



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 01/2017 31 janvier 2017

1. Transaction après notification du licenciement avec préavis : la renonciation à un droit comme celui au congé non pris doit être expresse. p.1

2. Licenciement avec préavis : la dispense de travail doit être accordée par écrit, sinon le salarié risque de se voir reprocher une absence non justifiée. p.3

3. Période d'essai : en présence d'une unité économique et sociale, le transfert du salarié d'une entreprise à l'autre n'est qu'une continuation de la relation de travail, ce qui entraîne la nullité de la clause d'essai insérée dans le dernier contrat de travail. p.5

4. Vol : même s'il est pénalement répréhensible, en droit du travail une faute commise par un salarié, ne constitue pas nécessairement ou forcément une faute justifiant un licenciement, dès lors qu'il est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond de décider, en fonction des circonstances de l'espèce, si le vol d'un paquet de chips est suffisamment sérieux pour justifier la sanction sévère et ultime que constitue le licenciement. p.7

5. DROIT EUROPÉEN : le fait pour un salarié de se trouver en situation d'incapacité temporaire de travail peut, sous certaines conditions, être qualifié de handicap au sens de la directive créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. p.8

- 1. Transaction après notification du licenciement avec préavis : la renonciation à un droit comme celui au congé non pris doit être expresse – le congé non encore pris au moment de la rupture ne constitue pas une prétention née de la rupture du contrat de travail et n'a partant pas pu faire l'objet de la transaction laquelle n'a réglé que l'indemnité de rupture.**

Arrêt de la Cour d'appel du 22 décembre 2016, n° 43651 du rôle

Faits

Le salarié A qui a été au service de l'employeur B depuis le 6 août 2012 a été licencié avec préavis par lettre du 26 mars 2014.

Par son courrier du 3 avril 2014, le mandataire de A contesta cette décision et a demandé à l'employeur de notifier les motifs du licenciement. Dans ce même courrier, il a encore proposé l'arrangement à l'amiable suivant: résiliation du contrat de travail au 31 mai 2014, lettre de référence de la part de l'employeur et paiement d'un mois de salaire à titre d'indemnisation suite au licenciement.

L'employeur accepta cette proposition par courrier du 17 avril 2014 comme suit: « die vereinbarte Abfindung in Höhe von 3.700 euros wird mit Abrechnung Mai 2014 ausgezahlt, Mit der Erfüllung der Abfindungszahlung sind jegliche Ansprüche aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis abgegolten ».

Le mandataire du salarié confirma l'accord entre parties résultant des écrits des 3 et 17 avril 2014 et indiqua dans le courrier du 30 avril 2014 que l'affaire sera réglée avec le paiement.

Par virement bancaire du 6 juin 2014, l'employeur a payé le montant convenu à A.

Par requête du 24 février 2015, A a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 5.218,50 euros à titre d'indemnité compensatoire pour 30,5 jours de congé non pris et le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

Le jugement du Tribunal du travail

A fit exposer que les parties ont conclu une transaction mettant fin à leur relation de travail à compter du mois de



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

mai 2014. Néanmoins l'indemnité résultant de la transaction n'a pas inclus les congés payés non pris lui redus. Or suivant sa fiche de salaire du mois d'avril 2014, il disposait d'un droit à 30,5 jours de congés, soit 244 heures. Il demanda dès lors à se voir allouer le montant de 5.218,50 euros à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

L'employeur s'opposa à la demande en invoquant l'exception de transaction intervenue entre parties, laquelle met fin à toute revendication ultérieure de la part de son ancien salarié.

Par jugement du 23 mars 2016, le Tribunal du travail a déclaré la transaction intervenue entre parties valable, et a déclaré la demande de A irrecevable.

Pour statuer ainsi, le Tribunal, après avoir constaté que les parties se sont accordées des concessions réciproques, a retenu que les écrits entre parties des 3, 17 et 30 avril 2014 remplissent les conditions de validité d'une transaction, que les termes de la transaction sont claires et que l'employeur a payé l'indemnité convenue par les parties contre renonciation de la part du salarié à toute action à l'encontre de son ancien employeur se basant sur la relation de travail ayant existé entre parties.

Par exploit d'huissier du 29 avril 2016, le salarié A a interjeté appel contre ce jugement.

Le raisonnement de la Cour d'appel

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont analysé la condition de l'écrit exigé par l'article 2044 du Code civil comme une règle probatoire justifiant le classement de la transaction au sein de la catégorie des contrats consensuels et qu'ils ont retenu qu'en l'occurrence, au vu des concessions réciproques accordées, à savoir celle pour l'employeur de régler un mois de salaire à titre d'indemnisation pour le « Verlust des Arbeitsplatzes » et celle pour le salarié de renoncer à toute action à l'encontre de son

employeur, les écrits entre parties des 3, 17 et 30 avril 2014 remplissent les conditions de validité d'une transaction entre parties.

Il se dégage toutefois des articles 2014 (« Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ») et 2049 (« Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé ») du Code civil que l'effet libératoire de la transaction est limité à son objet. **Toute action judiciaire portant sur un élément non envisagé lors de la transaction reste valable** (cf. JCL civil, V°Transaction, articles 2048 et 2049, no 91).

Il y a dès lors lieu d'examiner si le règlement du congé non pris faisait l'objet du différend entre parties, respectivement s'il pouvait être considéré comme une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

En l'espèce, s'il résulte de la lettre de licenciement avec préavis du 25 mars 2014 que « Während der Kündigungsfrist sind Sie sofort gegen Abrechnung ihrer Urlaubsansprüche widerruflich von jeder Arbeit befreit », il ressort cependant du courrier du mandataire de A du 3 avril 2014 que l'arrangement des parties portait expressément et exclusivement sur l'indemnisation du salarié du fait de la rupture de son contrat de travail et à l'obtention d'un « wohlwollendes qualifiziertes Zeugnis ».

Contrairement à l'argumentation de l'employeur, le fait que dans son écrit du 17 avril 2014, il avait entendu mettre fin à toute revendication résultant des relations de travail entre parties en y indiquant « Mit der Erfüllung der Abfindungszahlung sind jegliche Ansprüche aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis abgegolten » et que cette précision fut approuvée par le mandataire de A par son écrit du 30 avril 2014 «die getrof-

fenen Vereinbarung entsprechen unserem Schreiben vom 3. April. Die Angelegenheit ist insoweit abgeschlossen, wenn die Abwicklung erfolgt ist », ne permet pas de conclure que les parties avaient entendu inclure dans la transaction le règlement du congé non encore pris et non discuté entre elles.

Cette conclusion s'impose à plus forte raison que le congé non encore pris en avril 2014 ne constituait pas une prétention née de la rupture du contrat de travail. Une réserve particulière quant à ce droit n'était dès lors pas indispensable.

Il résulte également des lettres des 13 juin 2014, 24 juin 2014 et 8 juillet 2014 que A a fait valoir ses droits à une indemnité compensatoire de congé non pris dès la fin du préavis, alors qu'en raison de sa maladie pendant le préavis, il n'avait pas pu prendre les jours de congés encore redus.

Comme un différend entre parties au sujet de l'indemnisation du congé non pris ne s'était pas encore inscrit dans le périmètre de la transaction, la transaction n'a pas réglé ce problème, de sorte que l'employeur n'est pas fondé à soulever l'exception de transaction pour faire déclarer irrecevable la demande de A.

Le jugement est dès lors à réformer en ce qu'il a déclaré l'exception de transaction fondée et en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris.

A réclame à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris le montant de 5.218,50 euros (244 x 3.700/173) correspondant à 30,5 jours de congés, soit 244 heures, à un salaire brut mensuel de 3.700 euros pour 173 heures.

Le nombre des jours de congés non pris résulte du bulletin de salaire d'avril 2014.

A défaut de contestation précise de l'employeur, la demande est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 5.218,50 euros.

2. Licenciement avec préavis : une dispense de travail peut être accordée à l'initiative de l'employeur ou sur la demande du salarié, la seule exigence étant que la dispense soit accordée par écrit afin de constituer une garantie pour le salarié contre le risque de se voir reprocher une absence non justifiée.

Pas de réponse à la demande de motifs du salarié : licenciement abusif.

Licenciement avec effet immédiat pendant le préavis : l'indemnité de départ reste due.

Arrêt de la Cour d'appel du 24 novembre 2016, n°42896 du rôle

Faits

A, au service de la société anonyme B à partir du 1^{er} septembre 2004, a été licencié suivant courrier recommandé de son employeur le 25 février 2014 avec un préavis de 4 mois, commençant à courir le 1^{er} mars 2014.

Par courrier recommandé du 28 février 2014, le salarié a demandé les motifs de son licenciement. L'employeur n'a pas répondu à la demande de motifs.

Par courrier recommandé du 11 mars 2014, le salarié A a été licencié avec effet immédiat pour une absence injustifiée de six jours de travail, « soit les journées des 3 mars au 6 mars inclus, ainsi que hier le 10 mars et à nouveau aujourd'hui et ce sans la moindre explication ou justificatif ».

Par requête du 20 juin 2014, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis et son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusifs différents montants du chef de préjudice moral et matériel, d'arriérés de salaire du 1^{er} au 11 mars 2014, d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité de départ.

Jugement de première instance

Dans son jugement du 30 mars 2015, le Tribunal du travail examine d'abord le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat. A prétendant avoir bénéficié d'une dispense de travail pendant son préavis qui a pris cours le 1^{er} mars 2014, le Tribunal l'a admis, avant tout autre progrès en cause, à prouver le caractère

justifié de son absence, en l'occurrence, d'avoir été dispensé de prêter l'entièreté de son préavis par voie orale en date du 27 février 2014.

Par son jugement du 22 juin 2015, le Tribunal du travail, statuant à la suite de l'audition des témoins, a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat et partant non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, en paiement d'une indemnité de départ et en paiement de dommages et intérêts. Il a encore rejeté la demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période du 1^{er} mars au jour du licenciement avec effet immédiat. Le Tribunal a, par contre, déclaré abusif le licenciement avec préavis de A et lui a alloué les montants de 1.750 euros du chef de dommage moral subi. Il a dit non fondée la demande en dommages et intérêts du chef de dommage matériel.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal a retenu que A n'a pas réussi à rapporter la preuve de la dispense de travail invoquée. Le Tribunal a en effet relevé que, si les témoins ont confirmé que l'employeur avait l'intention de dispenser A de la prestation de son préavis, à condition qu'il signe un document dont le contenu n'a pas pu être précisé par les témoins, ce dernier aurait tout d'abord demandé la correction d'une date, puis aurait néanmoins refusé de signer. Le Tribunal en a déduit que le salarié n'avait pas rempli la condition lui imposée par son employeur pour la dispense de travail - la signature d'un document - et ainsi et, à défaut d'autre élément probant, n'était pas dispensé de prêter son préavis.

Quant au licenciement avec préavis, le Tribunal a constaté que celui-ci était abusif, du fait que l'employeur n'avait pas répondu à la demande des motifs du licenciement lui adressée par le salarié endéans le délai légal.

A a régulièrement interjeté appel du jugement.

Instance d'appel

a. Quant au licenciement avec effet immédiat du 11 mars 2014

A l'appui de son appel, le salarié A fait valoir que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu le fait que les témoins ont confirmé que l'employeur avait l'intention de dispenser le requérant de la prestation de son préavis, mais que c'est à tort que les premiers juges ont imposé la signature d'un document, dont le contenu n'est pas clair, et n'a pas pu être éclairé par les témoins, comme condition de validité de l'engagement oral donné par l'employeur. En agissant ainsi, les juges de première instance auraient violé la loi et plus particulièrement l'article L.124-9 (1) du Code du travail en rajoutant une condition plus restrictive à la faveur d'une dispense de prestation du préavis, que l'employeur peut accorder à un salarié.

Selon A, l'employeur l'aurait laissé partir le 28 février 2014 dans la croyance qu'il pouvait prêter son préavis à la maison, pour ensuite, dix jours plus tard, lui notifier son licenciement avec effet immédiat, qui serait partant abusif.

La société B, au contraire, soutient que A n'avait droit à une dispense de travail

que pour la journée du 28 février 2014 et non comme il voudrait le faire croire pour la durée entière de son préavis débutant le 1^{er} mars 2014. Il résulterait des dépositions des témoins que la dispense de travail pour l'entièreté de son préavis était liée à la condition de signer le document en question, ce que l'appelant aurait cependant refusé de faire. La preuve d'une dispense orale ne serait pas rapportée par l'appelant, bien au contraire.

Aux termes de l'article L.124-9(1) du Code du travail, en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié.

La dispense peut donc être accordée à l'initiative de l'employeur ou sur la demande du salarié, la seule exigence étant que la dispense soit accordée par écrit au salarié. Elle a pour but de réserver à ce dernier une preuve et de le garantir contre le risque que l'employeur puisse nier par après le droit lui accordé et lui reprocher une absence injustifiée.

La dispense de travail constitue pour le surplus une prérogative laissée à l'appréciation de l'employeur auquel il ne saurait être reproché d'avoir conditionné son bénéfice à la signature par le salarié du document la constatant.

Or, il résulte des témoignages de C, D et E que si l'employeur avait manifesté l'intention de dispenser A de la prestation de travail pendant la durée de son préavis, à condition de signer le document qu'il avait préparé, A avait refusé de le signer en raison d'une erreur de date qui fut corrigée de façon manuscrite

par l'employeur, mais qu'il a néanmoins refusé de signer ; qu'il est revenu le lendemain sur son lieu de travail et l'employeur lui a signé un document attestant de sa présence le jour en question.

C'est partant à bon droit que les premiers juges sont venus à la conclusion que A n'avait pas réussi à rapporter la preuve qu'il avait obtenu la dispense de travail invoquée et que son absence injustifiée du lieu de travail pendant six jours de travail justifiait son licenciement avec effet immédiat, nonobstant son ancienneté au sein de l'entreprise.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat justifié et les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'arriérés de salaire du 1^{er} mars au 11 mars 2014, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts de ce chef non fondées.

b. Quant au licenciement avec préavis du 25 février 2014

A défaut par la société B d'avoir fourni à A les motifs de son licenciement avec préavis, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré le licenciement avec préavis du 25 février 2014 abusif.

A fait encore grief aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de départ et de dommages et intérêts suite au licenciement avec préavis déclaré abusif. Il soutient que le licenciement avec préavis est autonome par rapport au licenciement avec effet immédiat, et qu'il est en droit de réclamer des dommages et intérêts suite à cette résiliation abusive de son contrat de travail.

La société B s'oppose à ces demandes au vu du caractère justifié du licenciement avec effet immédiat.

- L'indemnité de départ

La Cour relève que le droit à l'indemnité de départ prévue à l'article L.124-7 du Code du travail pour le cas d'un licenciement avec préavis est né au jour du licenciement avec préavis. **L'indemnité est partant due au salarié même si la relation du travail a, par la suite, pris fin prématurément en raison d'un licenciement avec effet immédiat.**

- L'indemnité compensatoire de préavis

L'indemnité compensatoire de préavis visée par l'article L.124-6 du Code du travail est égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant à la partie de ce délai restant à courir.

En l'espèce, le contrat de travail a pris fin prématurément le 11 mars 2014, en raison du licenciement avec effet immédiat déclaré justifié, de sorte que le délai de préavis a cessé de courir à partir de cette date. A ne peut plus prétendre au paiement d'un préavis pour la période restant à courir à partir du 11 mars 2014.

L'indemnité compensatoire de préavis qui normalement serait due pour la période allant du 1^{er} mars 2014, date du début du préavis, jusqu'au 11 mars 2014, date du licenciement avec effet immédiat, soit pendant 11 jours, n'est pas non plus due, étant donné que le salarié ne s'est plus présenté sur son lieu de travail à partir du lundi 3 mars 2014, sans justifier d'une dispense de travail. Le salarié A n'a dès lors pas droit à une indemnité compensatoire de préavis.

3. Licenciement pendant la période d'essai : délai de 3 mois pour réclamer des dommages et intérêts du fait de son caractère abusif – l'expiration de ce délai n'empêche pas de réclamer l'indemnité compensatoire de préavis, l'indemnité de départ et l'indemnité de congés non pris dues par l'employeur.

Période d'essai : En présence d'une unité économique et sociale, le transfert du salarié d'une entreprise à l'autre n'est qu'une continuation de la relation de travail, ce qui entraîne la nullité de la clause d'essai insérée dans le dernier contrat de travail.

Arrêt de la Cour d'appel du 22 décembre 2016, n° 42220 du rôle

Faits

B a été engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 18 avril 2006, en qualité de chauffeur par la société A Luxembourg, moyennant paiement d'un salaire mensuel de 2.148,08 euros. Le 1^{er} mars 2012, il a signé un contrat de travail avec la société A DEUTSCHLAND aux termes duquel il a été engagé en tant que magasinier, moyennant un salaire mensuel net de 1.200 euros. Les parties ont signé une résiliation d'un commun accord du contrat de travail du 1^{er} mars 2013 avec effet au 31 mars 2013. Le 28 mars 2013, B a signé un nouveau contrat de travail avec la société A LUXEMBOURG S.A. suivant lequel il est engagé en tant que chauffeur international, contrat stipulant une période d'essai de trois mois. Le 8 mai 2013, l'employeur a licencié le salarié en période d'essai, avec effet au 23 mai 2013.

B a agi contre A LUXEMBOURG S.A. pour contester son licenciement.

Position du salarié

B fait valoir avoir été successivement au service des sociétés luxembourgeoise et allemande A, formant une unité économique et sociale, de sorte que la société luxembourgeoise, en prévoyant dans le troisième contrat de travail une période

d'essai, aurait violé les dispositions de l'article L.121-5 du Code du travail, selon lequel « *la clause d'essai ne peut être renouvelée* ».

Il en déduit que bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et non d'un contrat à l'essai, il aurait encore droit, suite à son licenciement au paiement du délai de préavis restant à courir, soit à la somme de 7.190,98 euros correspondant au solde de 3,5 mois, ainsi qu'à une indemnité de départ d'un mois correspondant à une ancienneté de service de sept années, soit 1.903,71 euros et finalement, une indemnité pour congés non pris pour les mois de travail d'avril et de mai 2103 de 3,53 jours d'un montant de 310,75 euros.

Position de l'employeur

La société A LUXEMBOURG soutient qu'au vu de l'indépendance des sociétés, les parties étaient liées par un contrat de travail comportant une clause d'essai. Elle affirme que la clause d'essai était destinée à tester les compétences et capacités du salarié à reprendre l'activité de chauffeur routier international étant donné que ce dernier avait travaillé pendant une année en tant que magasinier dans l'entreprise allemande. Elle expose en outre que la société allemande et la société luxembourgeoise sont des entités juridiques indépen-

dantes avec chacune une personnalité juridique qui lui est propre.

Elle fait valoir que les trois contrats de travail de B ont été conclus avec deux sociétés différentes sur le plan juridique, économique et social, à des conditions de travail et de rémunération différentes, avec des contreparties différentes non contestées en l'espèce, parmi lesquels le taux horaire de travail, les emplois exercés, la loi applicable, la durée et les autres conditions de travail, telles que les relations collectives de travail tout à fait différentes entre la société allemande et la société luxembourgeoise.

Pour la 1^{ère} fois en appel, l'employeur invoque la forclusion¹ de l'action en dommages et intérêts intentée par le salarié, car intentée plus de trois mois après le licenciement.

Position des juges

Pas de contestation dans le délai de 3 mois du licenciement

Le moyen tiré de la forclusion¹ de l'action en réparation du licenciement abusif est d'ordre public, de sorte qu'il peut être soulevé en tout état de cause et même seulement en instance d'appel.

¹ Lorsqu'un délai est prévu pour entamer une instance, accomplir un acte, exercer un recours, son expiration entraîne le plus souvent, pour la partie, une forclusion, c'est-à-dire la déchéance de la faculté d'agir, de former un recours.

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 (...) Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année ».

À partir de la réclamation du salarié contre son licenciement intervenue dans les trois mois, ou de sa motivation, le salarié bénéficie d'un nouveau délai d'une année pour introduire une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

Or, en l'espèce, B qui a été licencié en date du 8 mai 2013 avec effet au 23 mai 2013 en période d'essai, n'a pas réclamé dans les trois mois de la notification de son licenciement.

Le salarié est dès lors forclo à tenter l'action en paiement de dommages et intérêts en réparation des dommages subis suite au licenciement qu'il qualifie d'abusif.

Il n'en demeure pas moins que si B est forclo à réclamer des dommages et intérêts suite à son licenciement prétendument abusif, il est toujours habilité à réclamer le paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, de l'indemnité de départ ainsi que l'indemnité pour congés non pris dans l'hypothèse où ces indemnités n'ont pas été régulièrement payées par l'employeur.

En effet, l'indemnité compensatoire de préavis est réclamée dans le contexte d'un licenciement avec préavis, de sorte qu'elle est indépendante du caractère irrégulier et abusif du licenciement, ce qui n'est pas le cas dans le contexte d'un licenciement immédiat où elle n'est due que si le licenciement est abusif.

Existence d'une entité économique et sociale

Il est admis que des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une

entité économique et sociale considérée comme une seule entreprise. Les critères distincts, qui peuvent varier selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution, sont **au plan économique une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, au plan social une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts.**

C'est à tort que la société A LUXEMBOURG se défend de faire partie d'un groupe de sociétés en présence de son propre site internet actualisé au mois de septembre 2016 sur lequel elle fait de la publicité en indiquant officiellement « *le Group A, une entreprise gérée par son propriétaire, est le leader du marché pour la fourniture de couvertures et bardages métalliques isolés et non isolés, le Group A dispose de plusieurs filiales et unités de productions en Europe. Les différents dépôts d'A pour enlèvement immédiat se trouvent en Allemagne, Autriche, Luxembourg, Belgique et Roumanie...* ».

C'est par contre de façon judicieuse que le Tribunal du travail a relevé sur base des pièces soumises à son appréciation, que **l'objet social des deux sociétés luxembourgeoise et allemande est sinon identique, du moins similaire, que les contrats de travail de B ont été signés par la même personne représentant aussi bien la société luxembourgeoise que la société allemande.**

Le Tribunal du travail a encore à bon droit retenu que cette même personne a signé tant la résiliation d'un commun accord du 31 mars 2013 du contrat signé avec la société allemande que le licenciement du 8 mai 2013 prononcé par la société luxembourgeoise, pour conclure que ces agissements démontrent que les ressources humaines des différentes entités sont gérées par une direction unique, ce qui implique que c'est elle qui définit l'ensemble des règles concernant le personnel dans le cadre d'une politique de gestion commune.

Il se dégage encore du **certificat de travail remis au salarié en date du 14 juin 2013 et délivré par la société A Luxembourg que le salarié était au service de la société A Luxembourg pour la période du 18 avril 2006 au 23 mai 2013, alors qu'en l'absence d'une unité**

économique et sociale comme le soutient l'employeur, ledit certificat aurait dû renseigner uniquement la période d'engagement de B auprès d'elle et non auprès de la société allemande, respectivement indiquer que le salarié était pour la période du 1^{er} mars 2012 au 31 mars 2013 au service de la société A DEUTSCHLAND.

Finalement, le Tribunal a, de façon correcte, constaté que les trois contrats de travail successifs versés en cause démontrent qu'il existe **une permutabilité du personnel d'une société** à l'autre, ce d'autant plus que la relation de travail avec les deux sociétés n'a jamais été interrompue et qu'il a suffi au salarié de faire une demande de changement d'une société à l'autre en fonction de ses doléances du moment, pour se voir accorder, sans autres difficultés, son transfert d'une société à l'autre.

En présence d'une unité économique et sociale, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la dernière relation de travail de B avec la société luxembourgeoise, n'était que la continuation de la relation de travail ayant débuté le 18 avril 2006 et que partant la clause d'essai insérée dans le dernier contrat de travail est nulle par application de l'article L.121-5(3) du Code du travail. Il s'y ajoute que le salarié avait, au cours de son engagement de sept années auprès des deux sociétés A, travaillé majoritairement comme chauffeur routier, de sorte que la clause d'essai destinée à tester les capacités professionnelles du salarié comme chauffeur routier ne se justifiait pas.

La clause d'essai étant nulle, B bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée, de sorte que les demandes de ce dernier en paiement d'une indemnité de préavis et de départ sont à déclarer fondées.

La demande du salarié tendant au paiement de 3,53 jours de congés non pris pour la période du mois d'avril et de mai 2013, est également à déclarer fondée, dès lors que l'employeur reste en défaut de prouver, livre des congés et fiches de salaire à l'appui, qu'il a accordé au salarié les jours de congé dus pour les mois d'avril et mai 2013 litigieux, respectivement qu'il les lui a payés.

4. Vol : même si un vol est pénalement répréhensible, en droit du travail une faute commise par un salarié, ne constitue pas nécessairement ou forcément une faute justifiant un licenciement, dès lors qu'il est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond de décider, en fonction des circonstances de l'espèce, si le vol d'un paquet de chips est suffisamment sérieux pour justifier la sanction sévère et ultime que constitue le licenciement.

Arrêt de la Cour d'appel du 15 décembre 2016, n° 42793 du rôle

Faits

La salariée A travaille en tant qu'ouvrière nettoyeuse pour l'employeur B depuis février 2009.

En octobre 2012 elle est licenciée avec préavis.

Le motif à la base du licenciement est le vol d'un paquet de chips dans un salon en date du 19 octobre 2012, paquet de chips qu'elle aurait mangé.

En date du 22 mai 2013, la salariée dépose une requête devant le Tribunal du travail pour demander à voir qualifier son licenciement d'abusif.

Devant le Tribunal du travail

Devant le Tribunal du travail, la salariée conteste notamment la réalité du motif invoqué et formule une offre de preuve tendant à établir qu'elle n'a pas volé le paquet de chips et qu'elle ne l'a pas consommé.

Par jugement du 22 janvier 2015, le Tribunal du travail déclare le licenciement abusif en précisant que « *Même à supposer établi le fait que la requérante se soit approprié un paquet de chips et qu'elle l'ait consommé sur son lieu de travail, ce fait ne constitue cependant pas à lui seul un motif suffisant de licenciement, compte tenu notamment de l'absence d'antécédents disciplinaires.*

Dès lors, ce reproche, à le supposer établi, manque de caractère réel et sérieux et ne constitue pas un motif valable pour un licenciement avec préavis. »

La salariée fait néanmoins appel de ce jugement alors que le Tribunal du travail

ne lui a pas accordé dédommagement de l'intégralité de son préjudice matériel subi.

Elle demande la confirmation du jugement en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement. Elle maintient à ce titre ne pas avoir volé le paquet de chips ni l'avoir consommé.

Elle précise qu'elle a bien pris un paquet de chips et qu'elle voulait demander à C si elle pouvait le manger, lorsque cette dernière l'a humiliée devant des tiers, de sorte qu'elle n'a, en fait, même pas eu l'occasion de le consommer.

L'avis de la Cour d'appel

Tout comme le Tribunal du travail, la Cour est d'avis que, même à supposer la réalité des faits reprochés établie, ces faits ne seraient cependant pas suffisamment sérieux pour justifier un licenciement même avec préavis.

La Cour relève que, **même si un vol est pénalement répréhensible, en droit du travail une faute commise par un salarié, ne constitue pas nécessairement ou forcément une faute justifiant un licenciement, dès lors qu'il est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond de décider, en fonction des circonstances de l'espèce, si le vol d'un paquet de chips est suffisamment sérieux pour justifier la sanction sévère et ultime que constitue le licenciement.**

La Cour précise encore que c'est à bon droit que le Tribunal du travail a rappelé que la cause sérieuse d'un licenciement est celle qui revêt une certaine gravité rendant impossible, sans dommage

pour l'entreprise, la continuation des relations de travail.

La faute ainsi envisagée s'insère partant entre la cause légère, exclusive de la rupture du contrat de travail et la faute grave, privative du préavis et d'indemnités de préavis.

Le critère décisif de cette faute, justifiant le licenciement avec préavis, est l'atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.

Or, **en l'espèce et compte tenu du caractère isolé et unique du vol d'un objet de très faible valeur** commis par la salariée, à le supposer établi, salariée **au service de l'employeur depuis environ quatre années** et non de seulement deux années comme l'a erronément retenu le premier juge, **il ne constitue par une faute sérieuse telle que définie ci-avant de nature à porter atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.**

La Cour donne encore à considérer qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que la salariée a fait l'objet d'un avertissement professionnel au cours de ses années de service, de sorte que l'employeur a agi intempestivement, ce d'autant plus qu'il existe une panoplie de mesures disciplinaires qui ne portent pas atteinte à la sécurité de l'emploi.

La Cour a par conséquent confirmé le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a retenu que le motif invoqué ne constitue pas en l'espèce un motif valable d'un licenciement même avec préavis et que de ce fait le licenciement prononcé est abusif.

5. DROIT EUROPÉEN : le fait pour un salarié de se trouver en situation d'incapacité temporaire de travail peut, sous certaines conditions, être qualifié de handicap au sens de la directive créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Arrêt de la CJUE (troisième chambre) du 1^{er} décembre 2016, Daouidi, affaire C-395/15

Faits et procédure

Le 17 avril 2014, M. Daouidi a été engagé en tant qu'aide de cuisine dans le restaurant d'un hôtel de Barcelone au titre d'un contrat de travail occasionnel de 3 mois justifié par un accroissement de la charge de travail au restaurant. Le 1^{er} juillet 2014, M. Daouidi et son employeur ont convenu d'allonger la durée de travail hebdomadaire à 40 heures. Le 15 juillet 2014, le contrat a été prolongé de 9 mois.

Le 3 octobre 2014, M. Daouidi a glissé sur le sol de la cuisine du restaurant et s'est luxé le coude, lequel a dû être plâtré. Le même jour, ce dernier a engagé la procédure de reconnaissance de son incapacité de travail. Deux semaines après l'accident, le chef de cuisine a contacté M. Daouidi pour s'informer de son état de santé inquiet quant à la durée de son arrêt de travail. Le 26 novembre 2014, M. Daouidi, encore en situation d'incapacité temporaire de travail, a été informé de son licenciement disciplinaire avec effet immédiat en raison du fait qu'il « répond[ait] pas aux attentes de l'entreprise et n'av[ait] pas atteint le rendement qu'elle juge adéquat dans l'accomplissement des tâches correspondant à [son] poste de travail ».

Le 23 décembre 2014, il a donc saisi le Tribunal du travail de Barcelone afin de faire reconnaître son licenciement comme nul en ce qu'il violerait son droit fondamental à l'intégrité physique, tel que reconnu par la Constitution espagnole, et qu'il serait discriminatoire car fondé sur son incapacité temporaire de travail et relèverait ainsi de la notion

de handicap au sens de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail² (la directive).

Le Tribunal reconnaît que si le licenciement est à première vue fondé sur un motif disciplinaire, le motif réel est l'incapacité de travail à durée indéterminée de M. Daouidi. Ce qui pourrait être contraire à plusieurs droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union, et être considéré comme une discrimination fondée sur le handicap au sens de la directive précitée. Cette juridiction estime donc que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier la notion de handicap au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE précitée. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser plusieurs questions préjudicielles à la CJUE.

Article 1^{er}, 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, 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. »

Les questions préjudicielles

« La directive 2000/78 doit-elle être interprétée en ce sens que le fait qu'une personne se trouve en situation d'incapacité temporaire de travail, au sens du droit national, pour une durée indéterminée, en raison d'un accident du travail, implique, à lui seul, que la limitation de la capacité de cette personne peut être qualifiée de « durable », au sens de la notion de « handicap » visée par cette directive ? »

« [Quelle est] l'interprétation des articles 3, 15, de l'article 21, paragraphe 1, des articles 30, 31, de l'article 34, paragraphe 1, et de l'article 35 de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne³] dans une situation telle que celle en cause au principal ? »

L'appréciation de la Cour

Sur la première question

Par sa question, la juridiction espagnole cherche à déterminer si l'incapacité temporaire de travail peut relever de la notion de handicap au sens de la directive.

La Cour rappelle à cet égard que les dispositions de la convention de l'ONU sur le handicap font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union depuis la décision 2010/48 du Conseil l'ayant approuvée. Cette décision désigne par ailleurs en annexe la directive 2000/78 en tant qu'acte de l'Union ayant trait aux questions régies par cette convention. Ladite convention peut alors être invoquée dans le cadre de l'interprétation de la directive, et cette dernière doit être interprétée conformément à cette convention. La Cour a donc précédemment défini la notion de

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

3) Dans l'ordre, Droit à l'intégrité de la personne, Liberté professionnelle et droit de travailler, Non-discrimination, Protection en cas de licenciement injustifié, Conditions de travail justes et équitables, Sécurité sociale et aide sociale, Protection de la santé.

handicap comme « *une limitation, 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* ». La notion de « *personne handicapée* » contenue dans la directive englobe donc toutes les personnes atteintes d'un handicap au sens de cette définition.

La Cour ajoute que la directive couvre également les handicaps d'origine accidentelle, dès lors que l'accident entraîne une « *limitation* » au sens de la définition précitée et à condition que cette limitation soit « *durable* ».

En l'espèce, M. Daouidi a bien subi une limitation de sa capacité, résultant d'une atteinte physique. Il peut donc être considéré comme une personne handicapée au sens de la directive et entre en conséquence dans son champ d'application. Il reste à examiner si cette limitation présente un caractère durable.

La notion de durabilité de la limitation n'est pas explicitée par la convention de l'ONU sur le handicap, et ne l'est a fortiori pas par la directive (qui ne définit même pas la notion de handicap). L'application uniforme du droit de l'Union et le principe d'égalité exigent qu'à défaut d'un renvoi exprès aux dispositions nationales pour la détermination du sens et de la portée d'une notion, celle-ci doit faire l'objet d'une « *interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* ».

La Cour juge que « *le fait que M. Daouidi relève du régime juridique de l'incapacité « temporaire » de travail, au sens du droit espagnol, n'est pas de nature à exclure la qualification de la limitation de la capacité de celui-ci comme étant « durable », au sens de la directive 2000/78, lue à la lumière de la convention de l'ONU* ». Le caractère durable de la limitation doit être apprécié au regard

de l'état d'incapacité de la personne au moment où l'acte prétendument discriminatoire a été adopté. La Cour relève que l'importance que la directive accorde à la nécessité d'aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre que le législateur a envisagé des hypothèses dans lesquelles la vie professionnelle serait entravée pendant une longue durée.

Cette appréciation étant de nature factuelle, il appartient à la juridiction nationale de la mener. Néanmoins, la Cour donne quelques précisions. Tout d'abord, une limitation durable suppose que « *à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, [...] le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne* ». Pour cela, le juge se fonde sur l'ensemble des éléments objectifs à sa disposition, tels que les certificats et documents relatifs à l'état de santé de la personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles.

Sur la deuxième question

À cet égard, la Cour rappelle qu'elle ne peut interpréter le droit de l'Union que dans la limite de ses compétences. Or, lorsqu'une situation juridique n'entre pas dans le champ d'application du droit de l'Union, la compétence de la Cour est exclue et l'invocation des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne saurait remettre en cause cette conclusion. Les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres qui mettent en œuvre le droit de l'Union. L'applicabilité de la directive 2000/78 n'a, à ce stade, pas été établie et dépend de l'appréciation de la situation factuelle qui doit être opérée par la juridiction nationale. La Cour est donc incompétente pour répondre à la deuxième question.

La décision de la Cour

« *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 interprétée en ce sens que :*

- *le fait que la personne concernée se trouve en situation d'incapacité temporaire de travail, au sens du droit national, pour une durée indéterminée, en raison d'un accident du travail, ne signifie pas, par lui-même, que la limitation de la capacité de cette personne peut être qualifiée de « durable », au sens de la définition du « handicap » visée par cette directive, lue à la lumière de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, qui a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2010/48/CE du Conseil, du 26 novembre 2009 ;*
- *parmi les indices permettant de considérer qu'une telle limitation est « durable », figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne, et*
- *dans le cadre de la vérification de ce caractère « durable », la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de ladite personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles ».*