



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Pension de survie suite au décès de son partenaire** : Refus car que le partenariat, conclu et enregistré en France, n'avait pas fait l'objet d'une inscription au Luxembourg. Recours en cassation. Saisine de la CJUE **p.2**
2. **Salarié inapte** : L'employeur doit rechercher un autre poste correspondant aux aptitudes résiduelles du salarié et faire tout son possible pour affecter ce salarié à un tel poste, dès lors que celui-ci se tient à sa disposition. À défaut, l'employeur ne peut pas refuser au salarié le payement de sa rémunération **p.4**
3. **Période d'essai** : Des faits isolés similaires à des manquements récurrents pendant la période d'essai de six mois, ne justifient pas un licenciement quelques semaines après la fin de cette période d'essai **p.5**
4. **Transfert d'entreprise** : La résiliation d'un bail commercial s'analyse en un transfert d'entreprise et les contrats de travail passent au cessionnaire/bailleur, qui ne peut pas refuser de procéder à l'affiliation du salarié au CCSS sous peine de procéder à un licenciement avec effet immédiat abusif **p.7**
5. **Droit européen** : Un citoyen de l'Union ayant établi sa résidence habituelle dans un État membre d'accueil ne peut pas être exclu du bénéfice des allocations familiales pendant les trois premiers mois de son séjour au motif qu'il ne perçoit pas de revenus tirés d'une activité dans cet État membre **p.11**



1. Pension de survie suite au décès de son partenaire : Refus car que le partenariat, conclu et enregistré en France, n'avait pas fait l'objet d'une inscription au Luxembourg. Recours en cassation. Saisine de la CJUE.

Arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2021, n° CAS-2020-00128 du registre
Arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2022, n° CAS-2021-00053 du registre

1.1 Faits

Mme X et son partenaire, tous deux de nationalité française et demeurant en France, avaient fait enregistrer le 22 décembre 2015 auprès du tribunal d'instance de Metz la déclaration conjointe de pacte civil de solidarité.

Les partenaires occupaient tous les deux, au moment des faits, un emploi salarié au Grand-Duché de Luxembourg.

Le partenaire de Mme X étant décédé le 24 octobre 2016 à la suite d'un accident du travail, cette dernière a sollicité le 8 décembre 2016 l'octroi d'une pension de survie auprès de la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP).

La CNAP lui ayant demandé de produire la preuve de l'inscription du partenariat au répertoire civil, Mme X s'est adressée au parquet général, service répertoire civil, qui l'a informée que faute d'avoir fait inscrire le partenariat au répertoire civil du vivant du partenaire, l'enregistrement d'un partenariat qui avait pris fin du fait du décès du partenaire ne pouvait se faire pour le rendre rétroactivement opposable aux tiers.

La demande en allocation d'une pension de survie a par la suite été rejetée par la CNAP au motif que le partenariat français qui n'avait pas été inscrit au répertoire civil ne lui était pas opposable.

Mme X a contesté ce refus devant les juridictions de sécurité sociale, puis devant la Cour de cassation.

1.2 Dispositions légales applicables

Article 195 du Code de la sécurité sociale

« A droit à une pension de survie, sans préjudice de toutes autres conditions prescrites, le conjoint ou le partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats survivant d'un bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité. [...] ».

Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats

« Art. 2. Par partenariat au sens de la présente loi, il y a lieu d'entendre une communauté de vie de deux personnes de sexe différent ou de même sexe, ci-après appelées les partenaires, qui vivent en couple et qui ont fait une déclaration conformément à l'article 3 ci-après.

Art. 3. Les partenaires qui souhaitent faire une déclaration de partenariat, déclarent personnellement et conjointement par écrit auprès de l'officier de l'État civil de la commune du lieu de leur domicile ou résidence commun leur partenariat et l'existence d'une convention traitant des effets patrimoniaux de leur partenaire, si une telle convention est conclue entre eux.

L'officier de l'État civil vérifie si les deux parties satisfont aux conditions prévues par la présente loi et, dans l'affirmative, remet une attestation aux deux partenaires mentionnant que leur partenariat a été déclaré.

(Loi du 3 août 2010) Pour les personnes ayant leur acte de naissance dressé ou transcrit au Luxembourg il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de partenariat. À la diligence de l'officier de l'État civil la déclaration incluant le cas échéant une mention de la convention est transmise dans les trois jours ouvrables au parquet général aux fins de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

(Loi du 3 août 2010) Le partenariat enregistré prend effet entre les parties à compter de la réception de la déclaration par l'officier de l'État civil qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où la déclaration est inscrite sur le répertoire civil.

Un règlement grand-ducal peut déterminer le contenu et les formalités de la déclaration et des documents à joindre.

Art. 4. Pour pouvoir faire la déclaration prévue à l'article 3, les deux parties doivent :

- a. être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil ;
- b. ne pas être liées par un mariage ou un autre partenariat ;
- c. ne pas être parents ou alliés au degré prohibé conformément aux articles 161 à 163 et à l'article 358 alinéa 2 du Code civil ;
- d. résider légalement sur le territoire luxembourgeois.

Le point 4 ci-avant ne s'applique qu'aux ressortissants non communautaires.

Art. 4-1. (Loi du 3 août 2010) Les partenaires ayant enregistré leur partenariat à l'étranger peuvent adresser une demande au parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, à condition que les deux par-

ties remplissaient à la date de la conclusion du partenariat les conditions prévues à l'article 4. Un règlement grand-ducal peut déterminer le contenu et les formalités de la déclaration et des documents à joindre. ».

1.3 Position de la Cour de cassation

L'inscription au répertoire civil d'un partenariat conclu à l'étranger impose aux partenaires une démarche à effectuer, contrairement au partenariat conclu au Luxembourg où l'inscription du partenariat au répertoire civil se fait à l'initiative de l'officier de l'État civil qui a reçu la déclaration de partenariat.

Une autre différence entre les partenariats conclus au Luxembourg et ceux conclus à l'étranger réside dans le fait que pour pouvoir procéder à l'inscription au répertoire civil du partenariat conclu à l'étranger, les partenaires doivent remplir, outre les conditions de forme et de fond leur imposées par la loi de l'État d'enregistrement du partenariat, également celles énumérées à l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004, soit celles à respecter pour la déclaration d'un partenariat conclu au Luxembourg.

La législation luxembourgeoise n'exclut pas les partenaires survivants de partenariats conclus dans un autre État membre de l'octroi d'une pension de survie due en raison de l'activité professionnelle exercée au Luxembourg, suite à l'exercice de son droit à la libre circulation des travailleurs, par le partenaire décédé. Elle ne subordonne pas le bénéfice de ce droit à une condition formelle de nationalité ou de résidence. Elle se limite à exiger que le partenaire survivant, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence et quel que soit le pays où il a conclu le partenariat avec le salarié décédé ayant exercé son activité professionnelle au Luxembourg, ait inscrit le partenariat au répertoire civil. Cette formalité est donc la même pour tous les partenaires survivants.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas de discrimination directe opérée par la loi luxembourgeoise entre les partenaires luxembourgeois et les ressortissants d'un autre État membre, que le partenariat ait été conclu au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

Cependant, une disposition de droit national, bien qu'indistinctement applicable à tous les travailleurs, quelle que soit leur nationalité, doit être considérée comme étant indirectement discriminatoire, dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les travailleurs ressortissants d'autres États membres que les travailleurs nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée proportionnée à l'objectif poursuivi (CJUE 10 octobre 2019, C-703/17, Krah, point 24).

L'obligation imposée aux partenaires ayant déjà enregistré leur partenariat dans un autre État membre de le faire inscrire au Luxembourg, ce qui implique que les conditions de

fond prévues à l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004 doivent avoir été respectées au moment de la conclusion du partenariat à l'étranger, touchera plus particulièrement les partenaires ressortissants d'un autre État membre qui, exerçant leur droit à la libre circulation des travailleurs, se sont déplacés sinon se déplacent quotidiennement de leur État membre de résidence vers le Luxembourg aux fins d'y exercer une activité professionnelle qui confèrera, le cas échéant, au partenaire le droit de toucher une pension de survie.

Le marché du travail luxembourgeois est spécifique en ce qu'il se caractérise par une majorité de travailleurs de nationalité étrangère résidant essentiellement dans les pays limitrophes du Luxembourg et venant y exercer leur activité professionnelle.

Cette obligation pourrait ainsi s'analyser comme une entrave à la libre circulation des travailleurs en ce qu'elle affecte davantage les travailleurs migrants ressortissants d'autres États membres que les travailleurs nationaux.

Pareille entrave est, certes, susceptible d'être objectivement justifiée et proportionnée au but poursuivi, à savoir celui d'assurer l'opposabilité du partenariat étranger aux tiers pour bénéficier des mêmes avantages que ceux accordés aux nationaux, mais l'application correcte du droit européen ne s'impose pas avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel.

Il y a donc lieu, avant tout autre progrès en cause, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, de la question préjudicielle suivante :

« Est-ce que le droit de l'Union européenne, notamment les articles 18, 45 et 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 7, paragraphe 2, du Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union s'opposent aux dispositions du droit d'un État membre, telles les articles 195 du Code luxembourgeois de la sécurité sociale et 3, 4 et 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, qui subordonnent l'octroi, au partenaire survivant d'un partenariat valablement conclu et inscrit dans l'État membre d'origine, d'une pension de survie, due en raison de l'exercice dans l'État membre d'accueil d'une activité professionnelle par le partenaire défunt, à la condition de l'inscription du partenariat dans un répertoire tenu par ledit État aux fins de vérifier le respect des conditions de fond exigées par la loi de cet État membre pour reconnaître un partenariat et en assurer l'opposabilité aux tiers, tandis que l'octroi d'une pension de survie au partenaire survivant d'un partenariat conclu dans l'État membre d'accueil est subordonné à la seule condition que le partenariat y ait été valablement conclu et inscrit ? »

2. Salarié inapte : Il appartient à l'employeur de rechercher un autre poste correspondant aux aptitudes résiduelles du salarié et faire tout son possible pour affecter ce salarié à un tel poste, dès lors que celui-ci se tient à sa disposition.

À défaut, l'employeur ne peut pas refuser au salarié le paiement de sa rémunération.

Arrêt de la Cour d'appel du 16 juin 2022, n° CAL-2020-00457

2.1 Faits

La salariée A a déclaré qu'elle s'était rendue sur son lieu de travail, en date du 29 juin 2015, afin de s'enquérir, auprès de son employeur, des possibilités de réaffectation à un poste adapté à ses aptitudes.

B, la gérante de la société, lui aurait proposé, comme unique alternative, le nettoyage des deux toilettes du point de vente et aurait ajouté, de façon méprisante, qu'on pourrait lui installer une chaise près des toilettes.

À la suite de la comparution personnelle des parties, A a fait valoir que le poste pour lequel elle avait été déclarée inapte par le médecin du travail était celui de « *Ladenhilfe* », lequel poste comportait déjà le nettoyage du point de vente.

La proposition en question aurait dès lors été inacceptable, eu égard à la déclaration d'inaptitude du Docteur C, médecin du travail.

L'employeur aurait partant manqué à son obligation, édictée à l'article L. 326-9 du Code du travail, de rechercher pour A une autre occupation, correspondant à ses aptitudes.

Comme A aurait été à la disposition de son employeur pour accomplir un travail correspondant à ses aptitudes, mais qu'aucun travail correspondant à ses aptitudes ne lui aurait été proposé par l'employeur, les salaires litigieux seraient dus.

Dans ses conclusions postérieures à la comparution personnelle des parties, l'employeur continue d'affirmer que A « ne s'est plus rendue à son travail à partir du 24 juin 2015 », alors pourtant que rien n'aurait justifié « une absence de son lieu de travail ».

A serait « restée chez elle (...) de manière unilatérale, sur sa propre décision et donc de manière totalement injustifiée ».

Celle-ci n'aurait pas « jugé utile de trouver un autre poste pour lequel elle aurait pu être apte ».

2.2 Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article L. 326-9 (3) du Code du travail, « l'employeur ne peut continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail ».

Le paragraphe suivant précise que l'employeur doit alors « dans la mesure du possible, affecter le salarié déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail ».

En application des dispositions citées ci-dessus, il appartient à l'employeur, confronté à une déclaration d'inaptitude, non seulement de rechercher un autre poste correspondant aux aptitudes résiduelles du salarié concerné, mais de faire tout son possible pour affecter ce salarié à un tel poste, dès lors que celui-ci se tient à sa disposition.

À défaut, l'employeur n'est pas fondé à refuser au salarié dont il s'agit le paiement de sa rémunération.

Il ressort des déclarations – sur ce point concordantes – des deux parties à l'instance que A s'est rendue sur son lieu de travail, en date du 29 juin 2015 (« *Frau A (...) wurde am 29. Juni wieder auf ihrem Arbeitsplatz vorstellig* ») pour se renseigner sur les possibilités d'affectation à un poste adapté à ses aptitudes.

Il en résulte que l'employeur lui a proposé de s'occuper de nettoyage et que la salariée a refusé cette proposition.

Il est établi au vu des éléments du dossier que le poste de « *Ladenhilfe* », auquel A avait été engagée, incluait le nettoyage du point de vente et que le médecin du travail avait déclaré A inapte à ce poste, y compris pour les activités de nettoyage.

L'employeur ne prouve pas et n'offre pas en preuve qu'il aurait proposé à A une autre occupation que celle relevant du nettoyage.

À la suite du refus opposé par A, l'employeur ne lui a même pas proposé de rechercher une autre occupation qui eût pu correspondre à ses aptitudes.

Il est relevé à cet égard que la gérante de la société employeur considérait elle-même qu'une alternative eût été envisageable, à savoir, entre autres, la réception des marchandises à la livraison, mais qu'elle s'est abstenue de formuler une proposition en ce sens.

Lors de la comparution personnelle des parties, la gérante a en effet déclaré que A avait quitté les lieux sans rechercher une autre occupation correspondant à ses aptitudes (« *Frau A (...) hat ihren Arbeitsplatz verlassen ohne im Gespräch mit uns zu versuchen einen anderen Posten zu finden der für sie geeignet gewesen wäre, ich denke da z.B. an den Empfang von Waren nach der Lieferung* »).

À cela, s'ajoute que l'employeur reste en défaut d'établir qu'il aurait protesté par la suite contre l'absence de A. Il est en outre malaisé de concevoir que l'employeur ait pu payer à A la rémunération litigieuse, tout en considérant qu'elle n'était pas

due, et qu'il n'en ait pas davantage réclamé le remboursement avant le 3 décembre 2019, date de l'audience en première instance, autrement dit, pendant plus de quatre ans ni procédé, dans cette période, à quelque mesure que ce soit à l'encontre de A.

Il suit de là que l'employeur a manqué à son obligation légale de rechercher pour la salariée une autre occupation, cor-

respondant à ses aptitudes, et qu'il n'est partant pas fondé à réclamer le remboursement de la rémunération litigieuse.

Il y a partant lieu de dire, par réformation du jugement dont appel, que A a droit à la rémunération se rapportant à la période du 24 juin 2015 au 4 août 2015, et que la demande en remboursement du montant de 3 055,60 euros, correspondant à ladite rémunération, dirigée par l'employeur contre A, n'est pas fondée.

3. Période d'essai : Des faits isolés similaires à des manquements récurrents pendant la période d'essai de six mois, ne justifient pas un licenciement quelques semaines après la fin de cette période d'essai.

Arrêt de la Cour du 14 juillet 2022, n° CAL-2021-00178 du rôle, extraits

3.1 Faits

Par requête du 25 avril 2018, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée ORGANISATION1.) s.à r.l., (ci-après, la société ORGANISATION1.), sinon l'employeur, devant le Tribunal du travail aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement avec préavis qualifié d'abusif, des indemnités pour préjudices matériel et moral.

À l'appui de ses demandes, il a exposé qu'il avait été engagé par la société ORGANISATION1.) en date du 31 mars 2017 en qualité de « consultant », avec une période d'essai de six mois, jusqu'au 30 septembre 2017, et que par courrier du 27 octobre 2017, il avait été licencié avec un préavis de deux mois, tel que légalement prévu. Dans sa requête du 25 avril 2018, PERSONNE1.) a contesté le caractère réel et sérieux de ces motifs. Concernant le caractère sérieux des motifs, il a reproché à son ancien employeur d'avoir relevé diverses insuffisances professionnelles constatées pendant la prestation de la période d'essai, sans pour autant avoir mis un terme à la relation de travail à ce moment. Concernant le caractère réel des motifs, il a précisé que les déplacements qui lui étaient reprochés, auraient été autorisés par la société ORGANISATION1.). Comme cette dernière aurait également eu accès à son calendrier « Outlook », il a contesté avoir effectué ces déplacements à l'insu de son ancien employeur. Il a encore reproché à son ancien employeur d'avoir falsifié son CV, et de l'avoir présenté à des co-contractants de la société ORGANISATION1.), dont de grandes institutions financières. Il a précisé que les relations contractuelles se seraient dégradées à partir du moment où il n'avait plus accepté cette pratique et qu'il avait menacé son ancien employeur d'en informer les autorités de surveillance du secteur financier.

3.2 Jugement de première instance

Par jugement du 22 décembre 2020, le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement du 27 octobre 2017, et fondées les demandes en réparation des préjudices matériel et moral.

Pour décider ainsi, le Tribunal du travail a rappelé qu'il résultait de la lettre des motifs datée du 23 novembre 2017, que la société ORGANISATION1.) avait licencié PERSONNE1.) peu de temps après la fin de sa période d'essai, et ce, pour des manquements similaires à ceux qu'il avait commis pendant sa période d'essai. En mettant en exergue que la finalité d'un contrat de travail assorti d'une période d'essai était « *précisément de permettre l'évaluation des aptitudes professionnelles du salarié, eu égard à la longue durée de l'essai et au fait que des manquements professionnels spécifiques différents de ceux relevés par l'employeur durant sa période d'essai restent en défaut d'être invoqués pour la période ayant suivi la fin de l'essai* », le Tribunal du travail a écarté, pour défaut de caractère sérieux, les motifs invoqués par la société ORGANISATION1.) à charge de son ancien salarié. Sur base de ce motif, le licenciement du 27 octobre 2017 a été déclaré abusif.

Le dommage matériel a été indemnisé à hauteur de 2 500 euros, en tenant compte du fait que le salarié n'avait pas établi une recherche active d'un nouvel emploi. Le dommage moral a été indemnisé à hauteur de 1 500 euros, en raison de l'atteinte portée à la dignité du salarié injustement licencié.

3.3 Instance d'appel

La société ORGANISATION1.) a relevé appel de ce jugement. La société ORGANISATION1.) demande à la Cour, par réformation du jugement, de constater que les motifs énoncés dans la lettre de motivation du licenciement du 23 novembre 2017, sont réels et sérieux. Elle conclut au bien-fondé du licenciement du 27 octobre 2017, et demande à la Cour, de rejeter l'ensemble des demandes de son ancien salarié et de déchar-

ger la société ORGANISATION1.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

À l'appui de ses prétentions, l'appelante rappelle ses griefs soulevés à l'encontre de son ancien salarié, notamment en relation avec les voyages effectués les 12 juillet 2017 et 18 juillet 2017 et qui n'auraient été portés à sa connaissance qu'en date du 26 octobre 2017, pour conclure à l'existence d'un comportement déloyal de la part de PERSONNE1.).

PERSONNE1.), conclut au rejet de l'ensemble des demandes de l'employeur et à la confirmation du jugement entrepris, sauf à demander l'allocation de la somme de 7 500 euros, sinon 2 500 euros, en tant qu'indemnisation de son préjudice matériel, par réformation du jugement entrepris.

3.4 Appréciation de la Cour

La Cour constate que les motifs du licenciement sont exposés avec la précision requise par la loi et la jurisprudence, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par le salarié.

PERSONNE1.) avait été embauché par la société ORGANISATION1.) en date du 31 mars 2017, avec une période d'essai de six mois, jusqu'au 30 septembre 2017. Il avait été licencié en date du 27 octobre 2017, avec un préavis de deux mois. La lettre des motifs était datée du 23 novembre 2017. À sa lecture, il ressort que le reproche du défaut d'autorisation de la part de la direction de la société, concerne dix déplacements qui avaient tous eu lieu entre le 5 avril 2017 et le 18 juillet 2017, partant dans la période d'essai. Il en est de même des reproches relatifs à la réservation d'un hôtel à ADRESSE4.), en date du 29 août 2017, du vol vers Chicago via Londres, en date du 12 juin 2017, sans respecter la procédure prévue par les normes de conduite internes de la société ORGANISATION1.), (« Betriebsordnung der ORGANISATION1.) s.à r.l. » et de la comptabilisation de ce dernier déplacement sur le compte privé de PERSONNE1.) auprès de la société « ORGANISATION3.) ». Le reproche relatif à la présentation tardive des notes de frais suite aux déplacements des mois de mai et de juin 2017, remis à la comptabilité, respectivement en date des 7 juin et 30 juillet 2017, concerne également des faits qui ont eu lieu pendant la période d'essai. Seules les notes de frais relatives aux déplacements des mois de juillet ont été remises le 26 octobre 2017, partant après la fin de la période d'essai. Indépendamment du fait de savoir si la société ORGANISATION1.) aurait pu avoir connaissance des déplacements de son ancien salarié en consultant son calendrier informatisé, force est de constater que pour deux déplacements seulement, la remise des notes de frais a eu lieu après la fin de la période d'essai.

Il y a lieu de rappeler que **la clause d'essai dans un contrat de travail qui est facultative, et peut être librement convenue par les parties au contrat, est surtout destinée à permettre à l'employeur de vérifier les compétences et aptitudes du salarié qu'il vient d'embaucher. La période**

d'essai constitue dès lors surtout une facilité qui bénéficie à l'employeur. Si dès lors la société ORGANISATION1.) a relevé autant de manquements récurrents pendant la période d'essai de six mois, sans pour autant mettre un terme à la relation de travail, il ne saurait lui être permis de licencier un salarié pour quelques faits similaires, commis pendant une période de temps relativement courte de quelques semaines, après la fin de cette période d'essai. La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a décidé ce qui suit « *les motifs du licenciement, tels qu'énoncés dans la lettre de motifs ne sont pas sérieux, de sorte que le congédiement que la [société ORGANISATION1.)] a prononcé à l'encontre de [son ancien salarié] par courrier du 27 octobre 2017 doit être déclaré abusif* ».

3.5 Demandes indemnitaires

a. Préjudice matériel

L'article L.124-12 (1) du Code du travail dispose « *lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement* ». En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d'un licenciement abusif ne peut obtenir réparation que s'il établit l'existence d'un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur. C'est ainsi que le salarié licencié qui réclame l'indemnisation de son préjudice matériel, consistant dans une perte de revenus subie à la suite du licenciement, doit justifier des efforts entrepris pour trouver, dès que possible, un emploi de remplacement, faute de quoi la perte de revenus dont il se plaint ne se trouve pas en relation causale directe avec le licenciement abusif. Le Tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) avait retrouvé un emploi le 1^{er} avril 2018, après avoir presté son préavis jusqu'au 31 décembre 2017. Ce dernier demande actuellement à la Cour de confirmer le jugement du 22 décembre 2020 en ce qu'il a déclaré fondée sa demande en indemnisation de son préjudice matériel en son principe. Il revendique le montant de 7 500 euros, subsidiairement, le montant de 2 500 euros. Il ne verse cependant pas de documents établissant une réelle recherche active en vue d'un nouvel emploi, mis à part les listings de consultations des sites « web » de différentes sociétés pendant la période de novembre 2017 à mars 2018, et les réponses de certaines entreprises entre novembre 2017 et décembre 2018. La fiche de salaire de PERSONNE1.) pour le mois de décembre 2017 fait état d'une rémunération brute de 2 500 euros. Sur base des développements repris ci-avant, il y a lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a décidé que « *la période de référence pour le calcul du préjudice matériel subi par le requérant du fait de son licenciement abusif doit partant être fixée à un mois...* » et a alloué le montant de 2 500 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel à PERSONNE1.).

b. Préjudice moral

Le listing des employeurs potentiels apparemment contactés par PERSONNE1.) ainsi que les quelques réponses négatives jointes dans le dossier, n'établissent pas à suffisance la recherche sérieuse d'un nouvel emploi. Même à admettre que le salarié ne se soit pas fait beaucoup de soucis quant à

son avenir professionnel, il est cependant indubitable qu'il a nécessairement subi un préjudice résultant de l'atteinte à sa dignité de salarié suite à son licenciement injustifié. Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il lui a alloué ex aequo et bono le montant de 1 500 euros, à titre d'indemnisation du préjudice moral.

4. Transfert d'entreprise : La résiliation d'un bail commercial s'analyse en un transfert d'entreprise et les contrats de travail passent au cessionnaire/bailleur, qui ne peut pas refuser de procéder à l'affiliation du salarié au CCSS sous peine de procéder à un licenciement avec effet immédiat abusif.

Arrêt de la Cour d'appel du 9 juin 2022, n° CAL-2020-00661 du rôle

4.1 Faits et rétroactes

Par requête du 12 juillet 2018, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) S.A., (ci-après la société SOC 1)), devant le Tribunal du travail pour lui réclamer, suite à sa désaffiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale, qu'elle qualifie de licenciement avec effet immédiat, l'indemnisation correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis, l'indemnité compensatoire de congé non pris, l'indemnité pour préjudice matériel et l'indemnité pour préjudice moral.

Par requête du 5 octobre 2018, B, a exposé que la société SOC 1) l'avait informée qu'elle avait cédé son fonds de commerce, ainsi que tous les contrats de travail à A en date du 31 mai 2018 et a fait convoquer ce dernier, ainsi que la société anonyme SOC 2) S.A. (ci-après : la société SOC 2)), devant le Tribunal du travail, pour y voir ordonner la jonction avec l'affaire introduite par requête du 12 juillet 2018, et pour s'y voir condamner solidairement, sinon in solidum, avec la société SOC 1), à lui payer le montant de 15 800,44 euros, sinon le montant de 8 800,44 euros, à majorer des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le Tribunal du travail a joint les deux rôles.

B a exposé que par contrat de travail à durée indéterminée du 1^{er} août 2016, elle avait été engagée en qualité de chef de cuisine par la société SOC 1), dont la société SOC 2) était aussi bien l'actionnaire, que l'administrateur unique. Il est encore constant en cause, que B était en incapacité de travail médicalement constatée, depuis le mois de décembre 2017. En date du 28 avril 2018, A et la société SOC 2) ont signé un contrat aux termes duquel le bail en relation avec SOC 1A), exploitée par la société SOC 1), était résilié avec effet au 31 mai 2018, et A en sa qualité de bailleur, s'était porté acquéreur du fonds de commerce. Suivant déclaration de sortie du 4 juin 2018, la société SOC 1) a informé le Centre commun de la sécurité sociale (CCSS), de la résiliation du contrat de travail de B. La désaffiliation était effective en date du 31 mai 2018, au vu du

certificat établi par le CCSS du 20 juin 2018. Le 29 juin 2018, le syndicat OGBL a sommé la société SOC 1) de procéder à la réaffiliation de B, qui s'est inscrite comme demanderesse d'emploi à l'ADEM en date du 13 juillet 2018. Par courrier du 31 juillet 2018, la société SOC 1) a demandé à A de signer le contrat de cession du fonds de commerce et de lui assurer que les droits de ses anciens salariés, dont B, étaient respectés. En date du 9 août 2018, Maître Y K, le litismandataire de A, a confirmé à la société SOC 1) ce qui suit « ... *les droits de vos anciens salariés ne sont pas en danger...* ». B a fait valoir que la désaffiliation par la société SOC 1) s'analyserait comme un licenciement avec effet immédiat, que ce licenciement serait abusif, étant donné qu'elle avait été en arrêt de maladie ininterrompu depuis le 15 décembre 2017, et que son contrat de travail n'aurait été repris ni par A ni par la société SOC 2). A a soulevé le défaut de qualité dans son chef en faisant valoir que SOC 1A) serait exploitée par la société SOC 3). Subsidièrement, il a exposé que la société SOC 1) aurait résilié le contrat de travail, antérieurement au transfert d'entreprise, et que cette résiliation ne lui serait dès lors pas opposable.

Il ressort du jugement a quo, que d'après les pièces versées au dossier, A avait signé en date du 26 mai 2018 un contrat de bail avec la société à responsabilité limitée SOC 3), dont les époux A-C détiennent 90% des parts sociales et que suivant décision de l'assemblée générale extraordinaire du 14 août 2018, la société SOC 3) avait pris la dénomination « SOC 1A) ». Plus subsidiairement, A a conclu que B ne se serait pas présentée à son lieu de travail. Selon la société SOC 1), le contrat de travail de la salariée aurait été transféré à A, qui se serait engagé à reprendre les salariés au vu du courrier de son litismandataire du 9 août 2018. Les sociétés SOC 1) et SOC 2) ont demandé à être mises hors cause.

4.2 Jugement de première instance

Par jugement contradictoire du 12 juillet 2019, le Tribunal du travail de Diekirch a décidé qu'il y avait eu transfert de société entre la société SOC 1) et A, a dit non fondée, la demande de B

en ce qu'elle était dirigée contre les sociétés SOC 1) et SOC 2), a dit partiellement fondée la demande de B à l'encontre de A et a condamné ce dernier au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, de l'indemnisation du dommage moral, et de l'indemnité compensatoire de congé non pris.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a analysé le transfert de société à la lumière des articles L. 127-6 (1) et L. 127-2 du Code du travail et de la décision de la Cour de justice des communautés européennes (arrêt KRO aff.287/86 du 17 décembre 1987), aux termes de laquelle le transfert d'entreprise conventionnel existe en cas de reprise par le propriétaire de l'exploitation d'une auberge donnée à bail, à la suite de la résolution du contrat de bail par le locataire-gérant. Le Tribunal du travail a dès lors décidé que A, en sa qualité de cessionnaire, était obligé de respecter les contrats de travail en cours. Comme le contrat de travail de B se serait poursuivi de plein droit pour le compte de son nouvel employeur, elle n'aurait pas eu d'autres ressources que d'assigner ce dernier, qui par son refus d'assurer l'exécution du contrat travail transféré et de la réaffilier au CCSS, avait consacré la rupture des relations de travail. La demande de B a été déclarée fondée à l'encontre de A, pour les montants détaillés dans le jugement a quo, et a été jugée non fondée, à l'encontre des sociétés SOC 1) et SOC 2).

4.3 Arguments des parties en appel

A a interjeté appel par exploit d'huissier du 3 septembre 2019.

A demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris en toute sa teneur de déclarer non fondée l'intégralité des demandes des parties intimées, sinon de condamner les intimées, la société SOC 1) et la société SOC 2), à le tenir quitte et indemne de toute condamnation, sinon de condamner ces mêmes intimées au paiement de l'intégralité des demandes formulées par B.

À l'appui de ses prétentions, il développe que la requête introductive de première instance n'indiquerait pas de date à laquelle B aurait été licenciée. Il conteste la qualité d'employeur dans son chef, précisant que la désaffiliation de B aurait été un « acte positif » de la société SOC 1), réalisée à son insu, et que dans le cadre du transfert d'entreprise, il aurait été convenu que le personnel ne serait pas repris par lui-même en son nom personnel, mais par la société « SOC 1A) s.à r.l. », exploitée par la s.à r.l. SOC 3), ayant pris, lors de l'AGE du 14 août 2018, la dénomination de « SOC 1A) s.à r.l. ». Il explique que le défaut de réaffiliation de B serait imputable à la société SOC 1) qui ne lui aurait pas fourni la liste des salariés ayant travaillé pour elle. En relation avec les congés non pris, l'appelant expose que cette demande de B concernerait une période de congés antérieure à la cession du fonds de commerce, pour en déduire que, soit la société SOC 1), soit la société SOC 2), serait redevable du montant revendiqué.

Par conclusions notifiées le 12 janvier 2021, B conclut que la requête du 5 octobre 2018 indiquerait clairement que la désaffiliation du 4 juin 2018, avec effet au 31 mai 2018, serait critiquée et assimilée à un licenciement avec effet immédiat.

Concernant la qualité d'employeur dans le chef de A, l'intimée conclut à l'application des articles L. 127-2 et L. 127-3 (1) du Code du travail, et expose qu'en raison du transfert de société, les obligations résultant du contrat de travail auraient été transmises à l'appelant, qui encore par courrier du 9 août 2018, aurait pris l'engagement personnel de respecter les contrats de travail en cours.

Subsidiairement, B demande à la Cour de prononcer la condamnation solidaire, sinon in solidum, des sociétés SOC 1) et SOC 2).

Quant aux indemnités, B conclut à la confirmation du jugement a quo d'après lequel le montant exact de l'indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire, ainsi que du montant redû au titre de l'indemnité de congé non pris lui avaient été alloués. Elle interjette appel incident en ce qui concerne le préjudice matériel et moral au motif que le Tribunal du travail aurait confondu l'indemnité de préavis avec le préjudice matériel, et que le préjudice moral devrait être indemnisé à hauteur de 2 000 euros. Subsidiairement, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Par conclusions notifiées le 11 février 2021, les sociétés SOC 1) et SOC 2), demandent à la Cour de confirmer le jugement a quo, en ce qu'il a décidé que A avait la qualité d'employeur de B, et en ordre subsidiaire, pour le cas où le jugement serait réformé sur ce point, de déclarer non fondées, les demandes de B formulées en instance d'appel et de confirmer les montants retenus dans le jugement de première instance concernant l'indemnisation des dommages matériel et moral et des jours de congés non pris.

Les sociétés intimées estiment que le licenciement de B aurait produit ses effets à partir du 1^{er} juin 2018, étant donné que le certificat de désaffiliation aurait mentionné une durée de service auprès de la société SOC 1) du 1^{er} août 2016 au 31 mai 2018 inclus, date à laquelle la résiliation du bail valant cession du fonds de commerce, aurait eu lieu. Elles contestent, que l'appelant n'aurait pas disposé de la liste des salariés et qu'il aurait ignoré que ces derniers devaient être désaffiliés de la société SOC 1) pour être réaffiliés sous son nom.

Quant à la qualité d'employeur suite au transfert d'entreprise, les intimées contestent l'existence d'un accord aux termes duquel la société « SOC 1A) », aurait dû reprendre le personnel. Elles exposent que A aurait acheté le fonds de commerce de la société SOC 1) avec effet au 1^{er} juin 2018, et que l'ensemble des contrats de travail lui auraient été transmis en sa qualité de cessionnaire.

Quant aux congés non pris, il est soutenu que c'est à bon droit que la juridiction de première instance aurait décidé que le droit au paiement des congés non pris serait né au moment du licenciement, le 1^{er} juin 2018, date à partir de laquelle A aurait été l'employeur de B.

Concernant l'appel incident de B quant à l'indemnisation de son préjudice matériel, les sociétés SOC 1) et SOC 2) exposent que la salariée n'aurait pas cherché de nouvel emploi suite à son licenciement et que dès lors, ni la demande en indemnisation de son préjudice matériel ni celle en indemnisation du préjudice moral, ne seraient fondées.

Par conclusions notifiées le 31 mai 2021, A conclut à l'irrecevabilité des demandes adverses y compris de l'appel incident de B, et demande à la Cour, en ordre subsidiaire, de constater que la société SOC 1) aurait manqué à son obligation d'information envers le cessionnaire du transfert d'entreprise résultant de l'article L. 127-3 (2) du Code du travail. Il demande encore de tenir les sociétés SOC 1) et SOC 2) « solidairement, intégralement et exclusivement responsables » de tout préjudice causé à B, plus subsidiairement, de le tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir, sinon d'instaurer un partage de la responsabilité qui lui serait largement favorable, sinon de tenir les sociétés SOC 1) et SOC 2) solidairement responsables de toute condamnation à prononcer à son encontre.

4.4 Appréciation de la Cour

a. La rupture des relations de travail

Dans ce contexte, il y a lieu de procéder à l'analyse du transfert de société et à la détermination de l'employeur de B. Par contrat de travail du 1^{er} août 2016, B avait été engagée par la société SOC 1). Le contrat du 31 mai 2018, intitulé « Cession de fonds de commerce », prévoyant la cession par la société SOC 1) du fonds de commerce, connu sous l'enseigne « SOC 1A », à A, n'a pas été signé par ce dernier. Ce fait a été confirmé dans le courrier du 9 août, adressé par le litismandataire de A à la société SOC 1), et d'après lequel « Monsieur A n'entend pas signer ce document. D'une part, la cession du fonds de commerce a déjà été actée dans le contrat de la résiliation du bail commercial et votre document fait ainsi double emploi. D'autre part, votre projet de cession contient des clauses qui sont inacceptables pour mon client... ». Le contrat intitulé « Résiliation d'un bail commercial de manière anticipé et d'un commun accord », conclu entre le bailleur A et le locataire, la société SOC 2), en date du 28 avril 2018, stipule dans son article 1^{er} « le bail conclu entre parties et ayant pris effet au 1^{er} mai 2016 est définitivement résilié entre parties avec effet au 31 mai 2018 à 24.00 heures ». L'article 5 de ce même contrat stipule notamment « le locataire ayant développé de manière favorable tant la réputation que les activités de l'hôtel-restaurant au courant des deux dernières années, le bailleur fera acquisition du fonds de commerce et payera à cet effet au locataire le montant de 50 000 euros... ». L'arrêt KRO aff. 287/86 du 17 décembre 1987 de la Cour européenne de justice, cité par le Tribunal du travail, concerne l'applicabilité de la Directive du Conseil, 77/187, art. 1^{er}, par 1.), qui dispose qu'elle « est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ». Cet arrêt a notamment précisé ce qui suit « la directive a pour finalité d'assurer autant que possible, le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en leur permettant de rester au service du nouveau chef dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. La directive est donc applicable dès lors qu'il y a changement, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion, de la personne, physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise et qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des salariés travaillant dans l'entreprise, sans qu'il importe de savoir si la propriété de l'entreprise

est transférée. En effet, les employés d'une entreprise qui change de chef, sans qu'il y ait transfert de propriété, se trouvent dans une situation comparable à celle des employés d'une entreprise aliénée et ont donc besoin d'une protection équivalente. Il s'ensuit que, dans la mesure où le locataire-gérant, en vertu d'un contrat de bail, acquiert la qualité de chef d'entreprise dans le sens indiqué ci-dessus, le transfert doit être considéré comme un transfert d'entreprise, à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive. Des considérations analogues s'imposent dans le cas de la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire gérant. Une telle reprise intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail. Par conséquent, dans la mesure où elle a pour effet de faire perdre au locataire-gérant la qualité de chef d'entreprise, qualité que le propriétaire acquiert à nouveau, elle doit également être considérée comme un transfert d'entreprise, à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la directive. Pour ces raisons, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la directive 77/187 du Conseil, du 14 février 1977, doit être interprété en ce sens que la directive s'applique à la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation d'une entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire gérant. »

Le contrat intitulé « Résiliation d'un bail commercial de manière anticipé et d'un commun accord », conclu entre A et la société SOC 2), en date du 28 avril 2018, s'analyse dès lors en un transfert d'entreprise, dans la suite duquel tous les contrats de travail en vigueur au moment de ce transfert, ainsi que l'ensemble des obligations y attachées, ont été transférés au cessionnaire A, et soumis aux dispositions des articles L. 127-3 à L. 127-6 du Code du travail. D'après l'article L. 127-3 (1) alinéa 1^{er} du Code du travail, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transmis au cessionnaire. Aux termes de l'article L.127-3 (1) alinéa 3 du Code du travail, le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert. Il est rappelé que par courrier du 31 juillet 2018, la société SOC 1) avait demandé à A de lui assurer que les droits de ses anciens salariés, et dès lors également de B, étaient respectés. Dans son courrier du 9 août 2018, le mandataire ad litem de A s'adresse à la société SOC 1) en ces termes : « ...veuillez noter que Monsieur A connaît les dispositions de l'article L.127-3 du Code du travail et qu'il les respecte scrupuleusement. Les droits de vos anciens salariés ne sont pas en danger et vous n'avez aucun souci à vous faire. En tout cas, aucun syndicat n'a plus à intervenir pour un salarié depuis que l'établissement est géré par mon client ».

Le fait que B était en congé de maladie, au moment du transfert de son contrat de travail, est inopérant face aux obligations de A découlant de ce transfert.

Le transfert de société a eu lieu en date du 1^{er} juin 2018, date à laquelle, A, en sa qualité d'employeur aurait dû procéder à l'affiliation de B auprès du CCSS. En refusant de procéder à la réaffiliation de B auprès du CCSS, postérieurement à la reprise de son contrat de travail en sa qualité de nouvel employeur, A a procédé à la rupture avec effet immédiat de ce contrat en date du 1^{er} juin 2018, alors qu'il était obligé de l'honorer eu égard au transfert de société intervenu à cette date. Ce licenciement avec effet immédiat est abusif, pour ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L. 124-10 du Code du travail, notamment par le fait de ne pas avoir indiqué le motif grave à l'origine de cette rupture des relations de travail. Aux termes de l'article L. 124-11 (2) du Code du travail, l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2). L'action judiciaire introduite par B auprès du Tribunal du travail par requête du 12 juillet 2018, n'était dès lors pas tardive. Le jugement a quo est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que la demande de B était fondée à l'encontre de A, mais non fondée, à l'encontre des sociétés anonymes SOC 1) et SOC 2) qui n'avaient plus, respectivement n'avaient pas acquis, la qualité d'employeur suite au transfert de société.

b. L'indemnisation

L'indemnité de préavis

En l'espèce, le refus de A de réaffilier B auprès du CCSS a constitué un licenciement abusif. Aux termes de l'article L.124-6 du Code du travail, la salariée a droit à une indemnité de préavis équivalente à deux mois de salaire.

Les préjudices matériel et moral

L'indemnisation du salarié licencié abusivement s'opère d'après les principes du droit commun de la responsabilité civile. Il peut dès lors prétendre à l'indemnisation du dommage effectivement subi suite à son licenciement, mais il lui incombe d'établir tant son dommage que le lien de causalité entre le préjudice subi et la faute de l'employeur.

Il est de principe que le préjudice matériel résultant de la perte de salaire n'est à prendre en considération que pour autant qu'il se rapporte à une période de référence qui aurait normalement dû suffire pour retrouver un emploi. En tenant compte de la qualification de chef de cuisine de B telle qu'elle résulte du contrat de travail du 1^{er} août 2016, la période de référence a été fixée à bon droit par le Tribunal du travail à deux mois, cette période étant couverte par l'indemnité de préavis. Si l'indemnité compensatrice de préavis a un caractère forfaitaire, elle a également la nature d'un substitut du salaire. La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce

qu'elle a décidé que la salariée n'avait en définitive pas établi de préjudice matériel qui n'aurait pas été indemnisé par l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis.

Au vu du contrat de travail du 1^{er} août 2016, B ne disposait que d'une courte ancienneté au moment de son licenciement du 1^{er} juin 2018, qui a cependant porté atteinte à sa dignité de salariée. Le jugement dont appel est dès lors à confirmer en ce qu'il a fixé ex aequo et bono le préjudice moral subi par la salariée au montant de 250 euros.

L'indemnité compensatoire de congé non pris

Aux termes de l'article L. 233-13 du Code du travail, le changement dans la personne de l'employeur ne porte en aucun cas atteinte aux droits au congé qui est légalement acquis au salarié. Il incombe dès lors au nouvel employeur de prendre en charge l'indemnité compensatoire de congé non pris. A a pris la qualité de nouvel employeur de B, en date du 1^{er} juin 2018. Au vu de l'article L. 233-9 du Code du travail, le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours. B était en congé de maladie à partir du 15 décembre 2018, fait non contesté par les parties. Dans différents arrêts, la CJUE a rappelé que le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie pendant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé. Il résulte de cette jurisprudence ainsi que de l'article L. 233-12 alinéa 3 du Code du travail, que lorsque le salarié a été en congé de maladie et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé, il a droit à une indemnité correspondant au congé non encore pris (voir aussi, Cour d'appel, 18 juin 2015, n° du rôle 41334 ; Cour d'appel, 22 octobre 2015, n° rôle 38029). La décision du Tribunal du travail est à confirmer sur ce point.

5. Droit européen : Un citoyen de l'Union ayant établi sa résidence habituelle dans un État membre d'accueil ne peut pas être exclu du bénéfice des allocations familiales pendant les trois premiers mois de son séjour au motif qu'il ne perçoit pas de revenus tirés d'une activité dans cet État membre.

**Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 1^{er} août 2022,
S contre Familienkasse Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit, C-411/20**

5.1 Faits et procédure

Une citoyenne de l'Union originaire d'un État membre autre que l'Allemagne a obtenu rejet de sa demande d'allocations familiales par la caisse d'allocations familiales allemande compétente. La demande visait l'obtention des allocations familiales pour ses trois enfants pour les trois premiers mois suivant l'établissement de leur résidence en Allemagne. Elle réside habituellement en Allemagne, mais n'y exerce pas d'activité rémunérée.

La requérante a saisi, le Finanzgericht Bremen (tribunal des finances de Brême, Allemagne), d'un recours tendant à l'annulation du rejet de sa demande d'allocations familiales et à la condamnation de la caisse d'allocations familiales au versement desdites allocations familiales pour les trois premiers mois en Allemagne.

Selon la caisse d'allocations familiales, la demanderesse ne remplissait pas les conditions introduites en Allemagne en juillet 2019 pour pouvoir prétendre, en tant que citoyenne de l'Union, au bénéfice de telles allocations pendant les trois premiers mois, du fait qu'elle n'avait pas perçu de « revenus nationaux » au cours de cette période.

Par cette exigence, le législateur allemand a visé à éviter un afflux de ressortissants d'autres États membres, qui serait de nature à générer une charge déraisonnable pour le système allemand d'assurance sociale. L'exigence ne s'applique, en revanche, pas aux ressortissants allemands revenant d'un séjour au sein d'un autre État membre.

Dans ces conditions, le Finanzgericht Bremen (tribunal des finances de Brême, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 24 de la directive [2004/38] et l'article 4 du règlement [n° 883/2004] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle un ressortissant d'un autre État membre qui établit son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire national et qui ne justifie pas de revenus nationaux provenant d'une activité agricole ou sylvicole, d'une activité industrielle ou commerciale, d'une activité professionnelle indépendante ou d'une activité professionnelle salariée, ne peut pas prétendre, pour les trois premiers mois suivant l'établissement du domicile ou de la résidence habituelle, à des prestations familiales au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous j), lu conjointement avec l'article 1^{er}, sous z), du règlement [n° 883/2004], alors qu'un ressortissant de l'État membre concerné, qui se trouve dans

la même situation, peut prétendre à des prestations familiales au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous j), lu conjointement avec l'article 1^{er}, sous z), du règlement [n° 883/2004], sans avoir à justifier de revenus nationaux provenant d'une activité agricole ou sylvicole, d'une activité industrielle ou commerciale, d'une activité professionnelle indépendante ou d'une activité professionnelle salariée ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

Article 1, sous z

« le terme "prestations familiales" désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille, à l'exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d'adoption visées à l'annexe I. »

Article 4

« À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci. »

Article 3

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

[...]

j) les prestations familiales. »

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE

Article 24

« 1. Sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé, tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'applica-

tion du traité. Le bénéfice de ce droit s'étend aux membres de la famille, qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui bénéficient du droit de séjour ou du droit de séjour permanent.

2. Par dérogation au paragraphe 1, l'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes qui gardent ce statut, et les membres de leur famille. »

DROIT ALLEMAND

Einkommensteuergesetz (loi relative à l'impôt sur le revenu),

Article 62

« (1) S'agissant d'enfants au sens de l'article 63, a droit aux allocations familiales en vertu de la présente loi, toute personne

1. qui a son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire national

[...]

Pour pouvoir prétendre aux allocations familiales au titre du paragraphe 1, l'ayant droit doit être identifié au moyen du numéro d'identification qu'il s'est vu attribuer [...]. L'attribution ultérieure du numéro d'identification a un effet rétroactif sur les mois pendant lesquels les conditions visées à la première phrase sont réunies.

(1a) Si un ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État auquel s'applique l'accord sur l'Espace économique européen établit son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire national, il ne peut prétendre à des allocations familiales pour les trois premiers mois suivant l'établissement du domicile ou de la résidence habituelle. Cette règle ne s'applique pas s'il prouve qu'il perçoit des revenus nationaux au sens de l'article 2, paragraphe 1, première phrase, numéros 1 à 4, à l'exception des revenus visés à l'article 19, paragraphe 1, première phrase, numéro 2. Après l'expiration de la période visée à la première phrase, il peut prétendre aux allocations familiales, à moins que les conditions prévues à l'article 2, paragraphes 2 ou 3, de la loi sur la libre circulation des citoyens de l'Union [Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern], ne soient pas remplies ou que seules les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 2, n° 1a, de la loi sur la libre circulation des citoyens de l'Union soient remplies sans qu'aucune autre des conditions visées à l'article 2, paragraphe 2, de la loi sur la libre circulation des citoyens de l'Union n'ait auparavant été réunie. L'examen visant à déterminer si les conditions d'éligibilité aux allocations familiales sont réunies conformément à la deuxième phrase relève de la seule appréciation de la caisse d'allocations familiales [...]. Lorsque, dans un tel cas, la caisse d'allocations familiales rejette une demande d'allocations familiales, elle doit notifier sa décision à l'autorité compétente en matière d'immigration. Lorsque c'est en utilisant des documents falsifiés ou altérés, ou en faisant œuvre de tromperie, que le demandeur a fait croire qu'il rem-

plissait les conditions requises pour prétendre aux allocations familiales, la caisse d'allocations familiales en informe sans délai l'autorité compétente en matière d'immigration. »

5.2 Appréciation de la Cour

Tout d'abord, la Cour rappelle que tout citoyen de l'Union, même économiquement inactif, dispose du droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, tant que lui et les membres de sa famille ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Dans ces conditions, le séjour est en principe légal.

Pendant cette période allant jusqu'à trois mois, les citoyens de l'Union bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, sauf dérogation expressément prévue par le législateur de l'Union.

Il est vrai que l'État membre d'accueil peut, sur la base d'une dérogation prévue à cet effet par le droit de l'Union, refuser d'accorder à un citoyen de l'Union économiquement inactif une prestation d'assistance sociale durant les trois premiers mois de son séjour.

Toutefois, les allocations familiales en cause ne constituent pas des prestations d'assistance sociale, au sens de cette dérogation. En effet, elles sont octroyées indépendamment des besoins individuels de leur bénéficiaire et visent non pas à assurer les moyens de subsistance de celui-ci, mais à compenser les charges de famille.

Aucune dérogation à l'égalité de traitement entre ressortissants nationaux et ressortissants d'un autre État membre n'étant prévue à propos de telles prestations familiales, le droit de l'Union s'oppose à la différence de traitement instituée par le législateur allemand.

Cependant, l'égalité de traitement en cause ne peut être revendiquée que si le citoyen de l'Union concerné a effectivement établi sa résidence habituelle dans l'État membre d'accueil durant les trois premiers mois. À cet égard, un séjour temporaire ne suffit pas.

La Cour précise que le transfert de la résidence habituelle vers l'État membre d'accueil implique que la personne concernée ait manifesté sa volonté d'y établir, de manière effective, le centre habituel de ses intérêts et qu'elle démontre que sa présence sur le territoire national témoigne d'un degré suffisant de stabilité, qui la distingue d'un séjour temporaire.

5.3 Décision de la Cour

« L'article 4 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle un citoyen de l'Union, ressortissant d'un autre État membre ayant établi sa résidence habituelle sur le territoire du premier État membre et étant économiquement inactif en tant



qu'il n'exerce pas d'activité rémunérée dans celui-ci, se voit refuser le bénéfice de "prestations familiales", au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous j), de ce règlement, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous z), dudit règlement, au cours des trois premiers mois de son séjour sur le territoire de cet État membre, tandis qu'un ressortissant économiquement inactif dudit État membre bénéficie de telles prestations, y compris au cours des trois premiers mois suivant son retour dans le même État membre après avoir fait usage, en vertu du droit de l'Union, de son droit de circuler et de séjourner dans un autre État membre.

L'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas applicable à une telle réglementation. »