



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 3/2020

31 mars 2020

1. **Démission ou licenciement :** p.1
la preuve d'une démission d'un salarié incombe à l'employeur, la preuve d'un licenciement de l'employeur incombe au salarié. La désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale et le non-paiement de ses salaires sont des preuves d'un licenciement.
2. **Non-paiement du salaire :** p.3
faute de l'employeur même si difficultés de trésorerie - démission avec effet immédiat du salarié justifiée.
3. **Administrateur ou gérant d'une société :** p.4
une même personne peut cumuler les fonctions de mandataire social avec celle de salarié de la même société, à condition que les activités d'administration soient distinctes de la prestation de travail exercée dans un lien de subordination.
4. **Congé parental :** p.5
le licenciement prononcé dans le délai de demande du congé parental est nul.
5. **Droit européen :** p.7
L'allocation de rééducation autrichienne fait-elle partie des prestations de chômage, d'invalidité ou de maladie ? Un ancien État de résidence et d'emploi est-il tenu de verser des prestations de maladie telles que l'allocation de rééducation à une personne ayant son domicile dans un autre État membre ?

1. La preuve d'une démission d'un salarié incombe à l'employeur, la preuve d'un licenciement de l'employeur incombe au salarié.

La désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale et le non-paiement de ses salaires sont des preuves d'un licenciement.

**Arrêt de la Cour du 19 décembre 2019
N°CAL-2018-00416 du rôle**

Faits

Par requête du 7 mai 2014, A a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée SOC1 devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour licenciement abusif.

Le Tribunal du travail a, par jugement du 14 décembre 2017, fait droit à la demande de la salariée.

L'employeur a relevé appel et demande à voir dire que A a démissionné du fait de son non-retour à son poste de travail depuis le 15 février 2014 et à la voir condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis.

Arguments des parties et analyse de la Cour d'appel

a. La résiliation du contrat de travail

La société SOC1 reproche aux juges de première instance d'avoir opéré un renversement de la charge de la preuve

en exigeant de l'employeur de prouver l'existence d'une démission dans le chef de la salariée et en déduisant de l'absence de la preuve d'une démission de la part de la salariée un licenciement oral opéré par l'employeur.

Il ressortirait au contraire d'un courrier du 26 février 2014 du syndicat FGTB Luxembourg que la salariée ne se considérait pas comme ayant été licenciée, le libellé de cette lettre indiquant que « ...nous nous étonnons que celle-ci ait reçu un document « concerne attestation U1 » puisqu'en vertu de l'article L.124-3 du Code du travail luxembourgeois, notre membre n'a pas été licenciée ».

La juridiction de première instance aurait elle-même retenu que « un licenciement oral en date du 15 février 2014 laisse d'être établi » pour en venir ensuite à la conclusion qu'un licenciement oral a eu lieu à la date du 28 février 2014 en raison de la désaffiliation de la salariée du Centre



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.

Commun de la Sécurité sociale. Or, ni la désaffiliation des organismes de sécurité sociale ni le souhait du gérant de la société SOC1 de conclure une transaction ne suffiraient à établir un licenciement, une transaction pouvant être faite en cas de résiliation d'un commun accord.

La salariée A demande la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu que l'employeur a procédé à un licenciement oral et que ce licenciement est abusif.

Selon A, il ressort clairement des enquête et contre-enquête, que l'employeur a licencié oralement la salariée à la date du 15 février 2014. Tant la proposition d'arrangement du 27 mars 2014, intitulée « Convention entre A et la société SOC1 », dans laquelle cette dernière se serait prémunie de toute action en justice de la part de la salariée, que les courriers du syndicat du 26 février 2014 et les courriers de rappel des 11 et 28 mars 2014 démontreraient la volonté claire et non équivoque de la société SOC1 de prendre l'initiative de mettre fin au contrat de travail par un licenciement oral. Ainsi, la convention précitée démontrerait clairement la tentative illégale de l'employeur de se protéger des conséquences du licenciement oral.

Selon la Cour, il convient de relever d'abord que si la preuve d'une démission dans le chef d'un salarié incombe à l'employeur, la preuve d'un licenciement dans le chef de l'employeur incombe au salarié. Or, contrairement à l'affirmation de la société SOC1 selon laquelle le Tribunal du travail aurait opéré un renversement de la charge de la preuve en examinant principalement si l'employeur a su démontrer l'existence d'une démission pour analyser seulement ensuite l'existence d'un licenciement oral, la juridiction de première instance n'a pas déduit de l'absence de preuve d'une démission l'existence d'un licenciement, mais elle a d'abord justement examiné si l'employeur avait rapporté la preuve d'une démission dans le chef de la salariée pour ensuite examiner si la salariée avait rapporté la preuve d'un licenciement oral dans le chef de l'employeur.

Quant à la démission alléguée, il incomberait à l'employeur, face aux contestations de la salariée de l'établir, ce que la société SOC1 n'aurait pas fait,

procédant au contraire à la désaffiliation de la salariée des organismes de sécurité sociale et essayant d'empêcher la salariée d'agir en justice.

La démission du salarié peut être donnée verbalement, notamment si le salarié exprime clairement et d'une façon réfléchie son intention de quitter définitivement l'entreprise. Elle peut en outre résulter de son comportement, dès lors que ce comportement révèle sans ambiguïté une volonté libre du salarié de mettre fin à la relation de travail.

L'employeur, dans la mesure où il fait état d'une démission comme en l'espèce, doit en établir la réalité en cas de contestation, la démission ne se présument pas. Il faut que le salarié exprime l'intention claire et nette de vouloir mettre un terme à la relation de travail, de sorte que les circonstances dans lesquelles la prétendue démission aurait été exprimée doivent être examinées.

En l'espèce, une telle démission n'a pas été établie par l'employeur. Tant les fiches de salaire que les déclarations des parties lors de la comparution des parties que le témoignage de B révèlent que si, le 15 février 2014, il y a eu une altercation entre A et le gérant de la société C qui lui a fait des reproches sur son travail, la salariée n'a pas mis fin de façon non équivoque à la relation de travail. En effet, la salariée n'a pas émis l'intention de ne plus revenir à son travail et, dans les circonstances de l'espèce, sa seule absence à partir du 15 février 2014 n'est pas de nature à établir une telle intention étant donné qu'elle s'est adressée à son syndicat pour être assistée dans la défense de ses intérêts au sujet d'un renvoi du lieu de travail qu'elle contestait, sur base de l'article L.124-3 du Code du travail, en tant que licenciement.

La Cour rejoint également la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que A n'a pas établi non plus que le gérant de la société ait procédé, à la date du 15 février 2014, à un licenciement oral, dès lors qu'il ne ressort ni de la comparution des parties, ni des témoignages recueillis que l'employeur aurait manifesté sa volonté de renvoyer la salariée.

En l'absence de preuve que la salariée ait démissionné, respectivement que

l'employeur ait procédé à un licenciement à la date du 15 février 2014, la Cour retient, à l'instar de la juridiction de première instance que **la désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale et le non-paiement de ses salaires après le 28 février 2014 constituent de la part de l'employeur une rupture avec effet immédiat de la relation de travail avec A.** Ce licenciement avec effet immédiat n'ayant pas été notifié par lettre recommandée, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

b. Les indemnités

L'indemnité compensatoire de préavis réclamée par l'employeur

Eu égard à l'absence de démission dans le chef de la salariée, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de la société SOC1. en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis.

L'indemnité compensatoire de préavis réclamée par la salariée

Au vu du caractère abusif du licenciement et de l'ancienneté de A, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu un préavis équivalent à 2 mois de salaires.

Le préjudice matériel

C'est à bon droit et par une motivation tant en droit qu'en fait que la Cour d'appel adopte que le tribunal du travail a fixé à six mois à partir du licenciement la période de référence à prendre en considération en relation causale avec le licenciement tout en tenant compte des deux premiers mois qui sont indemnisés par le biais de l'indemnité compensatoire de préavis.

Le préjudice moral

Le montant alloué en première instance à la salariée en réparation de son préjudice moral subi en raison de l'atteinte à son honneur et aux tracasseries causées est adéquat eu égard à la durée des relations de travail et aux circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris à cet égard.

2. Non-paiement du salaire : faute de l'employeur même si difficultés de trésorerie - démission avec effet immédiat du salarié justifiée.

Arrêt de la Cour du 19 décembre 2019
N° CAL-2019-00125

Faits

Par requête du 21 mars 2018, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC1 devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'entendre déclarer régulière la démission avec effet immédiat du 20 février 2018 dès lors que l'employeur a commis des fautes de nature à rendre impossible le maintien de la relation de travail et l'entendre condamner au paiement de divers montants au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de l'indemnité de départ et de l'indemnité pour préjudice subi.

Par jugement rendu le 31 octobre 2018, le Tribunal du Travail a fait droit à la demande de A.

La société SOC1 a relevé appel et demande à voir dire non justifiée la démission de A du 20 février 2018.

Appréciation de la Cour d'appel

a. Quant à la démission avec effet immédiat

La société SOC1 fait exposer qu'elle a engagé A en qualité de responsable de la distribution suivant un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 1^{er} avril 1991. En date du 20 février 2018, il a démissionné avec effet immédiat de son poste au motif que le salaire pour le mois de janvier 2018, ainsi que de prétendues heures supplémentaires, n'auraient pas été payés. En date du 24 février 2018, le salarié aurait trouvé un nouvel emploi à temps plein auprès de la société anonyme SOC2 pour une durée indéterminée.

L'employeur reproche aux premiers juges d'avoir retenu que la démission du salarié était justifiée dès lors que ce ne serait pas de mauvaise foi qu'elle n'a pas payé les salaires, mais qu'elle connaissait des difficultés financières. Durant toute la période (26 ans) où le salarié était à ses services et jusqu'en juillet 2017, il n'y aurait jamais eu de retard dans le paiement des salaires. L'employeur affirme avoir toujours été un « bon patron » pour son salarié pendant les nombreuses années où il était à ses

services et avoir, à plusieurs reprises, cherché la conversation avec son salarié pour lui expliquer la situation. Au vu de l'ancienneté de service du salarié et du comportement irréprochable de l'employeur pendant toute cette période, la démission avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur ne serait pas justifiée.

Le salarié fait valoir que depuis le mois de juillet 2017, son salaire était systématiquement versé de façon irrégulière et avec retard, nonobstant demandes expresses et mise en demeure formelle du 22 septembre 2017. Les arriérés de salaires pour les mois de juillet à novembre 2017 n'auraient été réglés qu'en date du 3 janvier 2018, suite à une requête introduite devant le juge des référés. Le solde du salaire pour le mois de décembre 2017 aurait été payé en date du 11 janvier 2018. En date du 20 février 2018, la société employeuse serait toutefois restée en défaut de s'acquitter du paiement du salaire de janvier 2018. L'employeur aurait ainsi commis des fautes rendant impossible le maintien de la relation de travail de sorte à justifier la démission intervenue le 20 février 2018.

La Cour constate que l'employeur, qui ne conteste pas avoir, depuis juillet 2017 et jusqu'en février 2018, payé les salaires de façon irrégulière et avec retard, malgré mise en demeure et action en justice, conteste uniquement que le non-paiement des salaires constitue une faute grave dans son chef, de nature à justifier une démission avec effet immédiat, dans la mesure où le non-paiement était justifié par la situation financière difficile dans laquelle elle se trouvait.

Or, le fait que l'employeur se trouve confronté à des difficultés de trésorerie ne saurait justifier le non-paiement du salaire qui constitue la contrepartie du travail presté par son salarié.

C'est dès lors à bon droit que les 1^{ers} juges ont retenu qu'au vu de leur caractère répétitif, les paiements tardifs et partiels des salaires à des intervalles irréguliers constituent une violation grave des obligations patronales justifiant la démission avec effet immédiat du salarié par courrier du 20 février 2018.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

b. Quant au préjudice matériel

L'employeur conteste tout préjudice matériel en faisant valoir que le salarié a commencé à travailler pour un nouvel employeur 4 jours seulement après sa démission, ce qui, à son avis, constituerait la véritable raison de sa démission. À titre subsidiaire, elle demande à voir réduire les indemnités allouées à de plus justes proportions.

Interjetant appel incident, le salarié réclame, à titre de préjudice matériel, la différence entre le salaire qu'il touchait auprès de SOC1 et le salaire perçu auprès de son nouvel employeur, jusqu'à sa retraite à l'âge de 65 ans.

Les premiers juges ont, à juste titre, retenu que A a droit à des dommages et intérêts tenant compte du préjudice subi par lui du fait de sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Le fait que A ait commencé à travailler auprès d'un nouvel employeur à compter du 24 février 2018, soit 4 jours seulement après sa démission avec effet immédiat, ne signifie pas pour autant que le nouvel emploi, moins bien rémunéré, ait été à l'origine de la démission du salarié, motivée par les fautes graves commises par l'employeur.

En tenant compte notamment de la durée des relations de travail (26 ans) et de l'âge (57 ans) et de la qualification du salarié, la période de référence pendant laquelle le préjudice subi par le salarié peut être mis en relation causale avec la résiliation abusive est à fixer à 12 mois à partir de la fin de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis et il convient d'allouer à A la différence de salaire entre celui qu'il a touché auprès de son nouvel employeur et celui qu'il a touché auprès de son ancien employeur.

3. Une même personne peut cumuler les fonctions de mandataire social (administrateur ou gérant d'une société) avec celle de salarié de la même société, à condition que les activités d'administration soient distinctes de la prestation de travail exercée dans un lien de subordination.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 février 2020 N° 44385 du rôle

Faits

A était au service de la société S1 s.e.c.s., (ci-après la s.e.c.s. S1), représentée par son associé commandité la société S1 s.à r.l., (ci-après la s.à r.l. S1), sur base d'un contrat intitulé « *Arbeitsvertrag* », signé entre les parties les 24 et 28 mai 2013.

Ce contrat a été suivi par la signature d'un contrat intitulé « *Dienstvertrag* », signé entre A et la s.e.c.s. S1 en date du 9 juillet 2013 et un contrat intitulé « *Dienstvertrag* » signé entre A et la s.à r.l. S1, également en date du 9 juillet 2013,

Le contrat nommé « *Dienstvertrag* » conclu avec la s.e.c.s. S1, a lui-même été complété et amendé par un accord « *Vereinbarung* » du 9 juillet 2013, conclu entre A et la s.e.c.s. S1.

Ces contrats ont tous été signés par B, C et A.

Le contrat conclu en date du 24 et du 28 mai 2013 intitulé « *Arbeitsvertrag* » a été résilié avec préavis conventionnel de 6 mois en date du 30 janvier 2014 et le même jour le contrat intitulé « *Dienstvertrag* » a été résilié également avec un préavis de 6 mois.

Par courrier du 24 juin 2014, la s.e.c.s. S1 a licencié A avec effet immédiat.

B et C ont procédé aux licenciements litigieux en signant également le licenciement avec préavis, la lettre de motivation et le licenciement avec effet immédiat.

Dans le contexte de la présente affaire, il convient encore de relever qu'il ressort des pièces figurant au dossier qu'en vertu d'un « *service agreement* » conclu entre la s.e.c.s. S1 et la société de droit suisse S2 GmbH, dont A était le fondateur et gérant, ce dernier avait été chargé de conseiller la s.e.c.s. S1 sur une période comprise entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 juillet 2013. Ce contrat avait été signé le 28 mai 2013 par les dénommés C et B de la s.à r.l. S1 (l'associé commandité) pour la s.e.c.s. S1. Ce contrat avait ainsi été conclu de façon

concomitante à celui intitulé « *Arbeitsvertrag* » détaillé ci-après.

Procédure

A a intenté une action en dommages et intérêts pour licenciement abusif contre la s.e.c.s. S1 devant le Tribunal du travail. La s.e.c.s. S1 a contesté en ordre principal la compétence matérielle des juridictions du travail, en contestant tout lien de subordination dans la relation de travail entre elle et A.

Le Tribunal du travail s'est déclaré compétent.

La s.e.c.s. S1 a interjeté appel contre ce jugement pour contester la compétence des juridictions du travail.

Arrêt de la Cour d'appel

Afin de toiser la question de la compétence matérielle, la Cour d'appel a passé en revue les différents contrats signés entre A et la s.e.c.s. S1.

a. Concernant le contrat intitulé « *Arbeitsvertrag* »

D'après ce contrat signé les 24 et 28 mai 2013, A a été engagé en tant que « *Chief Human Resource Officer* », faisant partie des cadres supérieurs.

L'article 2 de ce contrat prévoit que la réglementation luxembourgeoise du temps de travail n'est pas applicable aux cadres supérieurs.

La Cour en retire qu'il était de la volonté commune des parties de placer le contrat ainsi conclu en dehors du champ d'application de la législation du travail en ce qui concerne le temps de travail.

À noter que l'article 3 du contrat prévoit une rémunération annuelle brute de 500.000 € sur 12 mois, indexée, ainsi qu'une prime à l'objectif annuelle et variable à hauteur de 375.000 € bruts, à calculer d'après les

modalités plus amplement détaillées au contrat.

b. En ce qui concerne le 1^{er} contrat intitulé « *Dienstvertrag* » du 9 juillet 2013 entre A et la s.e.c.s. S1

Ce contrat précise en son §1^{er} que la s.à r.l. S1 est l'associé commandité, seul gérant de la s.e.c.s. S1 et que A devait être nommé gérant de la s.à r.l. S1, donc de l'unique associé commandité de la s.e.c.s. S1.

c. En ce qui concerne le 2^e contrat intitulé « *Dienstvertrag* » du 9 juillet 2013 entre A et la s. à r.l. S1

A a été engagé en tant que gérant de la s.à r.l. S1 et les parties contractantes ont défini par ce contrat le champ d'action ainsi que les responsabilités de A dans les relations internes.

Étant donné que cette société est le seul associé commandité et le seul gérant de la s.e.c.s. S1, cela implique que A était également en charge de la gestion journalière de la s.e.c.s. S1.

En conséquence de ces contrats, A ne devait dès lors rendre compte qu'aux assemblées de ces sociétés d'après leurs propres règles internes.

Il disposait par ailleurs d'un pouvoir de co-signature de cinq millions d'euros en sa capacité de gérant de la s.à r.l. S1.

d. En ce qui concerne le contrat intitulé « *Vereinbarung* » du 9 juillet 2013 entre A et la s.e.c.s. S1

Ce contrat a été conclu en complément « *als Ergänzung* » du « *Dienstvertrag* » signé en date du 9 juillet 2013 et règle, notamment, la rémunération variable de A, sans apporter un élément nouveau permettant de confirmer l'existence ou non d'un lien de subordination.

La Cour constate que ces différents contrats coexistent, alors qu'aucun de ces

contrats ne comporte une clause indiquant qu'il remplace l'autre, aucune novation certaine n'est donc établie.

En résumé, il s'agit d'un contrat de travail apparent et de contrats de mandats sociaux.

La s.e.c.s S1 se prévaut du caractère fictif du contrat de travail, contestant tout lien de subordination et l'existence d'une activité distincte de celle de mandataire social.

« Le lien de subordination, caractéristique du louage de service, et qui le distingue du contrat d'entreprise, consiste en ce que la personne qui loue ses services est dans l'exécution même de son travail, sous l'autorité, la direction et la surveillance de l'employeur, lesquelles doivent pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective, mais sans qu'elles doivent être strictes et ininterrompues et ne laisser aucune initiative au locateur de travail, la reconnaissance d'une certaine liberté dans l'exécution du travail ne suffisant pas à exclure l'autorité de l'entreprise et la dépendance juridique du salarié à l'égard de l'employeur dans le cadre d'une entreprise organisée ».

Cette subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et les degrés de contrôle et de direction de l'employeur s'examinent, notamment, par rapport à la nature du travail exécuté.

Il a également été jugé que « L'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la qualification que les parties entendent donner à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat ».

De même, en présence de plusieurs contrats comme en l'espèce, il est admis qu'une même personne peut cumuler les fonctions de mandataire social (administrateur ou gérant d'une société) avec celle de salarié de la même société, à condition que les activités d'administration soient distinctes de celles de louage de services et que dans l'exercice de celles-ci, il y ait subordination, les deux activités étant régies par des règles qui leur sont propres.

En effet, le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions nettement dissociables de celles découlant du mandat social.

Or, en l'espèce, il résulte non seulement de la présentation des différents contrats, mais également de l'organigramme de la

direction du groupe S1 au Luxembourg, que chacune des trois personnes, C, B et A, dirigeait son propre département.

A signait par ailleurs au nom et pour le compte de la s.e.c.s S1, des documents qui établissent que son pouvoir décisionnel n'était pas limité au seul département des ressources humaines, ce qui correspond en fait à sa fonction de gérant de l'unique associé commandité de la s.e.c.s S1, à savoir la s.à r.l. S1.

Le fait pour A de ne devoir rendre compte qu'aux seules assemblées de ces sociétés ne se confond pas avec l'existence d'un lien de subordination.

La Cour retient qu'il découle de l'ensemble de ces considérations, que les contrats en présence coexistent et font apparaître que le contrat intitulé « Arbeitsvertrag » ne constitue en fait qu'une fiction, alors qu'en réalité aucune activité salariée réelle, à la fois subordonnée et distincte de celle de son mandat social, n'a pu être mise en évidence.

En conséquence, la Cour déclare que les juridictions du travail sont incompétentes, *ratione materiae*, pour connaître des demandes de A.

4. **Congé parental : le licenciement prononcé dans le délai de demande du congé parental est nul. Le calcul à rebours démarre la veille du 1^{er} jour du congé parental de sorte que la protection contre le licenciement débute le dernier jour utile pour introduire la demande de congé parental.**

Ordonnance N° 136/19 de la Présidente de la Cour d'appel du 23 décembre 2019¹

Faits

A a été engagé en janvier 2015, par la société anonyme SOC1 sous CDI.

A a été victime d'un accident de trajet le 3 avril 2019 et a été en incapacité de travail prolongée à partir de cette date.

Le 4 septembre 2019, A a envoyé une demande, portant la date du 3 septembre

2019, pour un deuxième congé parental de six mois à plein temps à son employeur, congé parental qu'il entendait prendre à partir du 5 février 2020.

À la suite de cette demande, le mandataire de l'employeur a contacté A par téléphone le 5 septembre 2019 pour discuter d'une cessation de la relation de travail que le salarié a refusée.

Par un courrier recommandé du 6 septembre 2019, le mandataire de la société SOC1 a informé A du fait que son employeur l'invitait à se soumettre à deux contre-examens médicaux les lundi 9 septembre 2019 à 10:00 heures et mardi 10 septembre 2019 à 8:00 heures.

Par un courriel du 7 septembre 2019, adressé au mandataire de la société SOC1,

¹ Numéro CAL-2019-01066 du rôle, en application de l'article L.234-47 (8) du Code du travail.

A l'a informée du fait qu'il ne pouvait pas se présenter aux deux contre-examens médicaux, mais qu'il restait bien évidemment disponible pour les effectuer à des dates ultérieures.

Après avoir clarifié avec la Caisse pour l'avenir des enfants la question de sa demande du 3 septembre 2019 concernant une erreur de date d'effet du congé parental, A a, par un courrier recommandé du 6 septembre 2019, sollicité un deuxième congé parental à temps plein de six mois à compter du 10 janvier 2020, en indiquant que ce courrier annulait et remplaçait celui daté du 3 septembre 2019 et envoyé le 4 septembre 2019.

Les parties sont en accord pour retenir que cette demande est parvenue à l'employeur à la date du 9 septembre 2019 à 10:13 heures et qu'elle constitue la demande en litige.

Par un courrier recommandé du 9 septembre 2019, posté à 21:49 heures, la société SOC1 a procédé au licenciement avec préavis de A.

Par requête régulièrement déposée le 13 septembre 2019, A a fait convoquer devant le Président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette son employeur pour voir annuler son licenciement avec préavis du 9 septembre 2019 et voir ordonner le maintien de son contrat de travail et, le cas échéant, voir ordonner sa réintégration.

À l'appui de sa demande en maintien dans l'entreprise, A a exposé qu'il aurait bénéficié de la protection contre le licenciement à partir du 9 septembre 2019 en raison du deuxième congé parental qu'il avait demandé par courrier du 6 septembre 2019 et parvenu à la société employeuse le 9 septembre 2019.

Par une ordonnance contradictoire du 22 octobre 2019, le Président du tribunal du travail a déclaré la demande A recevable et fondée. Il a constaté la nullité du licenciement avec préavis du 9 septembre 2019 et ordonné le maintien du contrat de travail de A.

Pour statuer comme il l'a fait, le Président du tribunal du travail a relevé que : « En l'occurrence, les parties s'accordent pour dire que seul le deuxième courrier, à savoir celui posté le 6 septembre 2019 et réceptionné par l'employeur le 9 septembre 2019, est à prendre en considération. Pour apprécier si le congé parental a été demandé dans le délai légal de quatre mois, étant donné que le législateur

a prévu l'envoi de la demande par lettre recommandée avec avis de réception, le jour à prendre en compte est le jour où la demande du salarié a été déposée à la poste, ou remise en mains propres et avisée par l'employeur, le salarié n'ayant en effet pas d'influence sur la date de la réception par l'employeur.

Le début souhaité du congé parental étant le 10 janvier 2020, la demande de congé parental postée le 6 septembre 2019 est intervenue dans le délai légal de quatre mois avant le début du congé sollicité, de sorte que A peut bénéficier de la protection de l'article L.234-47 (8) à partir du 9 septembre 2019 qui est le dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental. »

L'employeur a relevé appel.

À l'appui de son appel, la société SOC1 fait valoir que les délais s'apprécieraient en quantième, c'est à dire en ce qui concerne le délai en cause de mois en mois. Or, le quantième du 10 janvier 2020, en calculant quatre mois à rebours, serait le 10 septembre 2019.

Décision de la Présidente de la Cour d'appel

L'article L.234-46 (2) du Code du travail précise que : « Le parent qui entend exercer son droit au deuxième congé parental doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, au moins quatre mois avant le début du congé parental. »

L'article L.234-47 (8) § 1 du Code du travail dispose que : « À partir du dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental et pendant toute la durée du congé, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable tel que prévu par l'article L124-2. La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.

Dans les quinze jours qui suivent le licenciement, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de son contrat de travail. »

C'est d'abord à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que, le début souhaité du congé parental étant le 10 janvier 2020, la demande de congé parental postée le 6 septembre 2019 est intervenue dans le délai légal de quatre mois avant le début du congé sollicité.

En s'attachant aux effets que produisent les délais de procédure, il peut être retenu qu'ils sont de deux ordres, en l'occurrence les délais d'action qui obligent les parties à accomplir certains actes avant l'arrivée d'une certaine date et les délais d'attente qui empêchent les parties d'accomplir certains actes avant la survenance de la fin du délai. S'y ajoute que l'on distingue entre les délais qui sont calculés à partir d'un certain événement vers le futur et ceux qui sont calculés à partir d'un point de départ pour remonter dans le temps.

Les règles de computation des délais déterminent la façon dont les délais sont calculés afin de déterminer l'échéance et partant la date à partir de laquelle la situation juridique des parties est fixée.

Aux termes de l'article 1256 NCPC « pour tout délai de procédure la computation se fait à partir de minuit du jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui le fait courir. Le délai expire le dernier jour à minuit ».

L'article 1258 du Nouveau code de procédure civile dispose que : Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, il expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui fait courir le délai. À défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.

L'article 2 de la Convention de Bâle du 16 mai 1972 dispose que « aux fins de la présente Convention, les mots dies a quo désignent le jour à partir duquel le délai commence à courir et les mots dies ad quem le jour où le délai expire ».

En vertu de l'article 4, point 2, de la Convention de Bâle : « Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, le dies ad quem est le jour du dernier mois ou de la dernière année dont la date correspond à celle du dies a quo ou, faute d'une date correspondante, le dernier jour du dernier mois. »

Pour le calcul des délais comptés à rebours, tel que c'est le cas de l'article 234-47 (8) paragraphe 1 du Code du travail, il convient de retenir qu'à partir du jour de référence il faut remonter dans

le temps la durée du délai et terminer au dernier jour ainsi décompté, celui-ci étant alors le dernier jour utile pour accomplir l'acte. Par analogie avec les délais calculés vers le futur et en excluant le dies a quo, il convient de débiter le calcul à la veille du jour de référence.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de débiter le calcul à rebours la veille du 10 janvier 2020, en l'occurrence le 9 janvier 2020, de sorte que la protection contre le licenciement a débuté le 9 septembre 2019, qui était le dernier jour utile pour introduire la demande de congé parental.

C'est, partant, à bon droit, que la juridiction de première instance a annulé le licenciement intervenu le 9 septembre 2019 et qu'il a ordonné le maintien du contrat de travail de A.

5. **Droit européen : L'allocation de rééducation autrichienne fait-elle partie des prestations de chômage, d'invalidité ou de maladie ? Un ancien État de résidence et d'emploi est-il tenu de verser des prestations telles que l'allocation de rééducation à une personne ayant son domicile dans un autre État membre, où elle a acquis la majeure partie des périodes d'assurance au titre des branches maladie et retraite en tant que personne salariée ?**

Arrêt de la CJUE (8^e chambre), du 5 mars 2020, Pensionsversicherungsanstalt/CWA, C-135/19

Faits et procédure

A, de nationalité autrichienne, a vécu et travaillé en Autriche jusqu'en 1990, année à laquelle elle a déménagé en Allemagne. Elle a donc exercé une activité professionnelle en Allemagne jusqu'à l'année 2013 où elle a acquis 235 mois d'assurance contre 59 mois en Autriche.

Le 18 juin 2015, A a introduit auprès de l'office des pensions autrichien une demande visant l'octroi d'une pension d'invalidité ou, à défaut, de mesures de rééducation médicale et d'une allocation de rééducation ou, encore à défaut, de mesures de réadaptation professionnelle, alors qu'elle n'était plus affiliée au régime légal de sécurité sociale autrichien depuis son déménagement en Allemagne.

L'office des pensions a rejeté la demande au motif que A n'était pas dans une situation d'invalidité et qu'elle ne relevait pas du régime légal de sécurité sociale autrichien et n'avait pas démontré un lien de proximité suffisant avec ledit régime.

A a introduit un recours contre ce refus devant le tribunal régional de Salzbourg, statuant en matière de droit du travail et de droit social en Autriche (Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht, Autriche). Le 29 septembre 2017, cette juridiction a reconnu l'existence d'une invalidité temporaire pour une période estimée à six mois, au moins, à partir du 18 juin 2015 et a considéré que A devait bénéficier, de la part de la sécurité sociale autrichienne, de mesures de rééducation médicale et d'une

allocation de rééducation pour la durée de son invalidité temporaire.

L'office des pensions a introduit un appel contre ce dernier jugement du tribunal régional de Salzbourg, qui lui a cependant été refusé. L'office des pensions a alors saisi la Cour suprême d'Autriche (Oberster Gerichtshof) d'un pourvoi en révision en vue d'obtenir le rejet de la demande de A dans son intégralité.

Questions préjudicielles

Ainsi, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême autrichienne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Convient-il, en application des dispositions du règlement [n°883/2004], de qualifier l'allocation de rééducation autrichienne : – de prestation de maladie en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous a), ou – de prestation d'invalidité en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous c), ou – de prestation de chômage en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous h), de ce règlement ?

2) Le règlement [n°883/2004] doit-il, à la lumière du droit de l'Union, être interprété en ce sens qu'un État membre, en tant qu'ancien État de résidence et d'emploi, est tenu de verser des prestations telles que l'allocation de rééducation autrichienne à une personne ayant son domicile dans un autre État membre lorsque cette personne a acquis la majeure partie des périodes d'assurance au titre des branches maladie

et retraite en tant que personne salariée dans cet autre État membre (postérieurement au transfert de son domicile dans cet État, intervenu des années auparavant) et, depuis lors, n'a pas perçu de prestations, que ce soit au titre de l'assurance maladie ou de l'assurance retraite, de la part de l'ancien État de résidence et d'emploi ? »

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

Article 3, paragraphe 1

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent : a) les prestations de maladie ; b) les prestations de maternité et de paternité assimilées ; c) les prestations d'invalidité ; d) les prestations de vieillesse ; e) les prestations de survivant ; f) les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; g) les allocations de décès ; h) les prestations de chômage ; i) les prestations de préretraite ; j) les prestations familiales. »

Article 11, paragraphes 1 à 3

« 1. Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément au présent titre.

2. Pour l'application du présent titre, les personnes auxquelles est servie une prestation en espèces du fait ou à la suite de l'exercice de son activité salariée ou non salariée sont considérées comme exerçant cette activité. Cela ne s'applique pas aux pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, ni aux rentes pour accident de travail ou maladie professionnelle, ni aux prestations de maladie en espèces couvrant des soins à durée illimitée.

3. Sous réserve des articles 12 à 16 :

a) la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;

b) les fonctionnaires sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les emploie ;

c) la personne qui bénéficie de prestations de chômage conformément aux dispositions de l'article 65, en vertu de la législation de l'État membre de résidence, est soumise à la législation de cet État membre ;

d) la personne appelée ou rappelée sous les drapeaux ou pour effectuer le service civil dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;

e) les personnes autres que celles visées aux points a) à d) sont soumises à la législation de l'État membre de résidence, sans préjudice d'autres dispositions du présent règlement qui leur garantissent des prestations en vertu de la législation d'un ou de plusieurs autres États membres. »

Droit autrichien

Article 143 a du code général des assurances sociales, dans sa version issue de la loi de 2012 portant modification de certaines dispositions du droit social (ci-après l'« ASVG »)

« (1) Les personnes qui, à leur demande, ont obtenu une décision constatant qu'elles [présentent une situation d'invalidité temporaire d'une durée prévisible de six mois minimum et qui ne peuvent bénéficier ni de mesures de réadaptation professionnelle ni d'une pension de retraite], ont droit à une allocation de rééducation à partir de la date de référence [...] pour

la durée de leur invalidité (incapacité de travail) temporaire. La persistance de l'invalidité (incapacité de travail) temporaire doit être vérifiée par l'organisme d'assurance maladie chaque fois que nécessaire et, en tout état de cause, au moins un an après l'octroi de l'allocation de rééducation ou de la dernière expertise dans le cadre de la gestion du dossier, en recourant au Kompetenzzentrum Begutachtung (service centralisé d'expertise des compétences) [...] La constatation du droit de percevoir l'allocation de rééducation ainsi que sa suspension font l'objet d'une décision de l'organisme d'assurance pension.

(2) L'allocation de rééducation est due à concurrence du montant de l'allocation maladie [...] et, à partir du quarante-troisième jour, du montant de l'allocation maladie majorée [...], qui aurait été due au titre de la dernière activité professionnelle justifiant une affiliation au régime légal d'assurance maladie [...] »

Article 143 b du code général des assurances sociales, dans sa version issue de la loi de 2012 portant modification de certaines dispositions du droit social (ci-après l'« ASVG »)

« Les organismes d'assurance maladie doivent apporter aux personnes affiliées au régime légal d'assurance visées à l'article 8, paragraphe 1, point 1, sous d), un soutien complet, afin d'assurer, pour la transition entre un traitement médical et la rééducation aux fins du rétablissement de la capacité de travail, un processus de traitement conforme à l'état de la science médicale, et de permettre un déroulement optimal des étapes nécessaires de la prise en charge. Dans ce cadre, il convient, au cours du traitement médical et de la rééducation aux fins du rétablissement de la capacité de travail, de soutenir et d'accompagner l'affilié dans le cadre de la coordination des mesures à entreprendre pour l'établissement, après recensement des besoins, d'un plan individuel de prise en charge, et par sa mise en œuvre par les différents prestataires. Dans le cadre de la gestion des dossiers, il convient de veiller à ce que les affiliés se soumettent régulièrement à des expertises auprès du service centralisé d'expertise des compétences [...] À cet effet, les organismes d'assu-

rance maladie devront se concerter en temps utile avec le service de l'emploi et l'office des pensions compétent. L'office des pensions peut demander l'établissement d'une expertise par le service centralisé d'expertise des compétences dans le cadre du système de gestion des dossiers. »

Appréciation de la Cour

Dans cette affaire, la première question concerne le fait de savoir de quelle nature peut-on qualifier une allocation de rééducation, c'est-à-dire si elle appartient à la catégorie des prestations de maladie, des prestations d'invalidité ou des prestations de chômage.

Afin de répondre à cette question, il faut distinguer les différentes catégories de prestations de sécurité sociale et prendre en considération le risque couvert par la prestation en question.

Ainsi, une prestation de maladie couvre le risque lié à un état morbide entraînant une suspension temporaire des activités de l'intéressé au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a, du règlement n°883/2004.

Une prestation d'invalidité, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c, du règlement n°883/2004, est en règle générale destinée à couvrir le risque d'une inaptitude d'un degré prescrit, lorsqu'il est probable que cette inaptitude sera permanente ou durable.

Une prestation de chômage couvre le risque lié à la perte de revenus subie par le travailleur à la suite de la perte de son emploi, alors qu'il est encore apte à travailler. La prestation octroyée à la suite de la réalisation de ce risque constitue une prestation de chômage.

Selon la CJUE, l'allocation de rééducation en cause, a pour but de couvrir le risque d'inaptitude temporaire de travailler et doit donc être vue comme une prestation de maladie, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous a, du règlement n°883/2004. De plus, selon l'article 143a et 143b du code général des assurances sociales autrichien (l'ASVG), le montant de cette allocation est calqué sur l'allocation de maladie et c'est l'organisme d'assurance maladie qui verse cette allocation.

L'allocation de rééducation constitue donc une prestation de maladie.

En ce qui concerne la deuxième question, il s'agit de savoir si une personne peut

se voir refuser une demande d'allocation de rééducation (prestation de maladie) dans son pays d'origine, suite au déplacement de sa résidence dans un autre État membre où elle a travaillé et a acquis la majeure partie de ses périodes d'assurances.

Le règlement n°883/2004 pose le principe de l'unicité de la législation sociale applicable (article 11, paragraphe 1). Selon ce principe, s'applique la législation sociale d'un seul l'État membre.

En l'espèce, A tombe dans le champ d'application de l'article 11, paragraphe 3, sous e), puisqu'elle n'exerce pas une activité salariale. Elle est soumise à une seule loi, qui est celle de son État de résidence. Seule la législation allemande s'applique par conséquent. La demande de A devait donc être portée devant les organismes de sécurité sociale allemands.

Il résulte donc du raisonnement de la CJUE, qu'il n'est pas contraire pour un État membre d'origine de refuser une demande en allocation de rééducation à une personne qui a cessé d'être affiliée à cet État membre suite à un déplacement de sa résidence dans un autre État membre où elle a acquis la majeure partie de ses périodes d'assurances.

Décision de la Cour

« 1. **Une prestation telle que l'allocation de rééducation en cause au principal constitue une prestation de maladie, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, tel que modifié par le règlement (UE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012.**

2. **Le règlement n° 883/2004, tel que modifié par le règlement no 465/2012, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une situation dans laquelle une personne qui a cessé d'être affiliée à la sécurité sociale de son État membre d'origine après y avoir arrêté son activité professionnelle et avoir déplacé sa résidence dans un autre État membre, où elle a travaillé et acquis la majeure partie de ses périodes d'assurance, se voit refuser par l'organisme compétent de son État membre d'origine le bénéfice d'une prestation telle que l'allocation de rééducation en cause au principal, dès lors que cette personne relève non pas de la législation dudit État d'origine, mais de celle de l'État membre où est située sa résidence. »**