



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Protection du délégué du personnel contre une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail** : L'appel doit être relevé par exploit d'huissier **p.2**
2. **Licenciement pour motifs économiques** : Une redéfinition et une amplification des tâches inhérentes au poste du salarié licencié ne constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement que si en raison de son insuffisance professionnelle, le salarié ne peut pas exercer le poste de travail ainsi redéfini et amplifié **p.3**
3. **Compétence territoriale** : Le critère de référence est celui du lieu de travail et lorsque celui-ci est variable, du lieu de travail principal **p.4**
4. **Indemnité de départ** : La demande d'une indemnité de départ constitue une conséquence logique et nécessaire de la demande initiale tendant à l'indemnisation en relation le licenciement avec préavis qualifié d'abusif. Cette demande est donc à déclarer recevable même si elle est formulée en cours d'instance **p.5**
5. **Droit européen** : La CJUE précise les cas dans lesquels la directive temps de travail ne s'applique pas aux activités exercées par des militaires **p.7**

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



1. Protection du délégué du personnel contre une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail : L'appel doit être relevé par exploit d'huissier.

Ordonnance N° 90/21 du président de la chambre du travail de la Cour d'appel, n° CAL-2021-00890 du rôle

1.1 Faits

Par requête du 29 septembre 2020, A a fait convoquer la société anonyme SOC 1) S.A. devant le président du Tribunal du travail, sur base de l'article L. 415-10¹ du Code du travail, aux fins de faire cesser une modification unilatérale de son contrat de travail, sous peine.

L'employeur a demandé le rejet de la demande, aux motifs qu'il n'y aurait pas modification d'une clause essentielle du contrat de travail outre que ladite modification ne serait pas en défaveur du salarié.

Par ordonnance du 12 juillet 2021, le président du Tribunal du travail a déclaré la demande recevable, mais non fondée.

Par requête déposée le 23 août 2021 au greffe de la Cour d'appel, A a relevé appel de cette ordonnance devant le Président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en droit du travail.

La société anonyme SOC 1) S.A., soulève, en premier lieu, la nullité de l'acte d'appel et l'irrecevabilité de l'appel, au motif que celui-ci aurait dû être introduit conformément aux règles de droit commun, et partant « *par exploit d'huissier, avec comparution par ministère d'avocat à la Cour* », en l'absence de disposition légale expresse régissant l'appel contre une ordonnance rendue sur base de l'article L. 415-10 (1) du Code du travail.

Le salarié renvoie sur ce point aux dispositions relatives à la procédure à suivre en première instance et soutient qu'il y aurait lieu d'observer les mêmes règles en instance d'appel.

Ni l'article L. 415-10 (1) du Code du travail ni aucune autre disposition légale n'ouvre la possibilité d'interjeter appel contre une ordonnance rendue sur requête, tendant à obtenir la cessation d'une modification d'une clause essentielle du contrat de travail d'un délégué du personnel.

Aux termes de l'article 578 du Nouveau Code de procédure civile, « *la voie de l'appel est ouverte en toutes matières même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé* ».

Cette règle vaut pour toute décision faisant grief, qu'elle soit rendue sous forme de jugement ou d'ordonnance.

En l'absence de disposition légale interdisant l'appel contre une ordonnance rendue sur base de l'article L. 415-10 (1) du Code du travail, l'appel contre une telle ordonnance est dès lors possible.

L'article 584 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *l'appel se fait par assignation dans les formes et délais de la loi, sous peine de nullité* ».

L'article 585 du même Code précise qu'outre les mentions prescrites aux articles 153 et à 154, l'acte d'appel doit contenir notamment « *la constitution de l'avocat de l'appelant* » ainsi que « *le délai de 15 jours dans lequel l'intimé est tenu de constituer avocat* ».

En principe l'appel principal doit être interjeté par exploit d'huissier et il en est ainsi même dans les procédures qui débutent en première instance par le dépôt d'une requête. La violation de cette règle est sanctionnée par une nullité de fond. Il n'est fait exception à cette exigence d'un acte d'appel sous forme d'exploit d'huissier qu'en vertu de dispositions légales expresses.

Force est de constater que ni l'article L. 415-10 (1) du Code du travail ni aucune autre disposition légale ne contient la moindre règle quant à la possibilité d'interjeter appel ni a fortiori quant aux formes à respecter pour l'introduction de l'appel contre une ordonnance rendue sur requête d'un délégué du personnel, tendant à la cessation d'une modification du contrat de travail.

Il s'ensuit que l'appel contre une telle ordonnance doit être relevé par un exploit d'huissier, conformément aux dispositions précitées.

C'est à tort que le salarié soutient qu'il conviendrait de respecter un parallélisme procédural entre la première instance et l'instance d'appel.

Outre qu'aucune disposition légale n'exige un tel parallélisme, celui-ci a été écarté par le législateur dans plusieurs cas de figure, et notamment en matière de protection spéciale des femmes enceintes, l'article L. 337-1 (3) du Code du travail disposant que la demande en maintien du salaire est à introduire par requête adressée au Président de la juridiction du travail, tandis que l'appel doit être relevé par exploit d'huissier de justice.

Comme, en l'espèce, l'appel a été introduit par voie de requête déposée au greffe de la juridiction d'appel, et non par exploit d'huissier conformément aux dispositions des articles 584 et 585 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel est entaché d'une nullité de fond et doit être déclaré irrecevable.

¹ Art. L. 415-10. (1) *Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L. 121-7. Le cas échéant, ces délégués peuvent 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, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.*

2. Licenciement pour motifs économiques : Une redéfinition et une amplification des tâches inhérentes au poste du salarié licencié ne constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement que si en raison de son insuffisance professionnelle, le salarié ne peut pas exercer le poste de travail ainsi redéfini et amplifié.

Arrêt de la Cour d'appel du 28 octobre 2021, n° CAL-2020-00156 du rôle

2.1 Faits

A a été engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 7 mars 2016, par la société SOC 1) en tant que « Chief Financial Officer, Europe and Asia » et licencié, moyennant un préavis de deux mois, en date du 16 août 2017.

A a demandé les motifs du licenciement qui lui furent communiqués en date du 18 septembre et contesté son licenciement par courrier du 9 octobre 2017. A a reproché à son employeur d'avoir invoqué une prétendue suppression du poste de « CFO Europe », en combinaison avec un manque de performances dans l'accomplissement de son ancienne fonction de « CFO, Europe », pour le licencier et affirmer qu'il n'aurait pas été apte à assurer les fonctions du nouveau poste de « Global CFO Europe ». Aucun de ces motifs ne serait par ailleurs réel, d'après A.

A a saisi le Tribunal du travail pour voir son licenciement déclaré abusif et obtenir des dommages et intérêts.

2.2 Appréciation de la Cour

a. Les motifs économiques

L'employeur doit énoncer avec précision les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, qui doivent être réels et sérieux.

Ainsi, « l'énoncé des motifs de licenciement... doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges mais aussi pour permettre « au salarié » de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté ».

Dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu d'indiquer les raisons de la réorganisation et de la suppression d'emplois et de révéler clairement les mesures de restructuration et leur incidence sur le poste occupé par le salarié.

Dans ce litige, à la lecture de la lettre de licenciement, il ressort que les circonstances de fait ayant amené l'employeur à créer le poste de « Global CFO Europe » afin d'y intégrer, à la suite de la suppression du poste de « Chief Financial Officer, Europe », les fonctions inhérentes à ce poste occupé par A, ont été indiquées avec la précision légalement requise.

b. Les motifs liés à la personne du salarié

Si l'employeur peut également procéder au licenciement d'un salarié en raison de son insuffisance professionnelle, encore faut-il que ce motif résulte de faits qui soient objectivement vérifiables.

Or, en se basant sur les reproches repris sous l'intitulé « 3. Underperformance issues », dans la lettre indiquant les motifs de licenciement, la Cour estime que ces reproches ont été formulés de façon « éminemment générale et vague ne permettant ainsi ni au salarié de comprendre ce qui lui était concrètement reproché et rendant partant toute preuve contraire impossible, ni au tribunal d'apprécier la portée et la gravité du grief invoqué ».

L'employeur reproche, notamment, à A «... his underperformance as Mr. A was unable to perform in due time the tasks required by his functions and failed to manage various projects such as, notably, cost reduction or SAP implementation», sans baser ces reproches sur des faits précis, datés et objectivement vérifiables, ceci d'autant plus que A avait été engagé en date du 7 mars 2016 pour occuper un poste à responsabilité élevée.

De même, le reproche que « Mr. A demonstrated leadership and managerial inabilities, which were however essential for the performance of his functions of « Global CFO Europe », n'est pas autrement précisé.

Les reproches fondés sur l'insuffisance personnelle de A, ne sont pas indiqués avec la précision légalement requise.

c. Le caractère réel et sérieux des motifs

Il est de principe qu'un employeur, qui est libre d'organiser son entreprise, peut licencier un salarié sur base de motifs économiques.

En pareil cas, l'employeur n'a pas non plus l'obligation de rechercher des alternatives, de proposer ou de retrouver un autre poste en interne pour le salarié affecté par une telle décision.

Cela étant, la création du poste de « Global CFO Europe », ne s'analyse, en l'espèce, pas en une suppression du poste de « CFO, Europe » et la mise en place d'un nouveau poste, mais constitue en fait une modification de la fonction de « CFO, Europe », se traduisant par une « redéfinition et une amplification des tâches inhérentes à ce poste ».

Les tâches exercées par A « existaient toujours après la restructuration et étaient désormais exercées, en sus des autres fonctions antérieurement exercées par le CEO, par un salarié qui a spécialement été embauché à cet effet », à savoir le dénommé C.

En conséquence, la situation de fait ayant abouti au licenciement de A comme formant un « *tout indissociable* » impliquant que « *la réorganisation opérée ne constitue une cause réelle et*

sérieuse de licenciement que si en raison de son insuffisance professionnelle, A n'était pas à même d'exercer le poste de travail ainsi redéfini et amplifié ».

L'employeur restant en défaut d'apporter la preuve de cette insuffisance professionnelle, le licenciement avec préavis du 16 août 2017 est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

3. Compétence territoriale : Le critère de référence est celui du lieu de travail et lorsque celui-ci est variable, du lieu de travail principal. La charge de la preuve du Tribunal du travail territorialement compétent incombe à celui qui s'en prévaut.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 novembre 2021, n° CAL-2021-00191 du rôle

3.1 Faits

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 11 février 2020, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1), devant le Tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, au titre de dommages et intérêts, suite à son licenciement avec préavis qu'elle qualifia d'abusif, des indemnités pour préjudices matériel et moral.

À l'audience du Tribunal du travail du 13 novembre 2020, les débats furent limités, de l'accord des parties, à la question de la compétence territoriale du Tribunal du travail de Luxembourg.

3.2 Première instance

La société SOC 1) a soulevé, in limine litis, l'incompétence territoriale du Tribunal du travail de Luxembourg, au motif que le lieu de travail de A se serait situé dans le ressort du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

La salariée A a exposé que par contrat de travail à durée indéterminée, elle avait été engagée par la société à responsabilité SOC 2) le lieu de travail aurait été fixé à Bascharage. Suite à la reprise du contrat de travail par la société SOC 1) à partir du 1^{er} janvier 2016, la clause relative au lieu de travail aurait été maintenue.

Suite au transfert du siège social de la société SOC 1) à Differdange, le lieu de travail de A aurait été celui du nouveau siège social, d'après l'attestation du 21 mars 2016 établie par la société SOC 1), libellée comme suit « *L'employeur SOC 1) INTERNATIONAL SA certifie par la présente que le nouveau lieu de travail se situe dorénavant à l'adresse suivante : X* ».

La salariée A a précisé qu'elle travaillait 1 à 3 jours par semaine sur le site de son employeur à Grevenmacher et que le lieu d'exécution de son travail s'étendait ainsi sur tout le territoire luxembourgeois, impliquant que le Tribunal du tra-

vail de Luxembourg serait territorialement compétent pour connaître du litige.

Par jugement contradictoire rendu en date du 27 novembre 2020, le Tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de A.

Pour décider ainsi, la juridiction de première instance s'est basée sur les dispositions de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile pour retenir que la preuve de la compétence territoriale du Tribunal du travail de Luxembourg, contestée par la société SOC 1), était à charge de A, en sa qualité de demandeur.

Après un examen des transferts successifs des sièges sociaux, des stipulations du contrat de travail et de ses avenants, les juges de première instance ont retenu que d'après l'article 3 de l'avenant au contrat de travail du 10 décembre 2015, reprenant à partir du 1^{er} janvier 2016 le contrat de travail de A conclu avec la société SOC 2), « *les autres points du contrat de travail* », partant celui déterminant le lieu de travail, restaient inchangés.

L'article 5 du contrat de travail conclu en date du 25 septembre 2002 avec la société SOC 2) stipulait que « *le lieu de travail se situe à Bascharage et pourra varier en fonction des besoins de l'entreprise* ».

Étant donné que A avait travaillé dans le ressort de deux des trois juridictions du pays, son lieu de travail ne serait pas à considérer comme s'étendant sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

En conséquence, la compétence territoriale était déterminée par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile, partant par le lieu de travail principal.

Le Tribunal du travail a décidé que le lieu de travail de A se trouvait au siège de la société SOC 1), situé à Differdange, partant dans le ressort du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

3.3 Instance d'appel

A a relevé appel.

Elle soutient que le lieu de travail principal ne se situerait pas au siège social de la société SOC 1), mais à Grevenmacher où elle aurait travaillé 8 heures par jour, du lundi au jeudi, étant libre le vendredi. Elle précise que l'horaire de travail avait été réduit à 32 heures par semaine à partir du 1^{er} septembre 2013.

Comme par ailleurs elle aurait disposé d'un bureau à Grevenmacher et qu'elle ne se serait déplacée au siège de son employeur que pour assister à certaines réunions, son activité principale se serait déroulée en fait à Grevenmacher.

Elle conteste les affirmations de l'employeur en relation avec l'exécution de son travail au siège de la société SOC 1), soulignant que de l'affirmation même de cette dernière, elle aurait participé aux réunions par visioconférence lorsqu'elle se serait trouvée à Grevenmacher.

L'employeur soutient que le lieu de travail était contractuellement fixé à Differdange et conteste que la salariée aurait passé la majorité de son temps de travail à Grevenmacher, bien qu'elle ait été autorisée « sporadiquement » à travailler à partir d'une pièce séparée à l'arrière de l'agence de voyages, sans que cette circonstance n'affecte la situation de son lieu de travail principal qui se situait au siège social de SOC 1) à Differdange, telle que cela ressortirait encore de l'attestation du 21 mars 2016.

La faveur accordée à A, qui en aurait fait la demande pour des raisons de convenance personnelle, aurait constitué une simple tolérance.

3.4 Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile, le critère de référence est celui du lieu de travail et lorsque celui-ci est variable, du lieu de travail principal.

Étant donné que A conteste que l'exécution de son travail ait eu lieu au siège de la société SOC 1) à Differdange, la charge de la preuve quant au tribunal territorialement compétent, lui incombe.

Le contrat de travail du 25 septembre 2002 stipule au point 5 que le « lieu de travail se situe à Bascharage et pourra varier en fonction des besoins de service ».

Tel que détaillé ci-avant, l'avenant du 10 décembre 2015 au contrat de travail a notamment maintenu les stipulations du contrat de travail conclu en date du 1^{er} octobre 2010 avec la société SOC 2), d'après lequel le lieu de travail se trouvait à Bascharage.

D'après l'attestation émise en date du 21 mars 2016 par la société SOC 1), le lieu de travail de A se trouvait à partir de cette date, au nouveau siège de la société à Differdange.

Si A soutient que son lieu de travail principal se situait en fait à Grevenmacher, force est de constater que cette affirmation n'est étayée par aucun document versé au dossier permettant de confirmer le cas échéant la réalité de l'exécution de son travail, principalement, à partir d'un local dont elle aurait disposé à l'agence de voyage sise à Grevenmacher.

Dans ce contexte, la participation sporadique à des réunions tenues au siège de la société SOC 1) au moyen de visioconférences, fait non contesté par l'employeur, ne saurait établir l'existence d'un lien suffisant avec les locaux sis à Grevenmacher de façon à leur conférer le caractère de lieu de travail principal.

A restant en défaut d'établir que son activité principale se serait déroulée à Grevenmacher, le lieu d'exécution de son travail principal est à Differdange, au siège de la société SOC 1), partant dans le ressort du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal du travail a décidé que le Tribunal du travail de Luxembourg était territorialement incompétent pour connaître de la demande de A.

4. Indemnité de départ : La demande d'une indemnité de départ constitue une conséquence logique et nécessaire de la demande initiale tendant à l'indemnisation en relation le licenciement avec préavis qualifié d'abusif. Cette demande est donc à déclarer recevable même si elle est formulée en cours d'instance.

Arrêt de la Cour d'appel du 18 novembre 2021, n° CAL-2018-00566 du rôle

4.1 Faits

Par contrat de travail à durée indéterminée, A fut engagée par la société SOC 1) en date du 1^{er} juin 2013, avec reprise de son ancienneté au 7 août 1997.

En congé de maladie ininterrompu depuis le 1^{er} mars 2017 jusqu'au 14 septembre 2017 inclus, elle a été licenciée avec un préavis de six mois, en date du 5 septembre 2017, après 26 semaines de maladie ininterrompue, l'employeur optant pour le remplacement du paiement de l'indemnité de départ par un préavis prolongé de six mois.

La durée totale du préavis a ainsi couru du 15 septembre 2017 au 15 septembre 2018.

L'employeur a cependant omis de répondre à la demande des motifs du licenciement du 7 septembre 2017, fait qu'il ne conteste pas pendant toute la procédure subséquente.

En date du 4 janvier 2018, la Caisse Nationale de Santé a informé A de la fin de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie, avec effet au 21 janvier 2018, en raison de l'accumulation des heures de maladie pour une durée de 52 semaines sur une période de 104 semaines, le contrat de travail cessant dès lors de plein droit en date du 21 janvier 2018.

4.2 Le jugement du Tribunal du travail du 14 mai 2018

Le Tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis intervenu le 5 septembre 2017, non fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice matériel et fondée la demande en indemnisation de son préjudice moral pour le montant de 5 000 euros.

Ce même jugement a déclaré irrecevable, la demande de A en obtention d'une indemnité de départ et fondée, la demande en paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant de 500 euros.

Pour décider ainsi, le Tribunal du travail a retenu, en relation avec la demande tendant à l'obtention d'une indemnité de départ, que cette prétention de A constituait une demande nouvelle pour avoir été présentée pour la première fois à l'audience des plaidoiries. Cette demande fut donc déclarée irrecevable.

La société SOC 1) a interjeté appel de ce jugement.

Par voie d'appel incident, A a demandé à la Cour de dire sa demande en paiement de l'indemnité de départ recevable et fondée.

Pour le surplus, A a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Les antécédents de l'affaire

L'arrêt initial du 27 juin 2019 de la 8^e chambre de la Cour d'appel

L'arrêt n° 89/19, rendu en date du 27 juin 2019 par la huitième chambre de la Cour d'appel a, par réformation du jugement entrepris, déclaré fondée la demande de A en relation avec l'indemnité de départ, condamné SOC 1) au paiement du montant de 15 198 euros avec les intérêts légaux, confirmé le jugement a quo pour le surplus, déclaré fondée la demande de A basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour le montant de 1 000 euros, et non fondée la demande de l'appelante basée sur le même article.

Pour décider ainsi, la Cour a notamment retenu que la demande en allocation d'une indemnité de départ était « recevable pour constituer une conséquence logique et nécessaire de la demande initiale tendant à l'indemnisation relative au licenciement avec préavis qualifié d'abusif ».

Certes, aux termes de l'article L. 124-7, paragraphe 2, du Code du travail, l'employeur occupant moins de vingt salariés pourrait en principe opter pour la prolongation du délai de préavis visé à l'article L. 124-3 de ce même Code, qui pouvait ainsi être porté à douze mois.

Cependant, en l'espèce, ce préavis ne pouvait être exécuté intégralement en raison de la cessation de plein droit du contrat de travail, au cours des six premiers mois de ce préavis, suite à une incapacité de travail pendant une période de 52 semaines.

En conséquence, le droit à l'indemnité de départ, né au moment du licenciement, serait devenu exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat de travail consécutive à l'incapacité de travail de A pendant 52 semaines.

Le pourvoi en cassation de la SOC 1) et l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 1^{er} avril 2021²

La Cour de cassation a rendu le 1^{er} avril 2021 un arrêt (n°59/2021) dont le dispositif est conçu comme suit :

« casse et annule l'arrêt rendu le 27 juin 2019 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail sous le numéro CAL-2018-00566 du rôle,

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis,

remet les parties dans l'état où elles se trouvent avant l'arrêt cassé et pour être faite droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée,

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure,

2 Voir InfosJuridiques n°5-2021

condamne la défenderesse en cassation à payer à la demanderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros,

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit... »

Pour décider ainsi, la Cour de cassation s'est basée sur les articles L.124-7, paragraphe 1, alinéa 1^{er} et L.124-7, paragraphe 2 du Code du travail, pour retenir ce qui suit :

« dès lors que l'option exercée par l'employeur dans la lettre de licenciement de ne pas verser à la salariée une indemnité de départ, mais de prolonger le délai de préavis légal, exclut dans le chef de la salariée la naissance du droit à une indemnité de départ, les juges d'appel, en retenant que le droit de la salariée à une indemnité de départ qui avait pris naissance au moment du licenciement avec préavis, était devenu exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat de travail, au motif que la conversion de l'indemnité de départ en prolongement du préavis ne pouvait plus être exécutée, ont violé les dispositions visées au moyen ».

La société SOC 1) demande le rejet de la demande adverse en paiement d'une indemnité de départ, eu égard à l'arrêt de la Cour de cassation.

4.3 Appréciation de la 3^e chambre de la Cour d'appel

Selon les termes de l'arrêt de cassation et l'article 28 de la loi du 18 février 1885 sur le pourvoi et la procédure en cassation,

les parties se trouvent remises « au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ».

Cependant, il est généralement admis que l'annulation laisse subsister, comme étant passée en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi ou relativement auxquelles le pourvoi a été rejeté.

La question de la recevabilité de la demande en obtention d'une indemnité de départ a fait l'objet du pourvoi en cassation, mais le moyen y relatif n'a pas été examiné par la Cour de Cassation.

Il s'ensuit que cette question peut à nouveau être discutée devant la juridiction de ce siège.

Comme la demande en obtention d'une indemnité de départ constitue une conséquence logique et nécessaire de la demande initiale tendant à l'indemnisation en relation le licenciement avec préavis qualifié d'abusif, cette demande est à déclarer recevable, par réformation du jugement entrepris.

Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de cassation, que le droit à l'indemnité de départ est exclu dans le chef de A, son employeur, la société SOC 1), ayant valablement opté, au moment du licenciement, pour la prolongation du délai de préavis légal en application des dispositions des articles L.124-7, paragraphe 1, alinéa 1^{er} et L.124-7, paragraphe 2 du Code du travail.

En conséquence, la demande de A tendant à l'obtention d'une indemnité de départ n'est pas fondée.

5. Droit européen : La CJUE précise les cas dans lesquels la directive temps de travail ne s'applique pas aux activités exercées par des militaires.

**Arrêt de la CJUE (grande chambre), du 15 juillet 2021,
B. K. contre Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo), C-742/190**

5.1 Faits et procédure

De février 2014 à juillet 2015, B. K., sous-officier de l'armée slovène, a effectué un « service de garde » ininterrompu de 7 jours par mois. Au cours de ce service, qui comprenait des périodes au cours desquelles il devait exercer une activité de surveillance effective et des périodes durant lesquelles il n'était tenu que de demeurer à la disposition de ses supérieurs, B. K. était joignable et présent en permanence au sein de la caserne où il était affecté.

Pour chacun de ces jours de « service de garde », 8 heures seulement représentaient du temps de travail. Ainsi, le ministère de la Défense a versé à B. K. le traitement ordinaire correspondant à ces heures et, au titre des autres heures, lui a

accordé uniquement une indemnité d'astreinte à hauteur de 20% du traitement de base.

Le recours formé par B. K. tendant à ce que lui soient payées, en tant qu'heures de travail supplémentaires, les heures pendant lesquelles, au cours du « service de garde », il n'avait exercé aucune activité effective au service de son employeur, mais avait été contraint de demeurer à la disposition de ses supérieurs, a été rejeté en première instance et en appel.

C'est dans ces conditions que le Vrhovno sodišče (Cour suprême, Slovénie), a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« 1) L'article 2 de la directive [2003/88] s'applique-t-il également aux travailleurs qui travaillent dans le domaine de la

défense et aux militaires qui effectuent des gardes en temps de paix ?

2) L'article 2 de la directive [2003/88] fait-il obstacle à une réglementation nationale en vertu de laquelle les périodes d'astreinte des travailleurs qui travaillent dans l'armée, effectuées sur le lieu de travail ou en un endroit déterminé (mais pas à domicile) et la présence des militaires qui travaillent dans le domaine de la défense en périodes de garde, lorsque ces militaires n'effectuent pas de travail effectif, mais doivent être physiquement présents dans la caserne, ne sont pas incluses dans le temps de travail ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail

Article 2

« 1. La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs, etc.).

2. La présente directive n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante.

Dans ce cas, il y a lieu de veiller à ce que la sécurité et la santé des travailleurs soient assurées, dans toute la mesure du possible, compte tenu des objectifs de la présente directive. »

Directive 89/656/CEE du Conseil, du 30 novembre 1989, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle

Article 1^{er}

« 1. La présente directive, qui est la troisième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE, fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle.

2. Les dispositions de la directive 89/391/CEE s'appliquent pleinement à l'ensemble du domaine visé au paragraphe 1, sans préjudice de dispositions plus contraignantes et/ou spécifiques contenues dans la présente directive. »

Article 2

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par équipement de protection individuelle tout équipement destiné à être porté ou tenu par le travailleur en vue de le protéger contre un ou plusieurs risques susceptibles de menacer sa sécurité ou

sa santé au travail, ainsi que tout complément ou accessoire destiné à cet objectif.

2. Sont exclus de la définition visée au paragraphe 1 :

[...]

c) les équipements de protection individuelle des militaires, des policiers et des personnes des services de maintien de l'ordre ;

[...] »

... »

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

Article 1^{er}

« La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, au sens de l'article 2 de la directive 89/391/CEE, sans préjudice des articles 14, 17, 18 et 19 de la présente directive. »

Article 2 « Définitions »

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

1. "temps de travail" : toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ;

2. "période de repos" : toute période qui n'est pas du temps de travail ;

[...] »

Article 17, §3 :

« Conformément au paragraphe 2 du présent article, il peut être dérogé aux articles 3, 4, 5, 8 et 16 :

[...]

b) pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes, notamment lorsqu'il s'agit de gardiens ou de concierges ou d'entreprises de gardiennage ;

c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production [...] ; »

Directive 2013/35/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (champs électromagnétiques)

Article 1^{er}

« 1. La présente directive, qui est la vingtième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE, fixe des prescriptions minimales en matière de protection des travailleurs contre les risques pour leur santé et

leur sécurité résultant ou susceptibles de résulter d'une exposition à des champs électromagnétiques au travail.

[...]

6. Sans préjudice des dispositions plus contraignantes ou plus spécifiques de la présente directive, la directive 89/391/CEE continue à s'appliquer intégralement à l'ensemble du domaine visé au paragraphe 1.»

Article 10§1

« Par dérogation à l'article 3, mais sans préjudice de l'article 5, paragraphe 1, les dispositions suivantes s'appliquent :

[...]

b) les États membres peuvent autoriser la mise en œuvre d'un système de protection équivalent ou plus spécifique pour le personnel travaillant dans des installations militaires opérationnelles ou participant à des activités militaires, y compris des exercices militaires internationaux conjoints, pour autant qu'il permette de prévenir les effets nocifs pour la santé et les risques pour la sécurité ; »

DROIT SLOVÈNE

L'article 46 de la Kolektivna pogodba za javni sektor (convention collective pour le secteur public), dans sa version applicable au litige au principal (Uradni list RS, n° 57/2008 et suivants), disposait que les agents publics ont droit à une indemnité d'astreinte à hauteur de 20% du taux horaire du traitement de base, sans que ces périodes d'astreinte soient considérées comme du temps de travail.

Les motifs de cette convention collective exposaient ce qui suit :

« L'astreinte signifie que l'agent public doit pouvoir être joint pour pouvoir se rendre au travail en dehors de son temps de travail. L'astreinte doit être imposée par écrit. Le montant de l'indemnité d'astreinte est le même, indépendamment du fait que l'agent public est soumis à astreinte de jour, de nuit, un jour ouvrable, un dimanche ou un jour férié. »

Zakon o obrambi (loi sur la défense), du 20 décembre 1994 (Uradni list RS, no 82/94), dans sa rédaction applicable au litige au principal (ci-après le « ZObr »), prévoit,

Article 5 point 14

« Le militaire est, au sens de cette loi, une personne qui exerce une fonction militaire et précise, à son point 14 bis, que le travailleur est, au sens de ladite loi, le militaire, le civil qui travaille à titre professionnel dans l'armée ou une autre personne qui, à titre professionnel, remplit des missions administratives ou techniques spécialisées au ministère. »

Article 51

« Un militaire peut, dans certaines conditions, utiliser les armes pour effectuer des gardes. »

Article 97č

« (1) Les gardes durent, en règle générale, 24 heures ininterrompues.

(2) Les militaires qui exercent un service de garde sont considérés comme travaillant pendant le temps de travail partagé. Les heures pendant lesquelles ils n'effectuent pas de travail effectif sont considérées non comme du temps de travail, mais comme une période d'astreinte sur le lieu de travail.

(3) L'obligation professionnelle journalière pendant la garde ne saurait aller au-delà de 12 heures. En cas d'événement exceptionnel ou de nécessité d'achever une mission entamée, le temps de travail des militaires peut exceptionnellement se prolonger, mais, à cette occasion, les heures travaillées au-delà des 12 heures de travail effectif déjà effectuées sont considérées comme des heures supplémentaires.

(4) L'exercice du service de garde ne peut durer de manière ininterrompue plus de sept jours. Les militaires ont droit à une pause de repos sur le lieu où ils effectuent la garde, en ce que 12 heures leur sont reconnues comme du temps de travail ordinaire et les 12 heures restantes sont considérées comme une période d'astreinte. »

Article 97e

« (1) L'astreinte est le temps pendant lequel le travailleur doit être en disponibilité pour travailler sur son lieu de travail, en un lieu déterminé ou à la maison.

(2) La période d'astreinte n'est pas incluse dans le compte des heures d'obligations professionnelles hebdomadaires ou mensuelles. Si le travailleur doit, pendant la période d'astreinte, effectivement travailler, ces heures de travail effectif sont incluses dans le compte des heures d'obligations professionnelles hebdomadaires ou mensuelles.

(3) Le ministre détermine les cas et les modes d'exercice de l'astreinte dans les espaces professionnels, en un endroit déterminé ou à la maison. Les cas et les modes d'exercice de l'astreinte dans l'armée sont déterminés par le chef d'état-major.

(4) L'astreinte en un lieu déterminé est assimilée à l'astreinte sur le lieu de travail. »

Les Pravila službe v Slovenski vojski (règlement de service dans l'armée slovène) (Uradni list RS, no 84/09) définissent la notion de « garde » dans les termes suivants :

« La garde est considérée comme une mission de combat en temps de paix [...], au cours de laquelle un soldat de garde peut également faire usage des armes et de la force létale conformément aux dispositions de l'article 51 du ZObr. La garde est effectuée dans des blocs de temps (dans le cadre d'une période de 7 jours avec une présence permanente c'est-à-dire de 24 heures par jour de présence au lieu de travail) en vue de l'organisation adéquate du travail. La garde est organisée au niveau de l'unité militaire qui veille également à ce que les personnes au sein d'une même unité soient soumises de manière

égale à la charge d'assurer les gardes. La garde a une importance militaire et stratégique spécifique. Assurer la disponibilité opérationnelle continue est une tâche fondamentale de l'armée en temps de paix. Afin d'assurer un niveau adéquat de préparation en temps de paix, l'armée assure des forces permanentes et des mesures permanentes pour intervenir. Les forces permanentes permettent d'assurer une capacité ininterrompue et les possibilités pour l'armée d'intervenir militairement et non militairement sur terre, en mer et dans les airs en République de Slovénie. Les forces de défense constituent une partie des forces permanentes.

La garde est assurée par une unité armée ou un groupe de militaires qui assure la protection physique des personnes, des installations, des actifs et du territoire. [...]

Les obligations générales des personnes de garde sont de protéger et de défendre avec vigilance ce qui leur est confié (installations, personnes, etc.), de ne pas lâcher leur arme des mains et d'être constamment prêts à en faire usage, de ne pas quitter le poste de garde jusqu'à ce que quelqu'un les ait remplacés, de n'autoriser personne en dehors d'un supérieur, un commandant adjoint ou un commandant de garde, un officier de service ou un responsable de la surveillance à s'approcher du poste de garde ou du bâtiment protégé ou de se déplacer en un endroit interdit. Les personnes de garde doivent en outre arrêter les personnes ainsi que cela est déterminé pour certains postes de garde et maintenir le contact et ne communiquer qu'avec le commandant de la garde et les autres organes de la garde, et informer le commandant de la garde en cas de perturbation ou d'incendie à proximité, lorsqu'il existe une menace pour l'objet protégé ou les forces en raison de catastrophes naturelles ou d'autres catastrophes, lorsqu'elles tombent malades ou ont besoin de toute autre forme d'assistance.

Les forces de sécurité assurent la sécurité des installations, des documents, des personnes, des armes et équipements militaires, des munitions et autres matériels contre diverses formes de menace. [...]»

5.2 Appréciation de la Cour

Dans son arrêt, rendu en grande chambre, la Cour précise les cas dans lesquels l'activité de garde exercée par un militaire est exclue du champ d'application de la directive 2003/88.

La CJUE constate que l'article 4, paragraphe 2, TUE, qui prévoit que la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre, n'a pas pour effet d'exclure l'aménagement du temps de travail des militaires du champ d'application du droit de l'Union. À cet égard, la CJUE relève que les missions principales des forces armées des États membres, que sont la préservation de l'intégrité territoriale et la sauvegarde de la sécurité nationale, figurent explicitement parmi les fonctions essentielles de l'État que l'Union doit respecter.

Toutefois, il n'en découle pas que les décisions des États membres relatives à l'organisation de leurs forces armées

échapperaient au champ d'application du droit de l'Union, en particulier lorsque sont en cause des règles harmonisées relatives à l'aménagement du temps de travail.

Si le respect dû par l'Union aux fonctions essentielles de l'État n'implique donc pas de soustraire intégralement l'aménagement du temps de travail des militaires au champ d'application du droit de l'Union, il demeure que l'article 4, paragraphe 2, TUE requiert que l'application aux militaires des règles du droit de l'Union relatives à cet aménagement ne puisse entraver le bon accomplissement de ces fonctions essentielles. Le droit de l'Union doit ainsi prendre en considération les spécificités que chaque État membre confère au fonctionnement de ses forces armées, qui résultent, notamment, des responsabilités internationales particulières assumées par cet État membre, des conflits ou des menaces auxquels il est confronté, ou du contexte géopolitique dans lequel cet État évolue.

À l'égard du champ d'application personnel de la directive 2003/88, la CJUE rappelle que la notion de « travailleur » est définie par rapport à la caractéristique essentielle de la relation de travail, à savoir la circonstance qu'une personne accomplit, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle reçoit une rémunération. Tel étant, au cours de la période concernée, le cas de B. K., ladite directive a vocation à s'appliquer à sa situation.

En ce qui concerne, le champ d'application matériel de la directive 2003/88, défini par renvoi à l'article 2 de la directive 89/391, la CJUE rappelle que celle-ci s'applique à « tous les secteurs d'activités, privés ou publics », sauf lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, notamment dans les forces armées, s'y opposent de manière contraignante. Ainsi, la CJUE relève que l'article 2 de la directive 89/391 ne saurait être interprété en ce sens que les membres des forces armées des États membres sont exclus, dans leur intégralité et en permanence, du champ d'application de la directive 2003/88.

En effet, une telle exclusion concerne non pas certains secteurs de la fonction publique, considérés dans leur globalité, mais seulement certaines catégories d'activités dans ces secteurs, en raison de leur nature spécifique. Pour ce qui est, spécifiquement, des activités exercées par les militaires, la CJUE relève notamment que celles qui sont liées à des services d'administration, d'entretien, de réparation, de santé, de maintien de l'ordre ou de poursuite des infractions ne présentent pas des particularités s'opposant à toute planification du temps de travail respectueuse des exigences imposées par la directive 2003/88. Du moins tant que ces activités ne sont pas exercées dans le cadre d'une opération militaire ou au cours de sa préparation immédiate.

En revanche, la CJUE juge que ladite directive ne s'applique pas aux activités des militaires et, notamment à leurs activités de garde, lorsque celles-ci interviennent dans le cadre de leur formation initiale, d'un entraînement opérationnel ou encore dans le cadre d'opérations impliquant un engagement militaire des forces armées, que celles-ci se déploient, de façon

permanente ou occasionnelle, à l'intérieur des frontières de l'État membre concerné ou à l'extérieur de celles-ci.

Par ailleurs, la directive 2003/88 est tout aussi inapplicable aux activités militaires qui sont à ce point particulières qu'elles ne se prêtent pas à un système de rotation des effectifs permettant d'assurer le respect des exigences de cette directive. Il en va de même lorsqu'il apparaît que l'activité militaire est exécutée dans le cadre d'événements exceptionnels, dont la gravité et l'ampleur nécessitent l'adoption de mesures indispensables à la protection de la vie, de la santé ainsi que de la sécurité de la collectivité et dont la bonne exécution serait compromise si l'ensemble des règles énoncées par ladite directive devaient être respectées.

Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si l'activité de garde assurée par B. K. relève d'une de ces hypothèses. Dans la négative, cette activité devra être considérée comme relevant du champ d'application de la directive 2003/88.

Ensuite, la CJUE relève que, à supposer que la directive 2003/88 s'applique en l'occurrence, une période de garde imposée à un militaire qui implique sa présence continue sur son lieu de travail doit être considérée comme étant du temps de travail, lorsque ce lieu de travail ne se confond pas avec son domicile. Toutefois, le mode de rémunération des travailleurs au titre des périodes de garde qu'ils effectuent relevant du droit national et non de la directive 2003/88. Cette dernière ne s'oppose pas à ce qu'une période de garde au cours de laquelle un militaire est tenu de demeurer au sein de la caserne où il est affecté, sans y accomplir de travail effectif, soit rémunérée différemment d'une période de garde au cours de laquelle il effectue des prestations de travail effectif.

5.3 Décision de la Cour

« 1) *L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lu à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE, doit être interprété en ce sens qu'une activité de garde exercée par un militaire est exclue du champ d'application de cette directive :*

- *soit lorsque cette activité intervient dans le cadre de sa formation initiale, d'un entraînement opérationnel ou d'une opération militaire proprement dite, – soit lorsqu'elle constitue une activité à ce point particulière qu'elle ne se prête pas à un système de rotation des effectifs permettant d'assurer le respect des exigences de ladite directive ;*
- *soit lorsqu'il apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette activité est exécutée dans le cadre d'événements exceptionnels, dont la gravité et l'ampleur nécessitent l'adoption de mesures indispensables à la protection de la vie, de la santé ainsi que de la sécurité de la collectivité et dont la bonne exécution serait compromise si l'ensemble des règles énoncées par ladite directive devaient être respectées ;*
- *soit lorsque l'application de ladite directive à une telle activité, en imposant aux autorités concernées de mettre en place un système de rotation ou de planification du temps de travail, ne pourrait se faire qu'au détriment du bon accomplissement des opérations militaires proprement dites.*

2) *L'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une période de garde au cours de laquelle un militaire est tenu de demeurer au sein de la caserne où il est affecté mais n'y accomplit pas de travail effectif soit rémunérée d'une manière différente qu'une période de garde au cours de laquelle il effectue des prestations de travail effectif. »*