



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 08/2015 septembre 2015

1. Sanction disciplinaire : un reclassement temporaire dans une carrière inférieure est moins lourd qu'un licenciement et est dès lors plus favorable au salarié. p.1

2. Surveillance sur le lieu de travail : une caméra de vidéosurveillance ne doit pas servir à observer le comportement, les déplacements et les performances des membres du personnel de la société. p.4

3. Maladie : information de l'employeur le 1^{er} jour de la maladie - Non remise du certificat le 3^{ème} jour - Licenciement avec préavis abusif à défaut de désorganisation de l'entreprise. p.5

4. Avertissement : un comportement simultané à la remise de l'avertissement ne saurait être invoqué pour faire revivre les faits de cet avertissement. L'employeur doit donner la possibilité au salarié d'adapter son comportement et de s'exprimer par rapport aux reproches formulés dans l'avertissement. p.7

5. DROIT EUROPÉEN : Durée du travail : les déplacements que les travailleurs sans lieu de travail fixe ou habituel effectuent entre leur domicile et le premier ou le dernier client de la journée constituent du temps de travail. p.9

- 1. Retour sur notre Infos Juridiques no N° 8/2014. Cassation d'un arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2014, n° 38055 du rôle selon lequel « Ni le Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions que le licenciement avec ou sans préavis et la mise à pied du salarié. Donc pas de droit pour l'employeur de prononcer d'autres sanctions et particulièrement de sanctionner le comportement du salarié par une diminution de salaire. »**

Arrêt de la Cour de Cassation N° 63 / 15 du 2 juillet 2015, numéro 3501 du registre

Rappel de l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2014, n° 38055 du rôle

Le 24 mai 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de ZZ a décidé de prononcer à l'égard de Mme A une sanction disciplinaire prévue par la convention collective applicable ayant pour effet son reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour 12 mois. Le collège échevinal a retenu ce qui suit : « Attendu que le collège échevinal, se doit de constater une absence non justifiée du lieu de travail d'une durée d'au moins 6 jours ouvrables. Il découle des faits que la demande de congé a été rendue a posteriori, à

savoir après que Mme A a eu connaissance de contrôles effectués, en vue de justifier après coup son absence. Attendu qu'une absence non justifiée du lieu de travail d'au moins 6 jours ouvrables constituerait un motif valable de licenciement de la salariée. Considérant l'ancienneté de service de Mme A.), le collège échevinal se propose de trancher avec clémence et d'appliquer une peine disciplinaire autre que le licenciement... ».

La salariée a agi devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir annuler cette sanction disciplinaire. Elle a également demandé la condamnation de l'administration communale au paiement de la différence de salaire



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.

et d'une indemnité au titre du préjudice moral.

Ses demandes ont été rejetées.

Mme A a formé appel contre ce jugement.

Cadre juridique

Article L.121-3 du Code du travail : « Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié. Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »

Article L.121-7 du même code : « Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L.124-5. La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L.124-2 et L.124-10. La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11... »

Article L.224-3 du Code du travail : « Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que: 1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ; 2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié... »

Article L.162-12 du Code du travail : « (1) La convention collective de travail et les accords subordonnés fixent, sous peine de nullité : 1. les qualités des parties ; 2. leur champ d'application professionnel et territorial ; 3. leurs date d'entrée en vigueur, durée et délai de dénonciation. (2) La convention collec-

tive de travail et les accords visés à l'article L.162-7 déterminent notamment les conditions de travail dont les parties conviennent. Les conditions de travail à déterminer par les parties comprennent au moins : 1. les conditions d'embauche et de congédiement des salariés, y compris des mesures appropriées d'accueil et de préparation aux tâches à exécuter ; 2. la durée de travail et son aménagement, le travail supplémentaire et les repos journalier et hebdomadaire ; 3. les jours fériés ; 4. le régime des congés applicable, dont, entre autres, le congé annuel ; 5. le système des salaires ainsi que les éléments de salaire par catégories professionnelles. (3) Toute convention collective de travail doit obligatoirement prévoir : 1. des majorations pour travail de nuit qui ne peuvent être inférieures à quinze pour cent du salaire; dans les entreprises à travail continu, le travail de nuit correspond à celui effectué par les relèves de nuit ; 2. des majorations de salaire pour travaux pénibles, dangereux et insalubres ; 3. les modalités d'application du principe de l'égalité de salaire entre hommes et femmes ; 4. l'inscription des modalités concernant la lutte contre le harcèlement sexuel et moral, dont le mobbing, dans le champ d'application de la convention collective et des sanctions notamment disciplinaires qui peuvent être prises dans ce cadre. Lorsqu'il s'agit d'une convention collective couvrant un secteur, une branche ou plusieurs entreprises, celle-ci peut prévoir les conditions auxquelles les modalités d'application concrètes, au niveau de l'entreprise, des cinq domaines énumérés au paragraphe (2), peuvent être fixées par un accord entre partenaires sociaux au niveau approprié... (6) Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés. (7) Toute stipulation d'un contrat de travail individuel, tout règlement interne et toute disposition généralement quelconque, contraires aux clauses d'une convention collective ou d'un accord subordonné, sont nuls, à moins qu'ils ne soient plus favorables pour les salariés. »

Position de la Cour d'appel

La sanction disciplinaire peut-elle entrer dans le cadre de la révision du contrat ?

La Cour retient que l'article L.121-7 du Code du travail prévoit la procédure à observer au cas où l'employeur procède en défaveur du salarié à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, quelle que soit la raison de la modification. Cependant, cette disposition générale n'a pas pour objet de conférer à l'employeur le droit de sanctionner le comportement du salarié.

Les retenues sur salaire permises par la loi permettent-elles une sanction pécuniaire du salarié violant la convention collective ?

L'article L. 224-3 du Code du travail règle les retenues sur salaire que l'employeur peut effectuer. Au point 1 de cette disposition, la loi envisage les retenues opérées du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu du Code du travail, de la loi, de son statut ou du règlement d'ordre intérieur. Cette disposition, limitant le droit à la rémunération et d'interprétation stricte, n'envisage pas de retenue du chef d'amendes encourues en vertu d'une convention collective. La convention collective, instrument juridique distinct d'un règlement d'ordre intérieur, notamment en raison de son caractère conventionnel, ne peut pas être assimilée à un tel règlement. De toute manière, cette disposition envisage le mode de recouvrement d'amendes qui seraient prises en vertu de différents instruments juridiques. Elle ne peut pas être considérée comme consacrant, implicitement et d'une manière très indirecte, le droit de l'employeur d'imposer au salarié des amendes, voire d'autres sanctions pécuniaires. En l'espèce, aucune amende n'a été prononcée, mais la sanction consiste en un reclassement dans une carrière inférieure avec, par voie de conséquence, diminution du salaire.

L'employeur peut-il prononcer des mesures disciplinaires non prévues par le Code du travail ?

La Cour relève que le Code du travail permet à l'employeur de licencier le salarié avec effet immédiat en raison de tout fait ou faute du salarié qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Le Code permet aussi le licenciement avec préavis pour des motifs réels et sérieux liés à la conduite du salarié. Dans certaines hypothèses, le Code du travail

permet aussi la mise à pied en cas de faute grave. Dans ces cas, le licenciement ou la mise à pied sont motivés par une appréciation du comportement personnel du salarié et ces mesures sont à considérer comme sanctions disciplinaires. La Cour constate que ni le Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions du salarié. Ils ne confèrent pas non plus le droit à l'employeur de prononcer d'autres sanctions et particulièrement de sanctionner le comportement du salarié par une diminution de salaire. Aucune disposition légale ne confère à l'employeur le droit de sanctionner une absence non justifiée du salarié pendant plusieurs jours par une diminution de son salaire, fût-elle limitée dans le temps. De même, aucune disposition légale ne confère à un employeur et à des syndicats représentant les salariés de l'entreprise le pouvoir de conclure une convention collective incluant un catalogue de sanctions disciplinaires applicables plus particulièrement en cas d'absence non justifiée du salarié. Enfin, la Cour relève que la loi prévoit l'inclusion de sanctions disciplinaires dans les conventions collectives dans le cadre de la lutte contre le harcèlement sexuel et moral (article L.162-12, paragraphe 3, point 4, du Code du travail) La loi n'ayant ni prévu la diminution du salaire comme sanction de la conduite du salarié, telle une absence non justifiée de plusieurs jours, ni confié aux employeurs le droit de créer et d'appliquer les sanctions qu'ils jugent appropriées en raison de cette conduite, ni confié aux employeurs et aux syndicats le soin de prévoir les mesures appropriées et notamment la diminution du salaire afin de sanctionner la conduite du salarié, telle l'absence non justifiée pendant plusieurs jours, le collège échevinal de la commune de ZZ n'a pas pu légalement sanctionner Mme A en la reclassant pendant une année dans une carrière inférieure et en la privant d'une partie de son salaire.

L'appel de Mme A qui tend à l'annulation de la sanction du 24 mai 2011 est justifié et il y a lieu à réformation du jugement.

Le salaire dû

La demande de la salariée est justifiée à hauteur de la diminution de salaire qu'elle a subi, soit le montant de 10.264,80 euros.

Préjudice moral

La demande de Mme A à être indemnisée en raison des tracasseries subies par la rétrogradation est justifiée à hauteur de 2.000 euros.

Décision de la Cour de cassation

En octobre 2014, la commune ZZ a signifié un mémoire en cassation, la commune ZZ étant d'avis que le législateur lui-même prévoit expressément que les parties au contrat de travail, respectivement les partenaires sociaux, sont autorisées à déroger aux lois et règlements, et notamment aux dispositions du Titre II du Code du travail, qui traite notamment du licenciement des salariés, dans un sens plus favorable au salarié.

Seule la clause contraire aux dispositions du Titre II du Code du travail, visant à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations, peut être déclarée nulle et de nul effet. La commune ZZ est d'avis que, dans le présent cas, la sanction prononcée n'est pas moins favorable pour le salarié et que la décision de la Cour d'appel doit partant être cassée.

La Cour de cassation relève que les seules sanctions disciplinaires expressément prévues au Code du travail sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat.

Les articles L.121-3 et L. 162-12, paragraphe 6 du Code du travail autorisent les parties au contrat de travail, respectivement à la convention collective, à déroger à ces dispositions dans un sens plus favorable au salarié.

Une sanction disciplinaire consistant en un reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour une durée de 12 mois, avec la diminution de salaire qu'elle comporte, est moins lourde que la sanction du licenciement et est dès lors plus favorable au salarié.

En jugeant que

- « La loi n'ayant ni prévu la diminution du salaire comme sanction de la conduite du salarié, telle une absence non justifiée de plusieurs jours, ni confié aux employeurs le droit de créer et d'appliquer les sanctions qu'ils jugent appropriées en raison de cette conduite, ni confié aux employeurs et aux syndicats le soin de prévoir les mesures appropriées et notamment la diminution du salaire afin de sanctionner la conduite du salarié, telle l'absence non justifiée pendant plusieurs jours, le collège échevinal de la Commune de A) n'a pas pu légalement sanctionner Mme B) en la reclassant pendant une année dans une carrière inférieure et en la privant d'une partie de son salaire », et
- en annulant la sanction disciplinaire prononcée à l'égard de la salariée et
- en condamnant la commune au paiement d'arriérés de salaire et d'une indemnité pour préjudice moral, la Cour d'appel a violé les dispositions légales visées au moyen de cassation.

Pour ces raisons, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du second degré.

2. Surveillance sur le lieu de travail : une caméra de vidéosurveillance ne doit pas servir à observer le comportement, les déplacements et les performances des membres du personnel de la société.

L'employeur n'est pas admis à prouver les faits reprochés au salarié par les enregistrements effectués au moyen d'une caméra de vidéosurveillance.

Arrêt de la Cour d'appel du 14 juillet 2015, numéro 41176 du rôle

Faits

Au service de son employeur depuis le 3 mai 2010 en qualité d'assistant à la direction, B fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 20 juin 2013 en raison de la transmission d'informations confidentielles à une personne inconnue, d'un écart de caisse de 147 euros, ainsi qu'une consommation excessive d'alcool sur le lieu du travail en dehors des heures normales de travail.

Le salarié a contesté son licenciement.

Arguments du salarié

Le salarié conteste tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Il demande le rejet de l'enregistrement réalisé par caméra de vidéosurveillance, versé au débat par l'employeur, pour prouver son ivresse sur son lieu de travail, dans la mesure où il constitue une preuve illicite par application de l'article L.261-1 du Code du travail, ainsi que de l'autorisation préalable de la Commission Nationale de Protection des Données et finalement des délibérations de la prédite Commission du 11 mars 2011, qui ont interdit le visionnage dans l'unique but de contrôler le comportement du salarié.

Article L.261-1 du Code du travail :

(1) Le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable.

Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire:

- pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, ou
- pour les besoins de protection des biens de l'entreprise, ou
- pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou
- pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou
- dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au présent code.

Dans les cas visés aux points 1, 4 et 5, le comité mixte d'entreprise, le cas échéant institué, a un pouvoir de décision tel que défini à l'article L. 423-1, points 1 et 2.

Le consentement de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur.

(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur: la personne concernée, ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé: le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire: les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.

Subsidiairement, il soutient que cette consommation d'alcool a eu lieu après la fermeture du restaurant et n'a pré-

judicié personne; que finalement, il se serait agi d'un acte unique et isolé sur une période de trois années de service, ne pouvant rendre immédiatement impossible la relation de travail.

Il précise enfin qu'il ne peut lui être reproché d'avoir subtilisé l'alcool, alors que les employés étaient autorisés à prendre des boissons sans les payer.

L'envoi d'un message électronique à une personne inconnue aurait constitué une manipulation incorrecte du clavier de son ordinateur et non une volonté consciente d'envoyer des données de l'employeur à la prédite personne, laquelle a d'ailleurs versé une attestation précisant qu'elle a effacé le mail, croyant qu'il s'agissait d'un « spam » ; que cet email ne suffirait pas à prouver l'heure de son envoi, partant l'heure non autorisée de la présence du salarié sur son lieu de travail.

La différence de caisse litigieuse constituerait un risque normal inhérent à l'activité de l'entreprise.

Jugement de première instance

Le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a rejeté l'enregistrement de vidéosurveillance comme moyen de preuve, et a dès lors décidé que tant la prise d'alcool sur le lieu de travail, que l'écart de caisse n'étaient pas établis dans le chef du salarié. Il a en outre estimé que l'envoi d'un email à une personne tierce à la société ne constituait pas une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis.

La société A a interjeté appel.

Arrêt de la Cour d'appel

L'appelante fait grief à la juridiction du travail de ne pas l'avoir autorisée à prouver le comportement inadéquat du salarié pendant la nuit du 14 au 15 juin 2013 par l'enregistrement par la caméra de vidéosurveillance, tandis que le salarié, qui continue de contester la réalité des faits lui reprochés, s'oppose au visionnage du susdit enregistrement, pour constituer une preuve illicite.

La Cour relève que dans la mesure où la demande de l'employeur de visionner l'enregistrement fait par la caméra de vidéosurveillance n'entre pas dans une des cinq hypothèses limitativement prévues par l'article L.261-1 du Code du travail, mais tend au contraire à vérifier le comportement de B dans la nuit du 14 au 15 juin 2013, plus précisément son prétendu état d'ébriété, elle est à rejeter.

En effet, comme le précise l'autorisation préalable de la Commission Natio-

nale pour la Protection des Données, dans son point 4.4., « **la surveillance ne doit pas servir à observer le comportement, les déplacements et les performances des membres du personnel de la société A** ».

La Cour d'appel confirme donc le jugement critiqué en ce qu'il a décidé « que **la société employeuse ne saurait être admise à prouver les faits reprochés au salarié par les enregistrements qu'elle a effectués au moyen des caméras de vidéosurveillance installées dans son restaurant** » pour en conclure que « la société employeuse est partant restée en défaut de prouver que le salarié a consommé des boissons alcooliques de son employeur sur son lieu de travail et qu'il y a été ivre ».

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a décidé que la différence de caisse reprochée au salarié, en l'absence de preuve que ce dernier est à

l'origine de cette différence de caisse, ne pouvait justifier son congédiement

Finalement, c'est à bon escient que le tribunal a retenu d'une part, que l'heure de l'envoi, soit 5 heures du matin, d'un email par le salarié, n'était pas prouvé, compte tenu des contestations et des moyens soulevés par le salarié à cet égard et, d'autre part, que le fait non contesté par le salarié, d'avoir envoyé à une personne étrangère à la société, à savoir à C, un courriel avec les chiffres du jour du restaurant, n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement privant le salarié des indemnités légales, ce d'autant plus que la société n'a pas subi de préjudice, puisque la personne destinataire du mail, croyant avoir reçu un spam, l'a effacé sans prendre connaissance de son contenu.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement intervenu à l'égard du salarié.

3. Maladie : information de l'employeur le 1^{er} jour de la maladie - Non remise du certificat le 3^{ème} jour - Licenciement avec préavis abusif à défaut de désorganisation de l'entreprise.

Arrêt de la Cour d'appel du 5 mars 2015, numéro 39491 du rôle

Faits

La société B a résilié le contrat de travail du salarié A avec un préavis de deux mois, débutant le 1^{er} septembre 2011 et expirant le 31 octobre 2011.

Suite à la demande de A, la société B s.à r.l. a par lettre recommandée du 6 octobre 2011 fourni les motifs du licenciement.

Cette lettre est conçue comme suit :

« Monsieur,

Par courrier daté du 1^{er} septembre 2011, reçu le 12 septembre 2011, vous avez sollicité les motifs de votre licenciement intervenu en date du 26 août 2011.

Les motifs gisant à la base de votre licenciement sont liés à votre absence

injustifiée et peuvent être décrits comme suit :

Pour rappel, vous aviez été engagé par notre société suivant contrat de travail daté du 15 octobre 2007. Vous occupiez, au moment de votre licenciement, le poste de gestionnaire de chantiers.

Pour la période du 8 au 19 août 2011 vous étiez en congé. Vous deviez être de retour à votre poste de travail le lundi 22 août 2011.

Le lundi 22 août 2011, vous avez contacté notre société pour nous informer que vous étiez toujours en Italie et que vous ne saviez pas quand vous alliez pouvoir rentrer dès lors que vous auriez eu des douleurs à un genou. Vous avez ajouté que vous n'étiez pas joignable en Italie.

Les jours passèrent jusqu'au vendredi 26 août 2011 et vous ne nous avez transmis aucun justificatif documentant les

raisons de votre absence. Nous avons donc pris la décision de notifier votre licenciement à la fin de la journée du vendredi 26 août 2011, alors que vous totalisiez à ce moment cinq jours d'absence injustifiée (...).

En outre, cette absence injustifiée est source de désorganisation au sein de notre entreprise.

En effet, en votre qualité de gestionnaire de chantiers vous étiez le seul à avoir une parfaite connaissance de l'état d'avancement et du déroulement à venir des chantiers dont vous étiez en charge.

Lors de votre absence, nous avons été pris au dépourvu alors que des questions techniques se sont posées sur vos chantiers, questions pour lesquelles nous n'avions pas les réponses. Nous avons tenté de vous joindre mais en vain.

Ainsi, un représentant de la société C à Luxembourg a contacté l'entreprise pour connaître la date de démarrage de ses travaux. Votre supérieur a alors appris que ce client avait passé commande en décembre 2010 pour un plafond à lamelles et une réparation sur les marches d'un escalier. N'ayant pas les ressources nécessaires pour le travail sur l'escalier, vous aviez alors choisi de faire appel à un sous-traitant. Ce dernier a reçu un acompte de 30 % en avril 2011 mais n'était toujours pas intervenu sur chantier au mois d'août 2011. Il s'est avéré que le plafond à lamelles n'était pas commandé et nous n'avons pu fournir aucune explication au client quant au blocage de la situation. Vous imaginez bien l'image de désorganisation que ce genre de situation peut donner de notre société.

Pour le chantier D, (...), nous ne disposons pas de détails suffisants pour préparer la facturation qui n'a dès lors pu être établie.

De plus, d'autres exemples se sont ajoutés ultérieurement. Notamment le chantier E, au (...), quand le responsable de la commune a contacté votre supérieur, M. F, le 29 août 2011, pour lui apprendre que les travaux devaient être terminés pour le 2 septembre 2011. Sans l'appel du client, nous ne serions jamais intervenus, alors que vous étiez seul à disposer de cette information et qu'elle ne figurait pas au dossier de ce chantier.

En plus d'être absent, sans justificatif, vous vous êtes donc rendu totalement injoignable ce qui est inacceptable pour une personne occupant un poste à responsabilité.

Votre comportement a dès lors définitivement rompu la confiance que nous pouvions avoir en vous.

Par conséquent, vous ne nous avez pas laissé d'autres choix que de procéder à la résiliation de votre contrat de travail.

[...] »

Jugement du Tribunal du travail

A a fait convoquer son ancien employeur, la société B, en vue de voir déclarer abusif son licenciement et en vue de le voir condamner à lui payer des dom-

mages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier.

Pour déclarer le licenciement régulier, le Tribunal du travail a :

- admis que A a rempli en date du 22 août 2011 son obligation d'avertir l'employeur dès le premier jour de la maladie l'empêchant de travailler ;
- dit que A a manqué à son obligation de faire parvenir à l'employeur un certificat médical, attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible, dans un délai de trois jours, qu'il a manifesté un comportement désinvolte vis-à-vis de son employeur en n'ayant pas recours aux moyens de communication modernes et en se contentant d'envoyer à son employeur son certificat de maladie par courrier simple posté en Italie alors qu'il ne pouvait ignorer que le certificat n'arriverait pas à destination dans le délai impartit ;
- considéré que la non-remise du certificat pendant un délai de quatre jours constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis, dès lors que l'employeur a été laissé dans l'ignorance la plus complète de la date de reprise du service par le salarié, l'absence injustifiée de ce dernier entraînant nécessairement une désorganisation de l'entreprise.

A a relevé appel du jugement du Tribunal du travail et demande à la Cour de déclarer le licenciement abusif.

Arrêt de la Cour d'appel

Pour faire déclarer son licenciement abusif, A fait tout d'abord valoir qu'il a été licencié à un moment où il a bénéficié de la protection contre le licenciement du fait de sa maladie.

Quant à la protection contre le licenciement

Pour pouvoir se prévaloir de la protection contre le licenciement, le salarié, incapable de travailler pour cause de maladie, est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir l'employeur et d'autre part, de soumettre à l'em-

ployeur, le troisième jour de son absence au plus tard, un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

A s'est vu délivrer le 22 août 2011 un certificat de maladie lui attestant une incapacité de travail pour la période du 22 août 2011 jusqu'au 4 septembre 2011.

Il résulte de la lettre de motivation de la société B s.à r.l. du 6 octobre 2011/« *Le lundi 22 août 2011, vous avez contacté notre société pour nous informer que vous étiez toujours en Italie et que ne saviez pas quand vous alliez pouvoir rentrer dès lors que vous auriez eu des douleurs à un genou.* ») que A a bien averti l'employeur d'une maladie l'empêchant de travailler et que cet avertissement s'est fait le premier jour. L'avertissement, simple information faite par le salarié, n'est pas soumis à la preuve que la maladie empêche tout travail.

Cette preuve se fera par le certificat médical à verser endéans les trois jours.

L'avertissement, contrairement au certificat, ne doit pas porter sur la durée prévisible de la maladie dont il est fait état.

Ce n'est qu'en instance d'appel que la société B soutient qu'elle n'a jamais reçu de certificat.

Le 29 août 2011, la Fiduciaire X a établi le bulletin de rémunération de A pour le mois d'août 2011 et a tenu compte d'une période de maladie du 22 août 2011 au 31 août 2011. Ce bulletin a nécessairement dû être établi sur base du certificat italien.

Il y a donc des indices suffisants pour admettre que la société B a bien reçu le certificat du 22 septembre 2011.

Si compte tenu de la date du bulletin de rémunération, le certificat a été au plus tard soumis à la société B le 29 août 2011, il n'est cependant pas possible de déterminer si le certificat est parvenu endéans le délai de trois jours, à partir du 22 août 2011, à la société.

A cet égard, la date de réception d'un autre exemplaire du certificat par la Caisse Nationale de Santé est sans incidence, les deux exemplaires ne devant pas nécessairement avoir le même sort d'acheminement.

A défaut d'avoir prouvé que le certificat a été réceptionné par la société B

avant minuit le 24 août 2011, A ne saurait bénéficier de la protection contre le licenciement de l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Quant à la désorganisation de l'entreprise générée par la maladie du salarié

A conteste dans un ordre subsidiaire que les motifs du licenciement avec préavis soient des motifs réels et sérieux.

Dans ce contexte, il expose qu'il n'y avait pas eu cinq jours d'absence au moment du licenciement, licenciement intervenu, selon lui, le 24 août 2011 par la prise de décision de licencier.

Qu'à supposer qu'il y ait eu absence de cinq jours, il n'en resterait pas moins qu'au regard des circonstances de la cause, notamment de la connaissance par l'employeur de la raison de son absence, cette absence ne serait pas suffisamment grave.

Il conteste les faits de désorganisation de l'entreprise avancés par la société B.

La société B conclut, en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs, à la confirmation du jugement.

Il se dégage de l'examen de l'enveloppe ayant contenu la lettre du licenciement

que celle-ci a été postée le 25 août 2011. Le licenciement est donc intervenu à cette date, et non aux dates du 24 août 2011, comme allégué par A, ou du 26 août 2011, comme allégué par la société B.

La Cour constate que A, loin d'être resté inactif, a informé dès le 22 août 2011 son employeur de sa maladie et lui a fait parvenir dans un délai, qui n'a pas pu être postérieur au 29 août 2011, un certificat de maladie qui atteste la réalité de sa maladie et qui justifie son absence.

La société B se prévaut de trois faits de désorganisation de son entreprise suite à l'absence de A.

Comme le fait de désorganisation entraîné par l'absence doit être intervenu avant le licenciement, le fait relatif au chantier E ne peut pas avoir entraîné de désorganisation puisque la société B le situe au 29 août 2011, donc postérieurement au licenciement.

Les deux autres faits invoqués par la société B ne valent également pas désorganisation à défaut de l'allégation de circonstances de nature à prouver qu'il était indispensable, ou du moins important, pour la société B de préparer la facturation du chantier D pendant les

quelques jours d'absence de A et pour la C, de se voir fournir, précisément pendant ces jours d'absence de A, les explications quant au blocage du chantier, blocage qui remonte aux dires de la société B à la fin de l'année 2010.

La maladresse commise par A, fût-il chef de chantier, en n'ayant pas eu recours à des moyens plus rapides pour faire parvenir le certificat à la société B n'est, dès lors que cette dernière avait dès le premier jour de l'absence oralement été avertie de sa maladie et que la maladie est un risque normal de la vie de l'entreprise, pas suffisamment grave pour faire présumer qu'il y ait eu désorganisation de l'entreprise. Cette désorganisation est d'autant moins donnée que les trois faits invoqués par la société B et tels qu'ils sont présentés par elle ne sont pas des faits de désorganisation.

En raison de sa maladie, il ne saurait être reproché à A de n'avoir pas été joignable pendant son absence.

Comme il n'y a pas de motifs de licenciement liés à la conduite de A qui sont suffisamment sérieux, le licenciement avec préavis du 25 août 2011 est abusif.

4. Un comportement simultané à la remise de l'avertissement ne saurait être invoqué pour faire revivre les faits de cet avertissement. L'employeur doit donner la possibilité au salarié d'adapter son comportement et de s'exprimer par rapport aux reproches formulés dans l'avertissement.

Arrêt de la Cour du 14 juillet 2015, numéro 41867 du rôle

Faits

Au service de l'employeur depuis le 3 août 2009 en qualité d'apprentie et ensuite, depuis le 1er octobre 2012, en qualité de vendeuse, B fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 22 novembre 2013.

La salariée B, qui précise avoir reçu un avertissement écrit pour les faits lui reprochés, prétend qu'elle ne pouvait plus être licenciée pour les mêmes faits. Elle conteste encore tant la précision, que la réalité et la gravité des faits lui

reprochés et à la base de son congédiement.

Pour l'employeur, les faits sont non seulement précis, mais également prouvés par les pièces et attestations versées, ainsi que d'une gravité suffisante pour la congédier sans préavis.

Jugement de première instance

Le Tribunal a déclaré le licenciement avec effet immédiat prononcé le 22 novembre 2013 à l'encontre de B abusif.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a décidé « qu'en l'espèce la lettre de licenciement du 22 novembre 2013 ne renferme pas la moindre précision quant à l'attitude de la requérante vis-à-vis de la clientèle lors de son travail au magasin le 21 novembre 2013 et qui aurait provoqué une nouvelle remarque de la responsable du magasin. La défenderesse se limite d'énoncer que « votre attitude n'avait pas changé, vous restez obstinée et vous comportez de façon désagréable ». En l'absence de précision quant au

comportement exact de la requérante respectivement quant aux propos éventuellement tenus par elle, le Tribunal du travail n'est pas en mesure de vérifier le bien-fondé du motif de licenciement.

Ainsi, ce motif énoncé n'est pas suffisamment précis, de sorte qu'il est à écarter.

Pour le reste, il faut constater que la défenderesse se réfère dans la lettre de motivation à un avertissement du 20 novembre 2013, sanctionnant le comportement peu professionnel vis-à-vis des clients. S'il est vrai que cet avertissement aurait pu être pris en considération quant aux faits y relatés, toujours est-il que ceux-ci, eu égard au fait que le motif non encore sanctionné par un avertissement est écarté, ne peuvent actuellement plus être pris en compte pour justifier le licenciement intervenu.

En effet, il est de jurisprudence constante, qu'un même fait ne peut être sanctionné deux fois en ce sens que s'il avait déjà fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement seul sans nouvelle faute commise.

L'employeur reproche encore à B son comportement peu approprié voir insolent lors de la remise en mains propres de l'avertissement du 20 novembre 2013.

Or, ce comportement simultané à l'avertissement ne saurait être invoqué pour faire revivre les faits de cet avertissement.

D'un côté, l'employeur doit donner la possibilité au salarié d'adapter son comportement en conséquence et d'un autre côté, la salariée doit avoir la possibilité de s'exprimer par rapport aux reproches qui lui sont faits et de les contester.

Même à admettre que le désarroi de la salariée lors de la remise de l'avertissement s'est manifesté par le comportement tel que décrit dans la lettre de licenciement, ce fait n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat. »

Instance d'appel

Position de l'employeur

L'employeur expose que le licenciement de la salariée repose exclusivement sur le comportement de celle-ci lorsqu'elle l'a convoquée pour discuter des reproches contenus dans l'avertissement lui remis en mains propres le mardi 20 novembre, et non pas sur les faits contenus dans le prédit avertissement, de sorte que c'est ce comportement du « jeudi 22 novembre » qui constitue le motif du licenciement, à savoir le fait qu'elle n'a pas voulu reconnaître ses erreurs de comportement avec les clients, le fait qu'elle a hurlé, tapé du pied et dit qu'elle allait se chercher un autre emploi.

Ce comportement constitue partant le fait nouveau lui permettant, suite à l'avertissement, de la licencier.

Arguments de la salariée

La salariée conclut à la confirmation du jugement de première instance et réitère son moyen tiré de l'imprécision de la motivation, ainsi que du caractère non réel des motifs invoqués et finalement du manque de gravité de ces faits. Elle conteste formellement s'être comportée d'une façon rendant immédiatement impossible les relations de travail, deux jours après la réception de l'avertissement.

Appréciation de la Cour

Concernant la précision des motifs, la Cour relève, à la lecture tant de la lettre de licenciement que de l'offre de preuve subséquente, que l'employeur opère une confusion totale entre les dates auxquelles le fait unique reproché à son ex-salariée se serait produit.

En effet, dans la lettre de licenciement, il est indiqué comme date de la remise de l'avertissement et de la discussion au sujet du contenu de cet avertissement, le mardi 20 novembre, quoique dans la même phrase il est précisé que la responsable a, le lundi 18 novembre, fait part à la salariée des plaintes de clientes, alors que dans l'offre de preuve, la date de la remise de l'avertissement et de la discussion à son sujet passe au

mercredi 20 novembre, pour finalement devenir dans les conclusions ultérieures du mandataire de l'appelante, un avertissement daté du 20 novembre et une discussion au sujet de l'avertissement daté du jeudi 22 novembre, soit non plus concomitamment à la remise de la lettre d'avertissement, mais deux jours plus tard.

La précision relative au moment où a eu lieu la remise de l'avertissement et la discussion à son sujet, a cependant son importance, dans la mesure où l'appelante, en instance d'appel, base toute son argumentation sur le comportement de la salariée, intervenu, d'après elle, deux jours après la remise de l'avertissement, comportement l'ayant décidé à résilier le contrat de travail, alors qu'il est au contraire et clairement précisé tant dans la lettre de licenciement, que dans l'offre de preuve subséquente, que la remise de l'avertissement et la discussion à son sujet ont eu lieu le même jour et non à deux jours d'intervalle, comme l'appelante tente de le faire croire actuellement.

La Cour retient que la remise de l'avertissement à la salariée s'est faite le mardi 20 novembre 2013 et que la discussion au sujet de l'avertissement est intervenue le même jour, soit le mardi 20 novembre 2013.

Quant au bien-fondé du licenciement, il convient de relever que, l'attitude que la salariée a adoptée à l'égard de son employeur, suite à la remise de l'avertissement et lors de la discussion à son sujet, constitue aux yeux de l'employeur le motif grave qui a déclenché la résiliation immédiate du contrat de travail de la salariée.

L'employeur soutient avoir voulu discuter avec la salariée du contenu de l'avertissement, qu'au lieu de faire amende honorable, elle a hurlé, frappé du pied, refusé de reconnaître ses erreurs et indiqué qu'elle se chercherait un autre emploi. L'employeur estime que ce comportement totalement inapproprié constitue le motif qui a rendu impossible la continuation de la relation de travail, la confiance ayant été définitivement rompue de ce fait.

La Cour constate que l'attitude de la salariée, consistant à hurler et taper du pied, ne résulte nullement de la lettre

de licenciement. Cette attitude, telle que décrite actuellement par le mandataire de l'appelante, ne peut partant pas être considérée comme une précision complémentaire apportée par l'employeur à la motivation originaire, dès lors qu'il est à supposer, que si la salariée avait bel et bien agi de la sorte, l'employeur n'aurait pas manqué de l'indiquer dans son courrier de licenciement.

Par ailleurs et compte tenu de la rectification opérée ci-avant par la Cour, concernant la date du fait unique reproché à la salariée, la théorie du « fait nouveau » invoquée par l'employeur en instance d'appel tombe à faux, dès lors que **le comportement inadéquat reproché à la salariée pour la licencier, est intervenu le jour même et suite à la remise de l'avertissement et ne constitue dès**

lors pas un fait nouveau, mais la réaction de la salariée à cet avertissement qu'elle était en droit de contester.

La Cour en conclut que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

5. Les déplacements que les travailleurs sans lieu de travail fixe ou habituel effectuent entre leur domicile et le premier ou le dernier client de la journée constituent du temps de travail¹

Arrêt de la CJUE (troisième chambre) du 10 septembre 2015,
Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, affaire C-266/14

Faits et procédure :

La société Tyco, dont l'administration centrale est située à Madrid, exerce des activités d'installation et de maintenance d'équipement de surveillance sur tout le territoire espagnol. Chaque salarié de cette société se voit attribuer une zone territoriale pouvant couvrir une, voire plusieurs provinces, sur laquelle il intervient pour le compte de cette société Tyco. Les salariés disposent d'une voiture de fonction pour effectuer les déplacements entre les différents lieux d'intervention.

Auparavant, les salariés se rendaient au bureau régional auquel ils étaient rattachés pour récupérer feuille de route et véhicule de fonction. Depuis la suppression des bureaux régionaux par la direction de l'entreprise, les salariés se rendent directement, depuis leur domicile à leur premier lieu d'intervention, puis depuis leur dernier lieu d'intervention à leur domicile. Un téléphone portable leur a été fourni afin qu'ils puissent recevoir, la veille de chaque journée de travail, une feuille de route contenant les différents sites d'intervention ainsi que les horaires des rendez-vous avec chaque client. Ils communiquent par ailleurs, par le même moyen, les informations relatives aux interventions effectuées.

Du fait de la fermeture des bureaux régionaux, la comptabilisation du temps de travail a dû être modifiée. Était comptabilisé comme temps de travail, le temps écoulé entre l'heure d'arrivée au bureau régional et l'heure de retour au même endroit le soir. Aujourd'hui, le temps de travail correspond au temps écoulé entre l'heure d'arrivée sur le premier site d'intervention et l'heure de départ du dernier site, le temps de trajet entre le domicile du salarié et le premier site d'intervention ainsi que le trajet de retour au domicile étant considérés comme du temps de repos.

La juridiction de renvoi estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 2 paragraphe 1^{er} de la directive 2003/98/CE² définissant la notion de temps de travail. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 2 paragraphe 1^{er} de la directive :

«temps de travail»: toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales. »

Question préjudicielle :

« L'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit-il être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du « temps de travail », au sens de cette disposition, le temps de déplacement domicile-clients de ces travailleurs ? »

Appréciation de la Cour :

La Cour définit la notion de temps de travail comme : « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions ». Cette notion s'oppose à la notion de période de repos, celles-ci étant exclusives l'une de l'autre. Il n'existe pas de catégorie intermédiaire.

Dans son analyse, la Cour examine successivement les trois éléments constitutifs de la notion de temps de travail.

Être dans l'exercice de ses activités ou de ses fonctions

Sur ce point, la Cour estime qu'il faut considérer que les déplacements sont « l'instrument nécessaire à l'exécution

1. CJUE, communiqué de presse n°99/15, Luxembourg, le 10 septembre 2015, arrêt dans l'affaire C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras

2. Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

des prestations techniques de ces travailleurs chez ces clients », à défaut de quoi, l'employeur serait alors en mesure de ne comptabiliser que le temps pendant lequel les salariés installent ou effectuent la maintenance des systèmes de sécurité. Ce qui aurait pour effet de dénaturer la notion de temps de travail et de nuire à l'objectif de la directive 2003/88, qui est de protéger la santé et la sécurité des travailleurs.

La Cour souligne également qu'avant la suppression des bureaux régionaux, le temps de déplacement entre les bureaux et le premier client ainsi que le trajet de retour aux bureaux en fin de journée étaient auparavant considérés comme du temps de travail. La suppression desdits bureaux n'a pas eu pour effet de modifier la nature des déplacements, mais seulement leur point de départ.

Il en résulte que, lors des déplacements en cause, les salariés se trouvent bien dans l'exercice de leurs activités ou de leurs fonctions.

Être à la disposition de l'employeur

Cette expression signifie que le salarié est « contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin. [...] Il est obligé, juridiquement, d'obéir aux instructions de son employeur et d'exercer son activité pour celui-ci ». Par opposition, le fait de pouvoir « gérer leur temps sans contraintes majeures et de se consacrer à leurs propres intérêts » indiquerait qu'il ne s'agit pas de temps de travail.

L'employeur ne fixe que la liste, l'ordre des clients et l'horaire des rendez-vous.

Les salariés disposent donc pendant les trajets en cause d'une certaine liberté dont ils ne disposent pas lorsqu'ils sont en intervention, notamment concernant le choix de l'itinéraire.

Cependant, la Cour remarque que cette liberté existait déjà avant la suppression des bureaux régionaux. Le changement du point de départ du trajet n'affecte pas l'obligation juridique imposée aux salariés d'obéir aux instructions de l'employeur. D'ailleurs, ce dernier peut à tout moment modifier l'ordre des clients, annuler ou ajouter un rendez-vous. La Cour relève en outre que la durée devant être consacrée au déplacement est bien souvent incompressible. Il est alors impossible pour le salarié de disposer librement de son temps et de se consacrer à ses propres intérêts.

S'il est vrai qu'il existe un risque d'abus, il appartient à l'employeur de mettre en place les mesures de contrôle nécessaires. La charge supplémentaire qui pourrait en résulter est en tout état de cause la conséquence directe de la décision de supprimer les bureaux régionaux. L'employeur ne peut imposer à ses salariés de supporter l'intégralité de cette charge.

En conséquence, les salariés doivent être considérés comme à la disposition de leur employeur lors des déplacements en cause.

Être au travail

Sur ce dernier point, la Cour reprend les conclusions de l'avocat général et constate que « dès lors que les déplacements sont consubstantiels à la qualité de travailleur n'ayant pas de lieu de travail fixe ou habituel, le lieu de travail de tels travailleurs ne peut pas être réduit aux lieux d'intervention physique

de ces travailleurs chez les clients de leur employeur ». Le fait que les salariés commencent et terminent leurs trajets à leur domicile n'est pas de nature à affecter cette constatation, dans la mesure où ceci découle de la décision prise par l'employeur de supprimer les bureaux régionaux et non de la volonté des salariés eux-mêmes. Ces derniers ayant perdu la liberté de déterminer la distance séparant leur domicile de leur lieu de travail, ils ne peuvent être tenus d'assumer les conséquences de la décision patronale.

Le fait d'amputer la période de repos des salariés n'ayant pas de lieu de travail fixe de leur temps de déplacement domicile-client serait enfin contraire à l'objectif de la directive, qui n'est autre que d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

La Cour en conclut que les salariés sont bien au travail lors des déplacements domicile-client tels que ceux en cause et que les 3 éléments de la définition de la notion de temps de travail sont réunis.

Décision de la Cour :

« L'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du « temps de travail », au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur. »