



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Reclassement interne et externe** : Violation du principe constitutionnel d'égalité devant la loi concernant le statut de personne en reclassement professionnel ..... **p.2**
2. **Chômage** : Demander à son placeur de l'ADEM l'autorisation de partir à l'étranger, corroborée par certificat médical, équivaut à une demande valable de dispense de se présenter aux rendez-vous à l'ADEM ..... **p.4**
3. **Indemnité professionnelle d'attente** : Le salarié en reclassement professionnel externe doit se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail, au moment de l'embauche ou aussi lors d'examens médicaux effectués au cours de l'exécution du contrat de travail ..... **p.5**
4. **Entité économique et sociale (EES)** : Si au moins 3 entreprises occupant chacune moins de 15 salariés constituent une EES et qu'elles occupent ensemble au moins 15 salariés, une demande pour établir une délégation doit être introduite auprès de l'ITM par au moins 15 salariés, pour bénéficier des règles protectrices des licenciements collectifs ..... **p.7**
5. **Droit européen** : Les professeurs de religion catholique des établissements d'enseignement public ne peuvent pas être exclus de l'application des règles sanctionnant le recours abusif aux contrats à durée déterminée successifs ..... **p.10**



# 1. Reclassement interne et externe : Le fait que le salarié en reclassement professionnel externe garde le statut de personne en reclassement professionnel après avoir perdu son nouvel emploi pour une raison indépendante de sa volonté et que le salarié en reclassement professionnel interne ne peut opter pour le statut de personne en reclassement externe que s'il perd son emploi en raison de la cessation de l'activité de l'employeur ou suite à un licenciement collectif, n'est pas conforme au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 février 2022, n° 00169

## 1.1 Faits

Par décision du 28 octobre 2016 de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après « la Commission mixte »), X a bénéficié d'un reclassement professionnel interne auprès de son employeur, la société anonyme SOC1) (ci-après « la société SOC1 »). X a été licenciée avec effet au 14 septembre 2020 pour des motifs économiques.

Par décision du 14 août 2020, la Commission mixte a refusé d'assimiler X à un bénéficiaire d'une décision de reclassement professionnel externe au motif que la cessation de la relation de travail entre la salariée licenciée et la société SOC1) ne relevait pas de l'une des causes énumérées à l'article L. 551-6 du Code du travail.

Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 12 février 2021, déclaré le recours non fondé et confirmé la décision de la Commission mixte.

Sur appel interjeté par X contre ce jugement, le Conseil supérieur de la sécurité sociale, réformant et avant tout autre progrès en cause, a, par arrêt du 15 juillet 2021, saisi la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article L. 551-6 (2) et (3) du Code du travail en ce qu'il crée une distinction entre un salarié en reclassement professionnel interne et les salariées et les salariés en reclassement professionnel externe, à savoir que le salarié en reclassement professionnel externe garde le statut de personne en reclassement professionnel et ceci même après avoir perdu son nouvel emploi pour une raison indépendante de sa volonté et que le salarié en reclassement professionnel interne ne peut opter pour le statut de personne en reclassement externe que s'il perd son emploi en raison de la cessation de l'activité de l'employeur ou suite à un licenciement collectif, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution, à savoir le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi ? ».

## 1.2 Décision de la Cour constitutionnelle

L'article L. 551-6 du Code du travail, tel qu'issu de la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale, (ci-après « la loi du 23 juillet 2015 »), est de la teneur suivante :

« (1) Le salarié acquiert le statut de personne en reclassement professionnel par la notification de la décision de reclassement professionnel externe prise par la Commission mixte prévue à l'article L. 552-1.

*Ce statut garantit au bénéficiaire d'une décision de reclassement professionnel externe qui accepte un nouvel emploi, le maintien des droits résultant de la décision prise par la Commission mixte tant qu'il n'a pas récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper les tâches correspondant à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel.*

*Pour la personne en reclassement professionnel externe sans emploi le maintien du statut est subordonné à la continuation de l'inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi et de sa disponibilité pour le marché de l'emploi.*

(2) Le salarié en reclassement professionnel interne qui perd son emploi en raison de la cessation de l'activité de l'employeur ou suite à un licenciement collectif, est en droit de saisir la Commission mixte endéans les vingt jours à partir de la fin du contrat de travail en vue d'un reclassement professionnel externe. La Commission mixte saisit le médecin du travail compétent qui fait parvenir à la Commission mixte son avis motivé portant sur les capacités résiduelles de la personne reclassée. Au cas où elle n'a pas récupéré les capacités nécessaires lui permettant d'occuper les tâches correspondant à son dernier poste de travail qu'elle occupait avant la décision de reclassement professionnel interne, la Commission mixte décide le reclassement professionnel externe. Si le médecin du travail compétent constate que la personne reclassée a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel, la Commission mixte refuse le reclassement professionnel externe.

(3) Le salarié en reclassement professionnel externe qui perd son nouvel emploi pour une raison indépendante de sa volonté, garde son statut de personne en reclassement professionnel à condition de

*s'inscrire, endéans les vingt jours à partir de la fin du contrat de travail, comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi. L'article L. 551-5, paragraphe 2 s'applique. »*

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

L'article 10bis, paragraphe 1, de la Constitution est à lire ensemble avec l'article 111 de la Constitution dans l'hypothèse où le salarié ne revêt pas, tel qu'en l'espèce, la nationalité luxembourgeoise.

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable. Si tel est le cas, le législateur peut néanmoins, sans violer le principe d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives et qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

La situation d'un salarié en reclassement professionnel interne qui a perdu son emploi après avoir été réaffecté à un poste interne à l'entreprise employeuse, est comparable à celle d'un salarié en reclassement professionnel externe qui a perdu son nouvel emploi.

Le traitement par la loi de ces deux situations comparables est cependant différent : le salarié en reclassement professionnel externe conserve le statut de personne en reclassement professionnel, à la seule condition que cette perte ait eu lieu « pour une raison indépendante de sa volonté », tandis que le droit correspondant d'un salarié en reclassement professionnel interne est subordonné à la condition que la perte de son emploi ait eu lieu « en raison de la cessation de l'activité de l'employeur ou suite à un licenciement collectif ». Cette énumération limitative des raisons de la perte du dernier emploi qui autorisent le salarié en reclassement professionnel interne à saisir la Commission mixte pour obtenir un reclassement externe, constitue un traitement inégal par rapport à la situation d'un salarié en reclassement professionnel externe, puisque ce dernier conserve la protection que lui confère le reclassement professionnel.

Il appert des travaux préparatoires de la loi du 23 juillet 2015 que le projet de loi originaire n'avait pas prévu de différence de traitement, étant donné qu'il soumettait les deux catégories de salariés uniformément à la condition de perte de l'emploi « pour une raison indépendante de la volonté de l'intéressé »<sup>1</sup> pour être en droit de bénéficier du statut de travailleur en reclassement professionnel.

Un amendement parlementaire audit projet de loi, qui est à l'origine de la différence de traitement entre les deux catégories de salariés, est motivé comme suit :

*« Cet amendement a pour objet de préciser que seules les personnes en reclassement professionnel interne, victimes d'une cessation de l'activité de l'employeur ou d'un licenciement collectif, sont en droit de saisir la Commission mixte pour obtenir un reclassement externe.*

*En effet, si le texte reste à l'état actuel, les employeurs pourraient être tentés de procéder à des licenciements avec préavis à la fin de la période de protection du salarié en reclassement professionnel interne (un an) en vue de les faire bénéficier d'un reclassement professionnel externe et du filet de sécurité du présent projet »<sup>2</sup>.*

Il s'agissait, par conséquent, d'empêcher un recours frauduleux à des licenciements avec préavis à la fin de la période de protection du salarié en reclassement professionnel interne dans le but de le faire bénéficier d'un reclassement professionnel externe et de faire supporter par la collectivité la totalité de l'indemnité due au salarié du fait de son inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi et de sa disponibilité pour le marché de l'emploi.

L'État n'a précisé ni devant les juridictions sociales, ni devant la Cour constitutionnelle en quoi la différence de traitement opérée entre les deux catégories de salariés en reclassement professionnel procède d'une différenciation rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi.

La justification du traitement différencié avancée au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 juillet 2015 n'est pas compatible avec le principe constitutionnel de proportionnalité inhérent au contrôle de la conformité d'une loi à l'article 10bis de la Constitution qui consacre le principe de l'égalité devant la loi.

En effet, la volonté du législateur de lutter contre des fraudes potentielles, quoique légitime en elle-même, ne saurait prendre la forme d'une exclusion de principe de tous les salariés en reclassement professionnel interne, licenciés pour une raison autre que la cessation de l'activité de l'employeur ou qu'un licenciement collectif, tel notamment un licenciement pour motif économique non-collectif, du maintien du statut de salarié en reclassement professionnel, statut qui reste par contre maintenu en faveur des salariés en reclassement professionnel externe à la seule condition que la perte de leur emploi intervienne pour une raison indépendante de leur volonté.

Pareille exclusion frappe les salariés en reclassement professionnel interne, y compris ceux dont le licenciement est intervenu en-dehors de tout soupçon de fraude ou de collusion.

1 Doc. parl. n° 6555

2 Doc. parl. n° 6555-4, p. 7-8

Or, il n'a pas été justifié qu'il n'existerait pour l'État aucun autre moyen de lutter contre lesdites fraudes potentielles alléguées, moins grave que cette exclusion de principe. Celle-ci heurte par conséquent le principe de la proportionnalité, en prévoyant un traitement discriminatoire des salariés en reclassement professionnel interne par rapport aux salariés en reclassement professionnel externe.

Le principe d'égalité devant la loi, ensemble l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap et le principe de la protection des droits des travailleurs, visés par l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, commandent dès lors l'alignement du régime des salariés en reclassement professionnel interne sur celui des salariés en reclassement professionnel externe, tel que défini à l'article L. 551-6, paragraphe 3, du Code du travail.

Il convient partant de dire que la différence de traitement résultant des paragraphes 2 et 3 de l'article L. 551-6 du Code du travail tels qu'ils ont été introduits par la loi du 23 juillet 2015, en ce qu'elle exclut les salariés en reclassement professionnel interne, contrairement aux salariés en reclassement professionnel externe, du maintien de leur statut de salarié en reclassement professionnel dans le cas de la perte de leur emploi pour une raison indépendante de leur volonté autre que la cessation d'activité de leur employeur ou un licenciement collectif, n'est pas conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par les articles 10bis, paragraphe 1, et 111 de la Constitution.

**2. Chômage :** Demander à son placeur de l'ADEM l'autorisation de partir à l'étranger équivaut à une demande de dispense de se présenter à l'ADEM, d'autant plus lorsqu'elle est corroborée par certificat médical tel que sollicité par le placeur et non contestée par un refus formel de la part de l'ADEM. Elle vaut partant dispense valable de se présenter aux rendez-vous pendant l'absence en cause.

**Arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 20 décembre 2021, n° ADEM 2021/0196, n° 2021/0302 du registre**

## 2.1 Faits

X était inscrite à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) depuis le 15 novembre 2017. Son droit au paiement de l'indemnité de chômage lui a été retiré avec effet au 10 avril 2018 par décision directoriale de l'ADEM du 25 avril 2018, au motif qu'elle n'était plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi du fait qu'elle ne s'est pas présentée aux rendez-vous fixés à l'ADEM pour les 10, 17 et 24 avril 2018.

Arguant qu'elle a informé son placeur du fait qu'elle allait en cure d'ozone au Cap Vert du 22 mars au 27 avril 2018 et qu'elle a remis, comme demandé par son placeur, un certificat médical à l'ADEM, X a saisi la Commission spéciale de réexamen d'une demande de réexamen. La Commission spéciale de réexamen a confirmé la décision directoriale de retrait des indemnités de chômage.

Saisi d'un recours de X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré son recours non fondé. Il a constaté que la requérante n'a pas demandé de dispense conformément à l'article 11 du règlement grand-ducal du 25 août 1983 et que le certificat médical d'incapacité de travail établi le 7 mai 2018 n'est pas susceptible de justifier la prétendue incapacité de travailler du 22 mars au 2 mai 2018, ayant été établi rétroactivement et n'autorisant pas à effectuer une cure d'ozone au Cap Vert.

## 2.2 Instance d'appel

X a régulièrement relevé appel du jugement pour se voir accorder les indemnités de chômage au-delà du 9 avril 2018. Elle entend justifier les absences aux trois rendez-vous fixés par l'ADEM par le fait qu'elle aurait entrepris une cure d'ozone au Cap Vert, dont elle aurait informé son placeur, qui lui aurait indiqué de lui remettre un certificat médical couvrant la période de départ. Elle aurait déposé le certificat médical dans la boîte aux lettres de l'ADEM. Suivant ce certificat de maladie, elle aurait été en incapacité de travail aux rendez-vous fixés ce qui justifierait ses absences. Sinon elle aurait été dispensée par son placeur de se présenter à l'ADEM pendant ladite cure. X entend se prévaloir de l'attestation faite par le placeur de l'ADEM qui témoignerait du fait qu'elle aurait pu partir en cure.

L'État conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y avancés. Il estime que les absences de X ne seraient pas justifiées par un certificat de maladie. Il met en doute que X aurait entrepris une cure au Cap Vert, sinon que cette cure aurait été prescrite par un médecin et autorisée par la CNS.

## 2.3 Appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale

Il convient de rappeler que les bénéficiaires de l'indemnité de chômage complet sont tenus de se présenter aux services de l'ADEM aux jours et heures qui leur sont indiqués en vertu de l'article L. 521-9 (1) du Code du travail. Cette obligation légale est imposée aux chômeurs pour assurer le suivi de leur dossier et pour vérifier leur disponibilité sur le marché du travail. En cas de non-présentation sans excuse valable, l'article L. 521-9(2) du code prévoit le retrait du chômage pendant sept jours de calendrier et en cas de récidive le retrait de trente jours de chômage. Suivant l'article L. 521-9 (3) du code, l'absence non justifiée à trois rendez-vous consécutifs entraîne l'arrêt définitif des indemnités de chômage complet à partir du premier jour de non-présentation pour toute la période encore due. Le bénéficiaire de l'indemnité de chômage peut être dispensé, pour une durée maximale de vingt-cinq jours ouvrables par an, de se présenter à l'ADEM en vertu de l'article 11 du règlement grand-ducal du 25 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié. L'ADEM tiendra compte pour l'octroi de la dispense des désirs du chômeur, à moins que des considérations inhérentes au marché de l'emploi ou les possibilités de placement dont dispose l'administration ne s'y opposent.

En l'espèce, il résulte des éléments de la cause que l'ADEM avait connaissance de la maladie grave dégénérative dont est atteinte X. Suivant la déclaration de faits réels du 15 octobre 2018 du placeur de l'ADEM, X lui a demandé en date du 12 février 2018 de pouvoir suivre une cure d'ozone au Cap Vert pour soulager ses douleurs quotidiennes. Le placeur lui a demandé un certificat médical de son médecin traitant. Un acte intitulé « *certificat* » du docteur JS du 22 mars 2018,

précisant que « *Mme X dit qu'elle part faire sa cure au Cap Vert du 22.03. au 27.4.2018* », a été envoyé au placeur par envoi postal. Pendant cette période l'ADEM a convoqué X pour des rendez-vous fixés aux 10, 17 et 24 avril 2018 où elle ne s'est pas présentée. Le 7 mai 2018, le docteur JS a émis un certificat d'incapacité de travail pour la période du 22 mars au 2 mai 2018 et un acte médical intitulé « *certificat* » précisant que « *Mme X est partie au Cap Vert faire une cure d'ozone du 22 mars au 2 mai 2018.* » Les certificats médicaux du docteur JS documentent donc à suffisance de droit que X est partie au Cap Vert pour entreprendre une cure d'ozone du 22 mars au 27 avril ou 2 mai 2018.

Indépendamment du fait de savoir si X aurait nécessité une autorisation préalable de la CNS ou si elle a été en incapacité de travail pendant cette période, le Conseil supérieur de la sécurité sociale relève que X a expressément demandé à son placeur de l'ADEM l'autorisation de pouvoir partir à l'étranger pour faire cette cure.

Cette demande est à interpréter comme étant une demande de dispense de se présenter à l'ADEM au sens de l'article 11 du règlement grand-ducal du 25 août 1983. Ayant fourni un certificat médical de son médecin traitant comme sollicité par le placeur et n'ayant pas obtenu un refus formel de la part de l'ADEM de pouvoir s'absenter pendant la période projetée, il y a lieu de considérer que X a été valablement dispensée de se présenter aux rendez-vous litigieux pendant son absence. L'omission de se présenter aux trois rendez-vous fixés était partant justifiée par la dispense accordée par l'ADEM.

L'appel de X est dès lors justifié et il y a lieu de retenir que c'est à tort que l'indemnité de chômage a été retirée à l'appelante par décision directoriale de l'ADEM du 25 avril 2018.

**3. Indemnité professionnelle d'attente :** Le salarié en reclassement professionnel externe doit se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans<sup>3</sup> au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail. Ce constat peut résulter d'examen médicaux effectués par le médecin du travail au cours de l'exécution du contrat de travail, pas seulement au moment de l'embauche.

Arrêt N° 14/2022 de la Cour de cassation du 3 février 2022, n° CAS-2021-00008 du registre

### 3.1 Faits

Par décision du 15 mars 2019 de la Commission mixte de reclassement, A s'est vu refuser l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente au motif qu'il ne justifie ni d'une ancienneté de service d'au moins dix ans ni d'une aptitude au dernier poste de travail de plus de 10 ans constatée par le médecin du travail compétent.

A a saisi le Conseil arbitral de la sécurité sociale, qui a déclaré son recours non fondé.

A a interjeté appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale pour voir dire qu'il peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail constatée médicalement, de sorte qu'il a droit à l'indemnité professionnelle d'attente.

<sup>3</sup> Le délai de 10 ans a été réduit à 5 ans depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2020.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement entrepris.

A a formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour de cassation.

#### **Article L. 551-5 (2) du Code du travail, dans sa version applicable au moment des faits**

*« Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie, sur décision de la Commission mixte d'une indemnité professionnelle d'attente [...] »<sup>4</sup>.*

### **3.2 Position du Conseil supérieur de la sécurité sociale**

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a retenu l'absence d'aptitude d'au moins 10 ans au dernier poste de travail, constatée dans le chef de A par le médecin du travail compétent, sur base de la motivation suivante :

Le constat d'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail de plâtrier/stucateur de A avant son reclassement doit être réalisé, en vertu de l'article L. 326-1, deuxième alinéa du Code du travail, au moment de l'embauchage.

Or les constats d'aptitude du STM pour les sociétés L et B en cours d'exécution de son contrat de travail de plâtrier/stucateur de A (8 mois sinon plus d'un an après le commencement de la relation de travail) ne sauraient valoir examen d'embauche et faire preuve de l'aptitude du salarié à partir de la conclusion du nouveau contrat de travail en sorte que ces périodes ne sauraient être prises en compte pour vérifier la condition d'aptitude pour l'obtention de l'indemnité professionnelle d'attente.

### **3.3 Moyens de cassation**

L'ancien article L. 551-5 (2) du Code du travail ne fait état que d'un constat d'aptitude par le médecin du travail compétent, sans renvoyer aux dispositions de l'article L. 326-1 du même code, un examen en cours d'exercice de son poste de travail par le salarié, du moment qu'il est positif, pouvant tout aussi bien servir de constat d'aptitude au dernier poste, ce qui n'est certainement pas le cas de la situation inverse étant donné que pour des raisons évidentes de santé, l'aptitude à un poste de travail a plutôt tendance à se dégrader avec le temps.

Les deux derniers alinéas de l'article L. 326-1 du Code du travail vont d'ailleurs dans le même sens d'une présomption d'aptitude du moment que l'examen positif d'embauchage intervenu endéans les deux mois de l'embauche fait tomber la condition résolutoire dont est affecté le contrat de travail en attendant le constat d'aptitude.

En faisant application de l'article L. 326-1 du Code du travail réglant les examens médicaux d'embauchage aux fins de vérifier si A remplissait la condition d'une aptitude d'au moins 10 ans à son dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, les juges du fond ont ajouté une condition supplémentaire à la loi, aggravant ainsi nettement la situation des salariés sous statut de personnes en reclassement professionnel.

En disposant ainsi que le calcul des dix ans d'aptitude au travail du salarié auprès des différents employeurs ne comprendrait que les seules périodes situées entre l'examen médical d'embauchage respectivement l'examen périodique et la fin des différents contrats de travail, sans même prendre en considération la période située entre la fin du contrat de travail et la date d'expiration ultérieure des différents constats d'aptitude en cas de changement d'employeur et sans aucun effet rétroactif de ceux-ci, les juges du fond ont violé le texte visé au moyen et leur arrêt encourt la cassation de ce chef.

Par ailleurs, l'article L. 326-1 du Code du travail vise les employeurs obligés de faire passer un examen d'embauchage à leurs nouveaux salariés « *endéans les deux mois de l'embauche* » aux termes de l'article L. 326-1, deuxième alinéa.

En appliquant néanmoins l'article L. 326-1 du Code du travail aux salariés dans le cadre de l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente de l'article L. 551-5 (2) du même code, les juges du fond ont non seulement aggravé nettement la situation des personnes en reclassement professionnel mais en plus sanctionnent des personnes, qui ne sont aucunement responsables des négligences de leurs employeurs, seuls habilités à s'adresser au STM pour solliciter un examen médical d'embauchage.

### **3.4 Décision de la Cour de cassation**

En retenant que A n'était en droit de ne toucher l'allocation professionnelle d'attente que si le constat d'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail avant son reclassement avait été réalisé, en vertu de l'article L. 326-1, deuxième alinéa, du Code du travail, au moment de l'embauchage, par le médecin du travail compétent, et en écartant dès lors tous les examens médicaux effectués par le médecin du travail compétent, dans le cadre de la santé au travail qui avaient pour objet de constater l'aptitude ou l'inaptitude du salarié pour le poste concerné, autres que ceux réalisés au moment de l'embauche, les juges d'appel ont violé l'article L. 551-5 (2) du Code du travail.

L'arrêt attaqué encourt donc la cassation.

<sup>4</sup> Le délai de 10 ans a été réduit à 5 ans depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2020.

## 4. Entité économique et sociale (EES) : Si au moins 3 entreprises occupant chacune moins de 15 salariés constituent une EES et qu'elles occupent ensemble au moins 15 salariés, une demande pour établir une délégation doit être introduite auprès de l'ITM par au moins 15 salariés, pour bénéficier des règles protectrices des licenciements collectifs.

Ordonnance de la Cour d'appel du 27 janvier 2022, n° CAL-2021-01062, n° CAL-2021-01063, n° CAL-2021-01064, n° CAL-2021-01065 et n° CAL-2021-01066 du rôle

### 4.1 Faits

Par requêtes individuelles déposées en date du 12 août 2021 au greffe, les salariées A, B, C, D, E et F ont fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC 1 SARL (ci-après SOC 1) devant le président du Tribunal du travail de Luxembourg.

Les requérantes demandaient à la juridiction saisie d'annuler leurs licenciements, intervenus suivant courriers recommandés datés du 2 août 2021, et d'ordonner leur maintien dans l'entreprise tant qu'une délégation du personnel n'aurait pas été mise en place au sein de l'entité économique et sociale dont ferait partie leur employeur et que la procédure de négociation d'un plan social n'aurait pas été menée à son terme, sous peine d'une astreinte de 2 000 euros par jour de retard.

À l'appui de leurs demandes, les six parties requérantes exposaient avoir été au service de la SOC 1), respectivement en tant que femme de ménage (E) et en tant que puéricultrices (les autres requérantes).

La crèche de X ferait partie d'un groupe de crèches exploitant l'enseigne commerciale « SOC 1) », lequel serait composé de sept crèches.

En date du 15 juillet 2021, trois crèches du groupe se seraient vu refuser le renouvellement de leur agrément ministériel avec pour conséquence que de nombreux enfants n'auraient plus pu être accueillis du jour au lendemain.

Lors d'une réunion d'information en date du 30 juillet 2021, à laquelle le personnel des trois crèches concernées aurait été convoqué, G, bénéficiaire économique et dirigeante du groupe aurait annoncé qu'elle licencierait vingt-quatre personnes, en raison de la situation économique engendrée par cette décision administrative.

En droit, les requérantes se référaient aux articles L. 124-12, L. 161-2, L. 166-1, et L. 166-2 du Code du travail.

La structure au sein de laquelle les requérantes étaient employées ferait partie d'une entité économique et sociale, constituée par le groupe SOC 1), lequel compterait au total soixante-quatre salariés.

La direction de cette entité aurait procédé à vingt-quatre licenciements simultanément, pour des motifs non inhérents aux personnes des salariés concernés, relatifs à la situation économique résultant de la décision ministérielle susmentionnée.

Il s'agirait partant de licenciements collectifs économiques qui auraient dû être précédés de négociations avec les représentants du personnel en vue de l'établissement d'un plan social.

Or, de telles négociations n'auraient pas eu lieu, en l'absence d'une représentation du personnel, l'employeur ayant manqué à son obligation légale de mettre en place pareille représentation.

Il y aurait donc violation de l'article L. 166-2 du Code du travail.

La SOC 1) concluait au rejet des demandes.

Elle ne contestait pas que les sept sociétés mentionnées plus haut forment entre elles une EES. Cependant, elle faisait valoir que la loi luxembourgeoise contient des dispositions spécifiques concernant la question de la délégation du personnel dans les entités économiques et sociales et qu'elle prévoit notamment que, dans le cas où aucune des entreprises composant cette entité ne compte au moins 15 salariés, une délégation ne doit être mise en place que si un certain nombre de salariés le demandent.

Or, aucune des sociétés concernées n'occuperait plus de quinze salariés, et aucune demande de mise en place d'une délégation du personnel n'aurait été adressée à l'Inspection du travail et des mines. Celle-ci aurait d'ailleurs confirmé l'absence d'obligation dans le chef de l'employeur d'organiser des élections sociales. Par conséquent, la SOC 1) n'aurait pas eu l'obligation de veiller à la mise en place d'une délégation du personnel et d'observer les règles régissant les licenciements économiques collectifs.

À titre subsidiaire, la SOC 1) faisait valoir qu'un plan social ne serait requis qu'en présence d'un certain nombre de licenciements pour des motifs non inhérents à la personne du salarié. Or, toutes les motivations des licenciements ne seraient pas encore intervenues et l'employeur serait encore dans le délai prévu par la loi pour communiquer les motifs. Les salariées ne prouveraient pas le nombre allégué de licenciements pour des motifs économiques et ne feraient état d'aucun élément probant dans le sens de leurs dires. La gérante du groupe n'aurait d'ailleurs pas indiqué le nombre précis des licenciements économiques à intervenir, lors de la réunion d'information.

Par ordonnance rendue le 20 septembre 2021, les demandes ont été déclarées recevables, mais non fondées.

## 4.2 L'ordonnance du Tribunal du travail

Pour statuer ainsi, le président du Tribunal du travail a considéré, en substance, qu'il appartient au requérant qui se prétend victime d'un licenciement collectif irrégulier, de prouver que les conditions d'application des articles L. 166-1, L. 166-2(8) et L. 166-5 du Code du travail sont remplies, qu'en l'espèce il était établi que l'employeur avait licencié sept salariés le même jour, soit « pour une même période de 30 jours », et cela pour un motif étranger à leur personne et que la défenderesse faisait certes partie d'une EES, mais que les conditions d'application des règles relatives à la procédure de licenciement collectif n'étaient pas pour autant applicables.

Le juge du premier degré a retenu que les conditions légales pour l'instauration d'une délégation du personnel n'étaient pas réunies, aux motifs, premièrement, qu'il n'était pas établi que SOC 1) ait occupé, à un moment donné, au moins quinze salariés, conformément aux prévisions des articles L. 411-1 (1) et L. 413-2 (3) du Code du travail et, deuxièmement, que cette structure faisait certes partie d'une EES, mais que l'employeur n'était pas pour autant obligé de mener des négociations préalables aux licenciements avec les représentants du personnel, en l'absence de convention collective applicable aux crèches, d'une part, et de demande du personnel concerné tendant à l'instauration d'une délégation du personnel, telle que prévue par l'article L. 411-3 (3) du Code du travail, d'autre part.

Par requête déposée le 8 novembre 2021 au greffe de la Cour, les salariées A, B, C, D, et E ont relevé appel de cette ordonnance.

## 4.3 L'ordonnance de la Cour d'appel

**Lorsque les conditions d'application des règles régissant les licenciements collectifs sont réunies, l'employeur ne peut, en vertu de l'article L. 166-2 du Code du travail, procéder à aucun licenciement pour un motif non inhérent à la personne du salarié avant ou pendant les négociations avec les représentants des salariés en vue d'établir un plan social, sous peine de nullité du licenciement opéré en violation de cette interdiction.**

Les représentants des salariés sont « les délégués du personnel et, dans les cas d'entreprises liées par une convention collective de travail, les organisations syndicales parties à cette convention » (article L. 166-2 (3) du Code du travail).

Aucune convention collective ne s'appliquant à la SOC 1), la question se limite à savoir si l'employeur aurait dû mettre en place une délégation du personnel et mener avec celle-ci des négociations préalables aux licenciements.

Celle-ci doit être résolue non seulement en considération du nombre des licenciements intervenus sur une période déterminée pour des motifs non inhérents à la personne du salarié, mais aussi en considération des effectifs employés au niveau de l'entreprise dirigée par l'employeur mis en cause, voire au niveau de l'EES dont il relève.

C'est en effet à bon droit que le juge de première instance a retenu, en référence à un arrêt de la Cour d'appel (cf. Cour

d'appel, VIII, 18.05.2006, n° du rôle 29 722) que l'employeur qui n'est pas lié par une convention collective et qui n'est pas soumis à l'obligation d'instituer une délégation du personnel, n'est pas tenu au respect des règles régissant les licenciements collectifs.

Concernant le nombre de licenciements intervenus pour des motifs économiques, l'article L. 166-1 du Code du travail institue comme critère de référence le nombre de sept licenciements sur une période de trente jours ou de quinze licenciements sur une période de quatre-vingt-dix jours.

Il est acquis en cause que la SOC 1) a procédé, le même jour, à sept licenciements motivés par la situation économique engendrée par le non renouvellement de l'agrément ministériel.

Les effectifs à prendre en considération à cet égard sont prévus respectivement aux articles L. 411-1 du Code du travail, pour ce qui concerne l'entreprise, et L. 411-3 du même Code, pour ce qui concerne l'EES.

Selon les salariées, les sept crèches du groupe SOC 1) constitueraient non seulement une EES, mais aussi « une seule et même entreprise ».

Selon la SOC 1), lesdites crèches ne constitueraient aucune une seule et même entreprise. Elle ne conteste pas, en revanche, la qualification d'EES.

Ainsi que la SOC 1) le soutient à juste titre, les notions d'entreprise et d'EES sont nettement distinctes et obéissent à des régimes juridiques différents.

Chacune des sept entités auxquelles se réfère les salariées forme une société, et constitue partant une personne morale, juridique, distincte.

À cela, s'ajoute que chacune de ces entités est dirigée par une « chargée de direction » différente, qu'elle est exploitée à un endroit différent, et s'adresse à une clientèle différente.

Face aux contestations de la SOC 1), il laisse d'être établi que les salariés respectifs des sept crèches en question seraient « interchangeables ».

La seule circonstance que la dirigeante du groupe SOC 1), G, ait réuni les personnels des crèches concernées pour leur donner des informations sur le contexte, la teneur et les conséquences de la susdite décision ministérielle, ne permet nullement de conclure que les sept sociétés du groupe SOC 1) formeraient entre elles « une seule et même entreprise ».

La notion d'entreprise à laquelle se réfèrent les deux dispositions légales susmentionnées ne saurait en conséquence s'appliquer à l'ensemble des sept sociétés en question, nonobstant la circonstance que celles-ci forment, entre elles, un groupe de sociétés ; elle s'applique seulement à chacune de ces structures.

Afin d'empêcher que des montages juridiques dans la constitution de personnes juridiques quelque peu artificielles, permettent à leurs auteurs de se soustraire à leurs obligations sociales, le législateur a créé la notion d'EES, laquelle permet

de lever le voile juridique et de tenir compte de la réalité économique et sociale afin d'imposer, notamment en matière de licenciement collectif, les obligations de l'employeur à ladite entité.

Aux termes de l'article L. 161-2, alinéa 2 du Code du travail, on entend par EES un ensemble d'entités qui bien qu'ayant des « *personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes* », présentent un ou plusieurs éléments révélant « *une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, respectivement une communauté de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires avec un statut comparable* ».

La SOC 1) ne conteste pas que les sept sociétés en question puissent être considérées comme formant une EES.

Les sept sociétés du groupe SOC 1), auxquelles se réfèrent les salariées, ont le même actionariat, une même gérante, le même siège social et des activités sinon identiques, du moins similaires. Les conditions de travail et de rémunération de leurs personnels respectifs sont similaires.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que ces sociétés forment une EES, par confirmation de l'ordonnance entreprise.

**Ainsi que cela été évoqué plus haut, les dispositions des articles L. 166-1 et L. 166-2 du Code du travail doivent être lues en combinaison avec les articles L. 411-1 et L. 411-3 du même Code, en ce sens que ce n'est qu'au cas où l'employeur est tenu de mettre en place une délégation du personnel sur le fondement de l'un de ces deux derniers articles, qu'un licenciement pour motif économique affectant un nombre de salariés correspondant aux seuils et conditions temporelles prévus par l'article L. 166-1, doit être considéré comme irrégulier, s'il n'a pas été précédé de négociations avec les délégués du personnel, conformément à l'article L. 166-2.**

L'article L. 411-1 (1) du Code du travail impose à l'employeur de veiller à la mise en place d'une délégation du personnel, si l'entreprise « *occupe pendant les douze mois précédant le premier jour du mois de l'affichage annonçant les élections, au moins quinze salariés liés par un contrat de travail* ».

L'article L. 413-2 (3) du même Code prévoit que des élections doivent être organisées en dehors de cette période, « *lorsque le personnel de l'entreprise atteint l'effectif minimum requis pour la mise en place d'une délégation du personnel* ».

Il résulte d'une attestation testimoniale établie le 6 décembre 2021 par Luca DI FINO, expert-comptable qu'aucune des sept sociétés dont il s'agit n'a jamais employé plus de quatorze salariés.

Cette déclaration écrite correspond aux renseignements contenus dans les certificats délivrés par le Centre commun de la Sécurité sociale et se trouve confortée par le courriel adressé à Me LACROIX, en date du 25 janvier 2019, par l'Inspection du travail et des mines.

Les salariées n'établissent pas, à l'encontre des affirmations de la SOC 1) et des pièces justificatives dont celle-ci se pré-

vaut, que le nombre des salariés employés correspondrait aux chiffres qu'elles avancent, ou du moins que le nombre des salariés employés par la SOC 1) dépasserait le seuil légal à partir duquel l'employeur est tenu de mettre en place une délégation du personnel au niveau de l'entreprise.

Un aussi grand nombre de salariés n'aurait d'ailleurs pas été dans l'intérêt financier de la SOC 1), eu égard aux ratios d'encadrement édictés par le Règlement grand-ducal du 20 décembre 2001 (Mém. A, n° 159, 3347).

A l'instar du juge de première instance, la juridiction de ce siège constate qu'il laisse d'être établi qu'au sein de la société intimée, le nombre de salariés liés par un contrat de travail ait atteint au moins quinze salariés, que ce soit dans la période visée à l'article L. 411-1 (1) ou même en dehors de cette période, ainsi que le prévoit l'article L. 413-2 du Code du travail.

Il convient partant de retenir que le seuil d'au moins quinze salariés, prévu par l'article L. 411-1 (1) du Code du travail, n'a pas été atteint.

L'article L. 411-3 du Code du travail contient les règles régissant la mise en place d'une représentation du personnel au sein d'une EES.

Ainsi que cela résulte des motifs adoptés plus haut, il y a lieu de tenir pour établi qu'aucune des sept sociétés composant l'EES en cause n'a jamais employé plus de quatorze salariés.

Il est constant en cause qu'au moins trois de ces sociétés occupaient ensemble au moins quinze salariés.

**Compte tenu du nombre d'entreprises et de salariés concernés, le cas d'espèce relève du champ d'application de l'article L. 411-3 (3) du Code du travail qui se lit comme suit : « *Si au moins trois entreprises occupant chacune moins de quinze salariés constituent une EES et qu'elles occupent ensemble au moins quinze salariés, une demande pour établir une délégation au niveau de l'EES peut être introduite auprès de l'Inspection du travail et des mines par au moins quinze salariés* ».**

Cette règle est à interpréter en ce sens que l'employeur dont l'EES répond aux critères précités, n'est tenu de veiller à la mise en place d'une délégation « *au niveau de l'EES* » qu'en présence d'une « *demande introduite auprès de l'Inspection du travail et des mines par au moins quinze salariés* », ainsi que la juridiction du premier degré l'a décidé à juste titre.

Il est acquis en cause que pareille demande n'a jamais été introduite auprès de l'Inspection du travail et des mines.

Il convient partant de retenir que les conditions d'application de l'article L. 411-3 du Code du travail ne sont pas davantage réunies.

Il s'ensuit que les licenciements litigieux n'ont pas été prononcés en violation des règles de droit luxembourgeoises régissant les licenciements collectifs.

Il suit de là que l'appel doit être rejeté comme infondé.

## 5. Droit européen : Les professeurs de religion catholique des établissements d'enseignement public peuvent-ils être exclus de l'application des règles sanctionnant le recours abusif aux contrats à durée déterminée successifs ?

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 13 janvier 2022, YT, ZU, AW... contre Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - MIUR, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19

### 5.1 Faits et procédure

YT et 17 autres personnes enseignent depuis de nombreuses années la religion catholique au sein d'établissements publics. Ils ont été recrutés par le Ministère de l'Éducation, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, Italie, au moyen de contrats à durée déterminée (CDD) successifs.

En raison de la durée annuelle de leurs missions, YT et les autres n'avaient pas pu bénéficier de la titularisation prévue par le droit italien pour le personnel enseignant. En effet, le renouvellement annuel du contrat ne permettait pas leur inscription sur les listes permanentes d'aptitude. Les requérants ont alors saisi la juridiction de renvoi d'un recours tendant principalement à la transformation de leurs contrats actuels en contrats à durée indéterminée (CDI).

La juridiction de renvoi estime que ce recours ne peut pas être accueilli au motif que la réglementation italienne transposant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée exclut la transformation des CDD successifs en CDI dans le secteur de l'enseignement. De plus, selon la juridiction de renvoi, aucune mesure de prévention de l'usage abusif de CDD successifs pour lesdits professeurs n'est prévue, au sens de la clause 5 de l'accord-cadre.

Dans ces conditions, le Tribunal de Naples, Italie, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE les questions préjudicielles suivantes :

« 1) *Le traitement différent réservé aux seuls professeurs de religion catholique, tels que les requérants [au principal], constitue-t-il une discrimination fondée sur la religion, au sens de l'article 21 de la Charte [...] et de la directive [2000/78], ou la circonstance que le titre d'aptitude dont dispose le travailleur peut être révoqué constitue-t-elle une justification appropriée pour que seuls les professeurs de religion catholique, tels que les requérants [au principal], soient traités différemment des autres enseignants, en ne bénéficiant d'aucune des mesures de prévention prévues à la clause 5 de l'accord-cadre [...] ?*

2) *Dans l'hypothèse d'une discrimination directe, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive [2000/78], fondée sur la religion (article 1<sup>er</sup>), ainsi qu'au sens de la Charte [...], il y a lieu d'interroger la Cour sur les instruments dont dispose la juridiction de [renvoi] pour éliminer les conséquences de cette discrimination, sachant que tous les enseignants autres que les professeurs de religion catholique ont bénéficié du plan extraordinaire de recrutement*

*prévu par la loi n° 107/2015, en obtenant leur titularisation et, partant, un contrat de travail à durée indéterminée ; en conséquence, la juridiction de [renvoi] doit-elle prononcer la constitution d'une relation de travail à durée indéterminée avec l'administration défenderesse [au principal] ?*

3) *La clause 5 de l'accord-cadre [...] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, comme la législation en question, en vertu de laquelle les règles de droit commun qui régissent les relations de travail et sont destinées à sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs, par la transformation automatique d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée lorsque la relation de travail perdure après une certaine date, ne sont pas applicables au secteur de l'enseignement, pour ce qui concerne spécifiquement les professeurs de religion catholique, ce qui permet une succession de contrats de travail à durée déterminée pour une période indéfinie ? Plus précisément, la nécessité d'un accord avec l'Ordinaire diocésain peut-elle constituer une "raison objective", au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre ou doit-elle, au contraire, être considérée comme une discrimination prohibée au sens de l'article 21 de la Charte ?*

4) *En cas de réponse affirmative à la troisième question, l'article 21 de la Charte, la clause 4 de l'accord-cadre [...] ou l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 permettent-ils de laisser inappliquées les règles qui empêchent la transformation automatique d'un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée lorsque la relation de travail se poursuit au-delà d'une certaine date ?* »

#### DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**Accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée**

##### Clause 4, point 1

« Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives. »

## Clause 5

« Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive (clause 5)

1. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :
  - a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail ;
  - b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs ;
  - c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.
2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée :
  - a) sont considérés comme « successifs » ;
  - b) sont réputés conclus pour une durée indéterminée. »

## DROIT ITALIEN

### Décret législatif no 368 portant transposition de la directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée du 6 septembre 2001

#### Article 5, paragraphes 2 et 4 bis

« 2. Si la relation de travail se poursuit au-delà du trentième jour, en cas de contrat d'une durée inférieure à six mois et lorsque la durée totale visée au paragraphe 4 bis s'est écoulée, ou au-delà du cinquantième jour dans les autres cas, le contrat est réputé à durée indéterminée à compter de l'échéance desdits termes.

[...]»

4 bis [...]

*lorsque, par l'effet d'une succession de contrats à durée déterminée pour l'exercice de fonctions équivalentes, la relation de travail entre le même employeur et le même employé dépasse, globalement, la durée de trente-six mois, y compris les prorogations et les renouvellements, indépendamment des périodes d'interruption entre les contrats, la relation de travail est considérée comme étant à durée indéterminée en application du paragraphe 2.*

[...]

## L'article 10, paragraphe 4 bis

« [...]»

*sont [...] exclus de l'application du présent décret les contrats à durée déterminée conclus pour pourvoir au remplacement du personnel enseignant et du personnel administratif, technique et auxiliaire, compte tenu de la nécessité de garantir la continuité du service scolaire et éducatif, y compris en cas d'absence temporaire du personnel enseignant et du personnel administratif, technique et auxiliaire ayant une relation de travail à durée indéterminée ou même déterminée.*

[...]»

## 5.2 Appréciation de la Cour

Tout d'abord, la CJUE se reconnaît compétente pour statuer sur la demande de décision préjudicielle. Elle constate que les dispositions nationales en cause ne visent pas à organiser les rapports entre un État membre et les églises, mais concernent les conditions de travail des professeurs enseignant la religion catholique dans les établissements.

La CJUE conclut à l'absence de discrimination fondée sur la religion puisque la titularisation des requérants a été impossible en raison de la durée de leurs missions, sans aucun lien avec leur religion.

La CJUE énonce que la situation selon laquelle les requérants ne peuvent pas bénéficier d'une requalification de leur contrat en CDI alors que les enseignants d'autres matières se trouvant dans une situation comparable le pouvaient, constitue une différence de traitement entre deux catégories de travailleurs à durée déterminée. Néanmoins, cette situation ne relève pas de la clause 4 de l'accord-cadre, qui lui interdit la différence de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et ceux à durée indéterminée. Ainsi, la juridiction de renvoi ne peut pas laisser inappliquées les règles nationales en cause sur le fondement de ladite clause 4.

Ensuite, la CJUE juge que la clause 5 de l'accord-cadre s'oppose à une réglementation nationale qui exclut les professeurs de religion catholique de l'application des règles visant à sanctionner le recours abusif aux CDD successifs, lorsqu'il n'existe aucune autre mesure effective dans l'ordre juridique interne sanctionnant ledit recours abusif, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier.

Il n'est pas exclu que le secteur de l'enseignement public de la religion catholique exige une adéquation constante entre le nombre de travailleurs employés et le nombre d'utilisateurs potentiels, entraînant, pour l'employeur, des besoins provisoires en matière de recrutement. Le besoin particulier de flexibilité, dans ce secteur, étant de nature à justifier, au regard de la clause 5 de l'accord-cadre, le recours à des CDD successifs. Toutefois, le respect de cette disposition exige qu'il soit vérifié concrètement que le renouvellement de tels contrats vise à couvrir des besoins provisoires et que cette



possibilité n'est pas utilisée, en fait, pour satisfaire des besoins permanents de l'employeur en matière de personnel. Or, en l'occurrence, les différents CDD liant les requérants à leur employeur ont donné lieu à l'accomplissement de tâches similaires durant plusieurs années, si bien que cette relation de travail peut être entendue comme avoir satisfait à un besoin qui était durable, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

En outre, la CJUE constate que le titre d'aptitude dont doivent disposer les professeurs de religion catholique pour enseigner est délivré une seule fois et non pas avant chaque année scolaire donnant lieu à la conclusion d'un CDD, indépendamment de la durée des missions qui leur sont confiées. Cette délivrance est sans lien avec des mesures poursuivant des objectifs de politique sociale et la CJUE énonce que ce titre ne constitue pas une « *raison objective* » justifiant le renouvellement de CDD, au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre.

Enfin, la CJUE rappelle que si cette clause est dépourvue d'effet direct, le juge national n'étant dès lors pas tenu de laisser inappliquée une disposition nationale qui y serait contraire, il revient à la juridiction de renvoi de vérifier si une interprétation des dispositions nationales en cause qui serait conforme

à l'accord-cadre est possible, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci.

### 5.3 Décision de la Cour

**La clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens, d'une part, qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui exclut les professeurs de religion catholique des établissements d'enseignement public de l'application des règles visant à sanctionner le recours abusif aux contrats à durée déterminée successifs, lorsqu'il n'existe aucune autre mesure effective dans l'ordre juridique interne sanctionnant ledit recours abusif et, d'autre part, que la nécessité d'un titre d'aptitude délivré par une autorité ecclésiastique en vue de permettre à ces professeurs d'enseigner la religion catholique n'est pas constitutive d'une « *raison objective* », au sens de la clause 5, point 1, sous a), de cet accord-cadre, dès lors que ce titre est délivré une seule fois, et non pas avant chaque année scolaire donnant lieu à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée.**