour cette activité reconnue par cet organisme afin d'acquérir ou d'approfondir des connaissances ou de suivre une formation professionnelle, doit être considéré comme ayant la qualité de travailleur au sens de cette disposition. »