



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 3/2018 30 mars 2018

1. Démission pour motif grave : aucune obligation de communiquer les motifs à son employeur, seulement les énoncer en cas d'action en justice ultérieure. p.1

2. Société de droit étranger ayant une succursale au Luxembourg : comment calculer le seuil de 150 salariés ? Si la société de droit étranger compte au moins 150 salariés, peu importe le nombre exact des salariés travaillant à Luxembourg, l'entretien préalable au licenciement est obligatoire. p.3

3. Contrat de travail : même si en présence d'un contrat de travail apparent, la charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail repose sur l'employeur, les juges procèdent à l'analyse des circonstances de fait. Ils peuvent alors conclure au caractère fictif du contrat de travail sur base de leur propre constatation de l'absence de lien de subordination. p.4

4. Harcèlement moral : En est constitutif le fait de signifier à 23 reprises des licenciements avec préavis consécutifs à un salarié en le laissant dans l'ignorance de suites réservées à la relation de travail. p.5

5. DROIT EUROPÉEN : un employeur ne peut pas licencier un travailleur pour le motif tiré d'absences intermittentes au travail dans la situation où ces absences sont la conséquence de maladies imputables au handicap dont est atteint ce travailleur. p.7

- 1. La démission du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur n'est soumise à aucune règle de forme et le salarié n'est pas obligé de communiquer les motifs de sa décision à l'employeur. Il suffit qu'il les énonce en cas d'action en justice ultérieure, afin de permettre aux juges d'apprécier si la résiliation immédiate a été occasionnée par une faute grave dans le chef de l'employeur autorisant le salarié à démissionner sans préavis.**

Arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} février 2018, n° 44655 du rôle

Faits

A au service de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. depuis le 22 mai 2015 en qualité de serveuse a, par lettre recommandée du 17 novembre 2015, démissionné de son travail avec effet au lendemain, le 18 novembre 2015 dans les termes suivants :

« Die Gründe meiner Kündigung habe ich Ihnen ja bereits mündlich dargelegt. »

Procédure

Soutenant avoir subi un dommage suite à la démission intempestive de la salariée ayant entraîné une désorganisation de son entreprise, la société S1 a fait convoquer A devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer du chef de la démission qu'elle a qualifié d'irrégulière, une indemnité compensatoire de préavis de 1.922,96 Euros.

Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a dit que la démission du 17 novembre 2015 n'est pas justifiée, a déclaré fondée la demande de la société S1 en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, partant a condamné A à payer à la société S1 le montant de 1.922,96 Euros avec les intérêts légaux.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal a relevé que si la démission du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur n'est soumise à aucune règle de forme, que le salarié n'est pas obligé de communiquer les motifs de sa démission et qu'il suffit qu'il énonce les motifs en cas d'action en justice soit par lui-même, soit par l'employeur, il faut cependant qu'ils aient existé au moment de la démission avec effet immédiat. Le Tribunal, en relevant qu'A n'avait pas précisé en cours d'instance les motifs concrets l'ayant poussé à mettre avec



effet immédiat un terme à la relation de travail, en a tiré la conclusion que la démission du 17 novembre 2015 était abusive.

Par exploit d'huissier du 1^{er} août 2016, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'arrêt de la Cour d'appel

Les arguments des parties

A l'appui de son appel, A fait valoir que l'employeur connaissait parfaitement les raisons de la démission avec effet immédiat alors qu'elle les lui avait exposées à maintes reprises avant de démissionner finalement ; qu'il serait constant en cause que l'employeur manquait de respecter ses obligations légales et contractuelles à son égard ; qu'elle se voyait imposer des cadences de travail infernales, dépassant les horaires de travail normaux sans en avoir le paiement ; qu'elle se voyait humiliée à son poste de travail par son employeur qui ne manquait pas de l'attaquer personnellement en lui manquant du respect élémentaire ; qu'elle se voyait également être l'objet d'harcèlement dont les éléments constitutifs se sont prolongés jusqu'à sa démission ; qu'en conséquence, elle n'aurait eu d'autre moyen que de démissionner avec effet immédiat, alors que le maintien de la relation de travail était devenu impossible ; que la démission était partant justifiée et que l'employeur devrait être débouté de sa demande en indemnisation.

La société S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont retenu qu'A n'avait pas précisé en cours d'instance les motifs concrets l'ayant poussée à démissionner.

Le raisonnement des juges

Ainsi que l'ont relevé à bon escient les premiers juges, la démission du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur n'est soumise à aucune règle

de forme et le salarié n'est partant pas obligé de communiquer les motifs de sa décision à l'employeur. Il suffit qu'il les énonce en cas d'action en justice intentée soit par lui-même, soit par l'employeur, afin de permettre aux juges d'apprécier si la résiliation immédiate a été occasionnée par une faute grave dans le chef de l'employeur autorisant le salarié à démissionner sans préavis.

En l'espèce, il résulte des conclusions prises en instance d'appel par A qu'elle reproche à son ancien employeur les faits suivants :

- qu'elle n'était pas rémunérée pour les heures supplémentaires qu'elle prestait au service de l'employeur, qui lui imposait des cadences de travail dépassant les horaires de travail normaux ;
- qu'elle ne bénéficiait pas au cours d'une période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de quarante-huit heures ;
- que l'employeur manquait d'assurer sa sécurité physique et sa santé psychique à son poste de travail, alors qu'il tolérait le harcèlement et les insultes du gérant à son égard.

Pour étayer ses dires, A verse ses fiches de salaires de juin 2015 à octobre 2015 et une attestation testimoniale de sa collègue de travail T1. En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par voie testimoniale pour établir sa version des faits.

Il résulte des points 4 et 5 du contrat de travail signé entre parties qu'A avait été engagée pour une durée de travail de 40 heures par semaine et que son horaire de travail était de 10h à 14h, et de 18h à 23h, mais qu'il pouvait varier en fonction des besoins de l'employeur.

Or, il ressort de l'attestation testimoniale de T1, également au service de la société S1 pendant la même période et dont la relation de travail a pris fin d'un commun accord le 31 janvier 2016, qu'A avait un horaire de travail dépassant le

cadre conventionnel fixé entre parties, alors qu'elle n'avait qu'une heure de pause au lieu de trois ou quatre heures entre les services et qu'elle travaillait selon les horaires suivants : de 9.30 à 16.30 heures et de 17.30 à 23.00 heures, voire jusqu'à 24.00 heures.

Il s'en dégage encore que lors de grandes soirées organisées au restaurant, A ne pouvait pas prendre de pause, car elle devait faire la mise en place (tables, chaises, nettoyage, déco...) et que le soir elle terminait tard dans la nuit ; qu'elle travaillait parfois même jusqu'à 3 heures du matin pour revenir au travail à 9.30 heures le lendemain matin.

Comme T1 travaillait en tant qu'aide-cuisinière aux services de la société S1, elle était partant bien placée pour observer les heures de travail habituellement prestées par sa collègue de travail.

L'affirmation de T1 quant au non-paiement du nombre important d'heures supplémentaires prestées par A se trouve encore corroborée par les fiches de salaires versées, qui ne renseignent pas la rémunération des heures supplémentaires.

Il résulte enfin de l'attestation testimoniale qu'A a pris la décision de démissionner, alors qu'elle ne pouvait plus supporter la pression, suite à l'accumulation des heures supplémentaires prestées, voire des actes d'harcèlement et des insultes de la part du père du responsable du local qui travaillait également dans la cuisine.

Il découle de l'ensemble de ces éléments qu'A a établi à suffisance le caractère justifié de sa démission pour faute grave dans le chef de son employeur l'autorisant à résilier avec effet immédiat le contrat de travail entre parties.

Il en suit que la demande de la société S1 en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un mois de salaire n'est pas fondée.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

2. Société de droit étranger ayant une succursale au Luxembourg : comment calculer le seuil de 150 salariés ?

Si la société de droit étranger compte au moins 150 salariés, peu importe le nombre exact des salariés travaillant à Luxembourg, l'entretien préalable au licenciement est obligatoire.

Arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} février 2018, n° 44798 du rôle

Faits

Au service de la société S1 installée en Belgique depuis plusieurs années, A est entré aux services d'une succursale¹ luxembourgeoise de S1 par contrat de travail du 17 octobre 2005.

Il explique qu'après avoir travaillé dans le « shop » à Luxembourg-Ville, il a été affecté au « shop » d'Esch-Belval à partir du mois d'octobre 2012 et avoir fait l'objet d'un licenciement moyennant un préavis allant du 1^{er} décembre 2014 au 31 mars 2015, assorti d'une dispense de travail.

Le salarié a contesté ce licenciement. Un des reproches à l'encontre de son employeur était de ne pas avoir respecté la procédure de l'entretien préalable obligatoire dans toutes les entités comptant au moins 150 salariés. A cet égard, il a prétendu que son employeur ferait partie d'une unité économique et sociale dénommée « Groupe S1 » agissant au plan européen et employant plus de 150 salariés.

Article L.124-2 (1) alinéa 1 du Code du travail :

« Lorsque l'employeur qui occupe 150 salariés au moins envisage de licencier un salarié, il doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par écrit dûment certifié par un récépissé en lui indiquant l'objet de la convocation ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Copie de la lettre de convocation doit être adressée à la délégation principale d'établissement s'il en existe, sinon à l'Inspection du travail. »

La société S1 a contesté les demandes de A dans leurs principe et montants.

Désision de 1ère instance

Par un jugement du 20 février 2017, le Tribunal du travail a rejeté toutes les demandes du salarié.

Sur le non-respect par l'employeur de l'obligation de procéder à un entretien préalable, le Tribunal du travail a décidé :

« Face aux contestations de l'employeur, il incombe au requérant de prouver l'existence de cette unité économique et sociale (Cour d'appel, 15 décembre 2014, n°40633 du rôle).

Cette preuve fait défaut, alors que le requérant ne produit pas la moindre pièce quant aux objets sociaux des différentes sociétés (d'ailleurs non autrement identifiées) faisant partie du groupe, aux pouvoirs de direction et au statut social des travailleurs au sein des sociétés respectives. Une gestion centralisée de l'ensemble du personnel desdites sociétés avec une interchangeabilité du personnel ou des mutations de personnel d'une société à l'autre n'est ni prouvée, ni même alléguée.

Le requérant n'ayant pas prouvé que la structure organisationnelle, la gestion et l'imbrication des activités des différents entités du « groupe S1 » soient telles que la société défenderesse puisse être considérée comme faisant partie d'une unité économique et sociale et la preuve de l'existence d'une vingtaine de shops en Belgique, telle qu'elle résulte de l'extrait du registre de commerce n'étant

pas non plus de nature à confirmer l'existence d'une telle unité, la demande subsidiaire de A est également à rejeter. »

A a porté sa demande en appel.

Position de la Cour d'appel

En l'espèce, il résulte du contrat de travail signé entre parties que A était au service de la société S1 avec siège à L-(...), avec la considération que la prédite société est une succursale de la société de droit belge S1 ayant son siège social à B-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, et ayant une succursale à Luxembourg sis à L-(...), qui figure en qualité d'employeur de A dans tous les actes de procédure des deux instances.

Dans ses conclusions notifiées le 15 octobre 2017, l'employeur indique qu'il « ne conteste pas avoir plus de 150 salariés en Belgique. Néanmoins, l'effectif de ses salariés dans l'établissement à Luxembourg est nettement inférieur à 150 salariés de sorte qu'il n'avait pas à respecter les prescriptions de l'article L.124-2 du Code du travail en cas de licenciement, en l'occurrence organiser un entretien préalable à Monsieur A avant son licenciement. »

Il suit de cet aveu judiciaire, que l'employeur de A, la société de droit belge S1 occupait plus de 150 salariés au moment du licenciement et aurait partant du procéder, conformément à l'article L.124-2 (1) alinéa 1 du Code du travail à un entretien préalable, ce qu'il est cependant resté en défaut de faire.

1) Établissement commercial créé par une entreprise ou une société, qui jouit d'une certaine autonomie par rapport à l'entreprise ou la société créatrice, sans en être juridiquement distinct.

Dans la mesure où l'établissement exploité par la société de droit belge S1 à Luxembourg ne constitue qu'une succursale, il devient irrelevant de connaître le nombre exact des salariés travaillant à Luxembourg.

Selon l'article L.124-2 [4] du Code du travail, « le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue au présent article (entretien préalable) est irrégulier pour vice de forme ».

La sanction de cette irrégularité de forme est prévue à l'article L.124-12 [3] qui dispose : « La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du

licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond. »

La formalité de l'entretien préalable est substantielle dès lors qu'elle permet, d'une part à l'employeur d'infor-

mer le salarié sur ses intentions de le licencier, de lui expliquer les raisons de sa décision, d'autre part au salarié de prendre position et de se défendre, éventuellement en présence d'un représentant syndical ou d'un membre de la délégation du personnel.

Le licenciement de A ayant été déclaré régulier par le Tribunal du travail, le salarié peut partant prétendre à une indemnité évaluée ex aequo et bono à un mois de salaire, soit au montant brut réclamé de 2.898,83 Euros.

3. Contrat de travail : même si en présence d'un contrat de travail apparent, la charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail repose sur l'employeur, les juges procèdent à l'analyse des circonstances de fait. Ils peuvent alors conclure au caractère fictif du contrat de travail sur base de leur propre constatation de l'absence de lien de subordination.

Arrêt de la Cour de cassation N° 23/2018 du 15 mars 2018, n° 3928 du registre

Faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi par le salarié X d'une demande tendant à voir déclarer abusifs ses licenciements, d'abord avec préavis, puis avec effet immédiat, par l'association sans but lucratif Y et à se voir allouer diverses indemnités, s'était déclaré matériellement incompétent pour connaître de ces demandes à défaut de preuve de l'existence d'un contrat de travail entre les parties X et Y. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

« **Le premier**, « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la fausse application, sinon de la mauvaise interprétation de l'art. 89 de la Constitution et de l'art. 249 du Nouveau Code de procédure civile suivant lesquels les jugements doivent être motivés,

en ce que la motivation de l'arrêt entrepris est contradictoire, la Cour d'appel relevant dans un premier temps à juste titre qu'en présence d'un contrat de travail apparent la charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail du 20 avril 2007 reposait sur l'employeur Y, avant de décider dans un second temps que le salarié ne rapportait pas la preuve de l'existence d'une relation de travail caractérisée par un lien de subordination. »,

et,

le deuxième, « de la violation de l'article 1315 du Code civil en ce que l'arrêt attaqué a, après avoir admis que X avait prouvé à suffisance l'existence d'un contrat de travail apparent valant ainsi présomption simple en sa faveur, a estimé fictive cette relation de travail faite pour le salarié d'en prouver la réalité, alors que conformément aux dispositions dudit article 1315 du Code civil correctement appliqué, la Cour devait faire peser positivement et exclusivement sur l'employeur la charge et

partant le risque de la preuve du caractère fictif de la relation de travail. » »

Décision de la Cour de cassation

« Attendu que les juges d'appel, après avoir énoncé le principe repris au premier moyen, ont analysé les circonstances de fait et ont déduit le caractère fictif du contrat de travail de leur propre constatation de l'absence de lien de subordination, mais non d'une absence de preuve de ce lien de subordination ou d'une absence de preuve de la réalité du contrat de travail par le salarié ;

Qu'il en suit que les moyens manquent en fait ; »

La Cour de cassation rejette ainsi le pourvoi en cassation.

4. Harcèlement moral : le fait de signifier à 23 reprises des licenciements avec préavis consécutifs à un salarié en le laissant dans l'ignorance de suites réservées à la relation de travail, et donc de la stabilité de son emploi, constituent un harcèlement moral.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 janvier 2018, n°44637 du rôle

Les faits

Le salarié B a fait convoquer son ancien employeur A devant le Tribunal du travail, afin de voir déclarer nuls, non avenus et sans effet, sinon irrecevables, sinon injustifiés les 23 licenciements avec préavis intervenus à son encontre depuis la signature de son contrat de travail du 17 septembre 2012 et afin de voir déclarer abusif « *ab initio* » son licenciement oral du 1^{er} octobre 2015.

B a encore demandé à voir déclarer l'employeur A coupable de harcèlement moral et à se voir allouer le montant de 50.000 Euros au titre d'indemnité pour harcèlement moral.

En ordre subsidiaire, le salarié B a demandé à voir déclarer les licenciements avec préavis abusifs et à voir indemniser ses préjudices matériel et moral et le préjudice subi en raison du harcèlement moral par la condamnation de l'employeur A au paiement du montant total de 80.000 Euros.

La décision du Tribunal du travail

Par jugement du 20 janvier 2017, le Tribunal du travail a constaté qu'aucun licenciement écrit n'était intervenu à l'encontre du salarié et il a déclaré abusif le licenciement oral du 1^{er} octobre 2015.

Le Tribunal du travail a déclaré fondées la demande du salarié au titre de l'indemnité compensatoire de préavis à hauteur du montant de 4.656,57 Euros, ainsi que sa demande en réparation de son préjudice moral à hauteur du montant de 2.000 Euros et il déclaré non fondée la demande de B en réparation de son préjudice matériel.

Le Tribunal du travail a encore retenu le harcèlement moral dans le chef de l'employeur et l'a condamné à réparer

le préjudice subi par le salarié de ce fait à hauteur d'un montant de 8.000 Euros.

En instance d'appel

L'employeur A a relevé appel du jugement du 20 janvier 2017.

a. Quant aux licenciements

Les arguments des parties

L'employeur A reconnaît avoir procédé à 23 licenciements avec préavis à l'égard de B. Il explique cette manière de procéder par le fait qu'en raison de son âge avancé, il entendait cesser ses activités et qu'il en avait informé ses principaux clients. Dans la mesure où il s'était cependant engagé à terminer les chantiers en cours et dans la mesure où il aurait ignoré combien de temps cela allait prendre, il aurait, à titre préventif, effectué les licenciements en question, qui auraient tous été acceptés par le salarié B qui aurait en outre continué à travailler dans l'entreprise après chaque écoulement du préavis.

Le dernier licenciement du 17 juillet 2015, qui a comporté un préavis du 1^{er} août au 30 septembre 2015, aurait été définitif et le salarié B en aurait confirmé la réception.

Le 1^{er} octobre 2015, l'employeur A aurait alors informé B du fait que le préavis était terminé et qu'il n'avait plus besoin de revenir travailler.

L'appelant relève encore que la demande tendant à voir déclarer nuls les licenciements intervenus n'est pas fondée en l'absence de tout texte légal prévoyant une telle nullité.

En l'absence de demande de motifs, le licenciement avec préavis du 17 juillet 2015 serait régulier.

Le licenciement du 17 juillet 2015 serait valable et il ne constituerait pas un faux, ni d'ailleurs tous les autres licenciements, l'employeur contestant à cet égard que les licenciements en question auraient été antidatés. Aucune procédure pénale pour faux ou usage de faux n'aurait d'ailleurs été engagée à son encontre.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu l'inexistence de tout licenciement écrit et que c'est le 1^{er} octobre 2015 qu'il a été licencié oralement, licenciement qui serait abusif aux termes de l'article L.124-3 (1) du Code du travail.

La décision de la Cour d'appel

Il est constant en cause que, par 23 lettres, intitulées « *RECOMMANDÉE* » et datées entre le 26 novembre 2012 et le 17 juillet 2015 à des échéances chaque fois de plus ou moins deux mois, l'employeur a signifié 23 licenciements avec préavis à B, la plupart des lettres portant une signature de réception du salarié.

La résiliation du contrat de travail doit s'exprimer par une manifestation claire et non équivoque de la volonté de l'employeur de mettre fin au contrat de travail liant l'employeur au salarié. Or, tel n'est pas le cas pour les 23 licenciements précités, dès lors qu'en continuant après chaque licenciement la relation de travail, l'employeur n'a pas clairement et irrévocablement manifesté son intention de rompre toute relation de travail avec le salarié qui, en présence du procédé opéré par l'employeur, n'a pas pu saisir que le dernier licenciement du 17 juillet 2015 constituait la rupture définitive de la relation de travail.

Il est encore constant en cause que le 1^{er} octobre 2015, l'employeur A a informé le salarié B qu'il n'y avait plus de travail pour lui et que la relation de travail était terminée. Cette façon d'agir constitue

une manifestation non équivoque de la part de l'employeur de mettre fin à la relation de travail et, à l'instar de la juridiction de première instance, la Cour d'appel retient que B a été licencié oralement en date du 1^{er} octobre 2015 et qu'en l'absence d'un licenciement écrit en bonne et due forme, ce licenciement est abusif.

En tenant compte du préavis de deux mois du salarié, son préjudice matériel est fixé à trois mois de salaires, soit la somme de $(3 \times 2.328,28) = 6.984,84$ Euros. Du fait que le licenciement injustifié a porté atteinte à sa dignité et l'a plongé dans l'incertitude quant à son avenir professionnel, le salarié B a subi un dommage moral. Les dommages-intérêts lui revenant à ce titre ont été fixés à bon droit au montant de 2.000 Euros, qui constitue une réparation adéquate du préjudice subi.

b. Quant au harcèlement moral

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a, aux termes de son article 1^{er}, pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Cette directive dispose en son article 2, point 3 que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* »

Compte tenu du cadre tracé par la prédite directive, le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet, soit de porter atteinte à ses droits ou sa dignité, soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue, en l'absence d'une législation luxembourgeoise spécifique, la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe.

Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique et physique d'une personne. Il se traduit par des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Tel est le cas du procédé opéré par l'employeur A à l'égard de son salarié B, le fait de lui signifier régulièrement des licenciements avec préavis en le laissant dans l'ignorance de suites réservées, et

partant de la stabilité de son emploi, constituant un harcèlement moral et une violation de l'article 1134 du Code civil.

Le montant de 8.000 Euros est alloué au salarié B au titre du préjudice moral.

5. DROIT EUROPÉEN : un employeur ne peut pas licencier un travailleur pour le motif tiré d'absences intermittentes au travail dans le cas où ces absences sont la conséquence de maladies imputables au handicap dont est atteint ce travailleur.

Arrêt de la CJUE (troisième chambre) du 18 janvier 2018, Ruiz Conejero, affaire C-270/16

Faits et procédure

Entre le 2 juillet 1993 et le 7 juillet 2015, date de son licenciement, M. Ruiz Conejero a travaillé comme agent de nettoyage dans un hôpital de Cuenca en Espagne.

Le 15 septembre 2014, le Conseil de la santé des affaires sociales du gouvernement régional a reconnu la situation de handicap de M. Ruiz Conejero. Son taux d'incapacité a été fixé à 37 %, dont 32 % au titre d'un handicap physique caractérisé par une maladie du système endocrino-métabolique (obésité) et une limitation fonctionnelle de sa colonne vertébrale, les autres 5 % constituant son handicap résultant de facteurs sociaux annexes.

Au cours des années 2014 et 2015, M. Ruiz Conejero a été absent à 6 reprises pour des durées allant de 4 jours à 17 jours pour des problèmes de dos, des douleurs, des vertiges et des nausées. Les services publics de santé espagnols ont constaté que ces troubles étaient causés par une arthropathie dégénérative et par une polyarthrose, aggravées par l'obésité de M. Ruiz Conejero, et avaient donc pour origine les pathologies qui ont entraîné la reconnaissance de son handicap.

M. Ruiz Conejero a averti son employeur de l'ensemble de ses périodes d'absence dans les formes et délais requis par la législation applicable.

Le 7 juillet 2015, l'employeur de M. Ruiz Conejero a notifié à ce dernier son licenciement en application de l'article 52 sous d) du statut des travailleurs, qui prévoit que le contrat de travail peut être résilié pour absences intermittentes au travail, fussent-elles justifiées, qui représentent 20 % des jours ouvrables

au cours de deux mois consécutifs lorsque le total des absences au cours des douze mois précédents atteint 5 % des jours ouvrables ou 25 % au cours de quatre mois non consécutifs sur une période de douze mois.

M. Ruiz Conejero a contesté son licenciement devant le Tribunal du travail. Il considère que ses absences sont en lien direct avec sa situation de handicap, et que son licenciement constitue une discrimination fondée sur le handicap.

La juridiction de renvoi estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE². Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 1er directive 2000/78/CE :

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [l]e handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

Article 2 directive 2000/78/CE :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}.

2. Aux fins du paragraphe 1

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre

ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique. »

La question préjudicielle

« L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'un employeur peut licencier un travailleur pour le motif tiré d'absences intermittentes au travail, fussent-elles justifiées, y compris dans la situation où ces absences sont la conséquence de maladies imputables au handicap dont est atteint ce travailleur ? »

2) Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'appréciation de la Cour

Applicabilité de la directive

La Cour relève à titre liminaire que le handicap appartient bien à la liste des motifs prohibés de discrimination prévue par la directive 2000/78/CE (ci-après la directive). Cette directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce qui concerne, notamment, les conditions de licenciement.

Il ressort de la jurisprudence que, dans le cadre de l'application des dispositions de la directive, la notion de handicap est définie comme visant « une limitation de la capacité, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ». L'état d'obésité relève donc de la notion de handicap au sens de la directive s'il entraîne une limitation de la capacité, comme par exemple une mobilité réduite ou la survenance de pathologies qui empêchent une personne d'accomplir son travail ou qui entraînent une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle.

Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si la situation de M. Ruiz Conejero relève bien de la notion de handicap telle que définie par la Cour, la reconnaissance du handicap du travailleur au niveau national ne présage pas de la qualification en application du droit européen.

Existence d'une discrimination

Pour déterminer si la disposition nationale espagnole (article 52 sous d) du statut des travailleurs) est contraire au droit de l'UE, la Cour examine la question de l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte fondée sur le handicap, interdite par la directive.

La Cour rejette d'emblée la qualification de discrimination directe puisque la disposition espagnole s'adresse aussi bien aux travailleurs handicapés que non handicapés absents au travail, et se concentre sur l'existence d'une discrimination indirecte (4 étapes³).

En effet, il convient de constater que, dans la mesure où la disposition espagnole ne distingue pas les absences pour maladie des absences pour maladie liées au handicap, le travailleur handicapé est plus exposé au risque de cumuler des journées d'absence et donc de se voir appliquer l'article 52 sous d) du statut des travailleurs. La disposition espagnole est donc susceptible de causer une différence de traitement.

Quant à l'existence d'un objectif légitime, la Cour rappelle que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix non seulement de la poursuite d'un objectif déterminé en matière de politique sociale et de l'emploi, mais également dans la définition des mesures susceptibles de le réaliser. En l'espèce, elle juge que la lutte contre l'absentéisme au travail peut être reconnue comme étant un objectif légitime, dès lors qu'il s'agit d'une mesure relevant de la politique de l'emploi.

Il appartient à la juridiction de déterminer le caractère approprié de l'article 52 sous d) du statut des travailleurs dans le cadre de la lutte contre l'absentéisme au travail. Pour cela, elle doit vérifier que les données chiffrées prévues par cette mesure sont effectivement conçues pour répondre à l'objectif consistant à lutter contre l'absentéisme au travail, sans couvrir des absences qui seraient simplement ponctuelles et sporadiques. Elle doit également prendre en compte tous les éléments pertinents en vue de cette vérification, et notamment les coûts directs et indirects que doivent supporter les entreprises du fait de l'absentéisme au travail. Elle doit enfin vérifier si le droit de procéder au licenciement des travailleurs

absents de manière intermittente au travail pour cause de maladie pendant un certain nombre de jours, a, à l'égard des employeurs, un effet incitatif à l'embauche et au maintien en fonction.

Pour s'assurer du caractère proportionné de la mesure nationale, il convient de replacer celle-ci dans son contexte et de prendre en compte le préjudice qu'elle est susceptible d'occasionner aux personnes visées. Pour cela, la juridiction nationale doit vérifier dans un premier temps si le législateur espagnol a omis de tenir compte d'éléments pertinents qui concernent, en particulier, les travailleurs handicapés. La juridiction ne doit pas perdre de vue le fait que les personnes atteintes d'un handicap rencontrent en général davantage de difficultés que les travailleurs valides pour réintégrer le marché de l'emploi et ont donc des besoins spécifiques liés à la protection que requiert leur état.

La décision de la Cour

« L'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'un employeur peut licencier un travailleur pour le motif tiré d'absences intermittentes au travail, fussent-elles justifiées, dans la situation où ces absences sont la conséquence de maladies imputables au handicap dont est atteint ce travailleur, sauf si cette réglementation, tout en poursuivant l'objectif légitime de lutter contre l'absentéisme, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier. »

3) Détermination de l'existence d'une différence de traitement, puis le cas échéant vérification de l'existence d'un motif légitime justifiant cette différence de traitement, et enfin vérification que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif sont appropriés et n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour l'atteindre.