



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 10/2018 30 novembre 2018

1. **Congé : le congé une fois accordé par l'employeur constitue un acte unilatéral irrévocable dont la rétractation n'est admise qu'en cas d'accord exprès ou non équivoque du salarié.** p.1
2. **Rupture du CDD avant le commencement d'exécution par l'employeur : rupture fautive sanctionnée par le versement des salaires correspondant à la durée du CDD dans la limite de 2 mois.** p.2
3. **Responsabilité du salarié : une reconnaissance de dette signée par le salarié ne permet pas de prouver un dommage causé par la faute du salarié.** p.4
4. **Licenciement pour motif économique : rechercher un nouveau salarié à peine 2 semaines après le licenciement contredit tant la nécessité de la suppression de poste que l'affirmation de l'employeur qu'il n'avait aucun poste à proposer.** p.6
5. **Droit européen : Un travailleur ne peut pas perdre automatiquement ses droits aux congés annuels parce qu'il n'avait pas demandé à en bénéficier.** p.9

1. Congé : le congé une fois accordé par l'employeur constitue un acte unilatéral irrévocable dont la rétractation n'est admise qu'en cas d'accord exprès ou non équivoque du salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 25 octobre 2018, n°44386 du rôle

Faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée, signé le 6 avril 2013, A est entré au service de la société S1, en qualité de manager financial reporting.

Le contrat a pris effet le 9 décembre 2013.

Conformément à l'article 2 du contrat, les tâches du requérant comprenaient notamment la direction des travaux liés à la préparation de tous les rapports financiers distribués en externe tels les formulaires 10-K, 10-Q, 8-K, 11-K et S-3 de la United States Securities and Exchange Commission (SEC).

Le 4 janvier 2016, A a soumis à son employeur deux demandes de congés, l'une du 26 au 29 février 2016 et l'autre pour la période du 8 au 15 mars 2016. Ces deux demandes ont été acceptées par ses supérieurs hiérarchiques, sachant que la date butoir pour le dépôt annuel du formulaire 10K dont A avait la responsabilité, était fixée au 29 février 2016, soit dans la période de congé accordée au salarié.

Cette date butoir n'a pas pu être respectée par l'employeur qui a sollicité un report du dépôt au 15 mars 2016, en même temps il a annulé la première période de congé du salarié.

Le 7 mars 2016, l'employeur a annulé la deuxième période de congé de son salarié, lequel est passé outre cette annulation et est parti en congé le 8 mars.

Par courrier recommandé du 11 mars 2016, A a été licencié avec effet immédiat, en lui reprochant son insubordination, caractérisée par son refus de se présenter à son poste de travail du 8 au 11 mars 2016 et d'avoir maintenu ses congés pourtant annulés officiellement en date du 7 mars 2016, ce qui constitue une absence injustifiée depuis le 8 mars 2016.

Article L.233-10 alinéa 1^{er} du Code du travail :

« Le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. (...) »



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.

Position du Tribunal du travail

Si l'employeur peut, en vertu de l'article L.233-10 du Code du travail s'opposer au congé sollicité si les besoins de service s'y opposent, le tribunal admet qu'il peut également, en cas de circonstances exceptionnelles, annuler un congé déjà accordé (voir également par analogie l'article L3141-16 du Code de travail français).

La preuve des circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'annulation des congés incombe à l'employeur.

Ainsi que le relève le requérant, le dépôt du formulaire K-10 à son échéance est une tâche annuelle, donc prévisible.

Or, force est de constater que la société défenderesse reste en défaut d'expliquer et de justifier les raisons particulières, exceptionnelles, qui, en 2016, ont fait que, contrairement aux années précédentes, les données financières n'étaient pas disponibles en temps utile.

La société défenderesse n'a dès lors pas établi l'existence de circonstances exceptionnelles permettant à l'employeur de justifier l'annulation des congés prévus la veille de ceux-ci, même à supposer que des discussions à ce propos aient déjà eu lieu les jours précédents.

L'ordre de l'employeur du 7 mars 2016 de retarder les congés prévus du 8 au 15 mars 2016 n'étant pas justifié, il s'en-

suit que l'absence reprochée au requérant n'est pas fautive.

Le licenciement avec effet immédiat pour ce motif est dès lors abusif.

La société S1 a interjeté appel de ce jugement.

Position de la Cour d'appel

Selon l'article L.233-10 alinéa 1^{er} du Code du travail, le congé est fixé à la demande du salarié et selon les désirs de ce dernier et accordé ou refusé par l'employeur en fonction des besoins du service.

Il s'ensuit que le congé une fois accordé par l'employeur constitue un acte unilatéral irrévocable dont la rétractation n'est admise qu'en cas d'accord exprès ou non équivoque du salarié. (Cour d'appel : 30 juin 2015 n°29254 du rôle ; Jean-Luc PUTZ : Comprendre et appliquer le droit du travail, 3^e édition page 199).

C'est partant à tort que le tribunal du travail s'est référé à l'article L.3141-16 du Code du travail français (loi du 21 avril 2010) qui prévoit que « *sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ en congé peuvent être modifiés par l'employeur* », respectivement a procédé par analogie au susdit texte français, dans la mesure où cette disposition n'est pas applicable en droit luxembourgeois, lequel ne prévoit aucune dérogation possible, sauf le commun

accord des parties, à l'accord donné par l'employeur à la demande de congé de son salarié.

Il suit des considérations qui précèdent, que l'ensemble des développements faits par les parties sur l'existence ou non de circonstances exceptionnelles qui auraient pu permettre le cas échéant en l'occurrence le retrait à deux reprises du congé du salarié, sont superfétatoires.

Il en découle que le salarié était autorisé à prendre son congé pendant la période allant du 8 mars au 15 mars 2016, de sorte que le motif du licenciement avec effet immédiat, à savoir l'insubordination du salarié, respectivement son refus d'ordre, son absence injustifiée, sont fallacieux.

Par ailleurs rétracter à deux reprises successives le congé accordé au salarié comme en l'espèce, équivaut concrètement à un refus systématique d'accorder au salarié tout congé, partant à une violation de l'obligation légale découlant de l'article L.233-10 alinéa 1^{er} du Code du travail.

Le licenciement de A est par conséquent abusif.

2. Rupture du CDD avant le commencement d'exécution par l'employeur : rupture fautive sanctionnée par le versement des salaires correspondant à la durée du CDD dans la limite de 2 mois.

Arrêt de la Cour d'appel du 18 octobre 2018, n°45303 du rôle

Faits

En date du 12 août 2015, le salarié A a signé un contrat de travail à durée déterminée avec l'employeur B, d'une durée de quatre mois, assorti d'une période d'essai de deux mois, le contrat devant prendre effet le 1^{er} octobre 2015, pour se terminer le 31 janvier 2016.

A affirme avoir résilié le contrat de travail le liant avec son ancien employeur avec effet au 30 septembre 2015 en prévision de cet engagement. Par courrier du 3 sep-

tembre 2015, l'employeur a néanmoins résilié le contrat signé le 12 août 2015 moyennant un préavis de 15 jours, partant dès avant la prise d'effet du contrat de travail.

Par requête du 12 février 2016, A a fait convoquer B devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir déclarer abusif le licenciement intervenu par courrier du 3 septembre 2016 et aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 16.600 euros à titre de salaires

et de prime non touchés auprès de son ancien employeur ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Le jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 9 mars 2017, le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement intervenu et fondée pour le montant de 991,86 euros la demande de A en indemnisation.

Pour ce faire, le Tribunal du travail a retenu :

- que le licenciement avec préavis notifié par courrier recommandé du 3 septembre 2015 est intervenu en violation de l'interdiction légale de licencier prévue par l'article L.121-5 du Code du travail suivant lequel il ne peut être mis fin au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave ;
- qu'un salarié sous contrat à durée déterminée irrégulièrement licencié pendant la période d'essai a le droit d'être indemnisé du préjudice subi même si aucun texte ne prévoit expressément une sanction pour celui qui résilie un contrat à l'essai en violation des dispositions le régissant ;
- que compte tenu des dispositions de l'article L.121-5 du Code du travail prévoyant, d'une part, une période d'essai minimale de deux semaines pendant laquelle il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai ainsi que, d'autre part, une durée de préavis ne pouvant être inférieure à 15 jours, il a fixé la durée indemnifiable à un mois ;
- que pour fixer le montant des dommages et intérêts pour préjudice matériel, il a uniquement tenu compte du salaire prévu au contrat de travail, soit 2.315 euros, sans treizième mois, seulement payable suivant les termes du contrat après la fin de la période d'essai, montant duquel l'indemnité de chômage touchée par A est à déduire ;
- que le fait par A de refuser de transiger et de préférer porter l'affaire en justice ne saurait constituer un acte de mauvaise foi.

De ce jugement, le salarié A a relevé appel en date du 21 avril 2017.

Le raisonnement de la Cour d'appel

Quant à la validité du licenciement

Le salarié et l'employeur ont signé un contrat de travail à durée déterminée, en date du 12 août 2015. L'article premier dudit contrat précise « *Der Arbeitnehmer*

tritt in Eigenschaft als Manufacturing Support Technician in der Abteilung Finishing-Neckring in den Dienst der Gesellschaft ein für den Zeitraum vom 01.10.2015 bis 31.01.2016 einschließlich ». En apposant leurs signatures sous ce document, il y a eu acceptation inconditionnelle de l'offre d'embauche de l'employeur destinée au candidat salarié : cela emporte instantanément la conclusion définitive du contrat de travail entre lesdites parties.

C'est à compter de cette date que les parties au contrat se trouvent théoriquement tenues d'exécuter les obligations qu'elles ont contractées l'une envers l'autre : l'employeur devant notamment fournir au candidat embauché le travail convenu avec lui et lui verser la rémunération correspondante ; le nouveau salarié devant, quant à lui, notamment se présenter sur son lieu de travail, à la date et heure prévues, et y exécuter les tâches qui lui sont confiées par cet employeur.

En l'espèce, les parties au susdit contrat de travail du 12 août 2015 ont convenu d'un commencement d'exécution de ce contrat à une date postérieure, à savoir le 1^{er} octobre 2015. Le contrat de travail demeure néanmoins valablement conclu à la date de l'acceptation et ce n'est que son commencement d'exécution qui se trouve différé à cette date ultérieure (Cass.soc. 12 janvier 1989, Bull.civ.V, n°18).

Même si l'employeur admet dès l'instance devant le Tribunal du travail que le licenciement serait irrégulier, il appartient à la Cour de déterminer la qualification et le régime juridique de la rupture intervenue, sur initiative de l'employeur, entre la date de conclusion de ce contrat et celle de son commencement d'exécution.

A demande à être indemnisé « *en fonction de la perte d'un contrat hors période d'essai, qui s'analyserait en l'espèce, en une perte de chance indemnifiable et déterminable* », conformément à l'article L.122-13 du Code du travail, voulant par-là être indemnisé à hauteur de 2 mois de salaire, correspondant à la durée de préavis qui aurait dû être observée si le contrat avait été conclu sans terme. L'employeur estime quant à lui, qu'il faudrait tenir compte de la période d'essai reprise à l'article 7 du contrat de travail, qui se lit comme suit « *Die Probezeit beträgt zwei (2) Monate* ».

Il est incontestable que la période d'essai est incluse dans le contrat de travail et qu'elle a donc comme point de départ le commencement d'exécution du contrat. Les parties au contrat ne peuvent convenir de modifier ce seul point de départ. **Il s'ensuit que la rupture prononcée avant le commencement d'exécution du contrat ne peut pas être qualifiée de rupture d'une période d'essai, mais doit s'analyser en une rupture fautive à l'initiative de l'employeur, intervenue pendant l'exécution du contrat de travail, hors période d'essai, sans indication de motifs.**

Le jugement entrepris est à réformer, en ce qu'il a assimilé la rupture de contrat survenue à un licenciement intervenu pendant la période d'essai.

Un tel licenciement est manifestement abusif et ouvre droit, pour A, à des dommages-intérêts.

Quant à l'indemnisation du préjudice matériel de A

Bien que le Code du travail ne prévoit pas spécifiquement l'hypothèse de la rupture du contrat entre la date de sa signature et la date de son commencement d'exécution, les solutions ne laissent place à aucun doute. Pour chaque affaire, la Cour de cassation française, chambre sociale, retient que dès lors qu'un contrat de travail à durée déterminée a été conclu, sa rupture à l'initiative de l'employeur, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, peu important que l'exécution du contrat ait ou non commencé (Cass. soc. 26 septembre 2002 ; Cass. soc. 30 novembre 2011).

La demande formulée à titre principal par A est, par réformation, recevable en son principe, sauf à dire qu'il n'y a pas lieu de retenir son salaire auprès de son ancien employeur, mais bien celui repris au contrat de travail du 12 août 2015, s'élevant à la somme de 2.315 euros bruts par mois.

En instance d'appel, A ne demande plus que la somme de 4.630 euros, équivalent à deux mois de salaires, à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

A demande l'allocation de l'intégralité de cette somme, sans déduction des indemnités de chômage touchées en Allemagne,

parce qu'il allègue devoir rembourser ces indemnités.

L'employeur s'y oppose, arguant principalement de l'inapplicabilité des dispositions allemandes et subsidiairement de leur absence de pertinence pour le présent cas.

Comme les indemnités de chômage ne sont payées, au niveau de l'Union européenne, uniquement par et dans le pays où la personne qui a involontairement perdu son travail, a établi sa résidence, A n'a pu percevoir ses indemnités de chômage qu'en Allemagne, pays dans lequel il réside.

Ces indemnités lui ont par conséquent été payées par application des dispositions légales allemandes en la matière.

Il ressort de l'article 158 du « 3. Buches des Sozialgesetzbuches », invoqué par A à la base de son raisonnement suivant lequel il sera obligé de rembourser les indemnités de chômage d'ores et déjà perçues « § 158 SGB III *Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsentschädigung*

(1) Hat die oder der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung (Entlassungsentschädigung) erhalten oder zu beanspruchen und ist das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte ».

Selon cet énoncé, A n'aurait eu droit à l'obtention d'une quelconque indemnité de chômage, respectivement ce droit se trouvait suspendu, jusqu'à la fin du préavis légal, s'il avait été respecté.

Il ressort toutefois des pièces versées en cause, que A a perçu des indemnités de chômage, dès le 6 octobre 2015. Comme A ne rapporte toutefois pas la preuve que le montant correspondant au paiement des deux premiers mois d'indemnités de chômage devra réellement être restitué, il y a lieu de déduire la somme de 2.646,28 euros (2 X 1.323,14) du montant lui revenant à titre de préjudice matériel.

La demande de A en réparation de son préjudice matériel est ainsi à dire fondée, à concurrence de 4.630 - 2.646,28 = 1.983,72 euros.

3. Responsabilité du salarié : une reconnaissance de dette signée par le salarié ne permet pas de prouver un dommage causé par la faute du salarié. L'employeur doit établir non seulement la réalité des dégâts qu'il entend faire supporter par le salarié, mais encore rapporter la preuve que ceux-ci sont dus à un acte volontaire ou à la négligence grave du salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 octobre 2018, n°45133 du rôle

Faits

Le salarié A a été aux services de la société à responsabilité limitée S1 depuis le 2 avril 2007 en qualité de menuisier.

La relation de travail a pris fin en août 2014.

Par requête du 24 novembre 2016, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de retenues illicites effectuées sur ses salaires pendant la période d'août 2013 à juin 2014, la somme totale de (11 x 200 =) 2.200 euros net avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure par l'OGBL en date du 23 août 2016.

Le salarié A expose que depuis août 2013 à juin 2014, l'employeur effectuait une retenue de 200 euros net par mois sur son salaire, à titre de « *Frais part. rép. véhicule* », sans cependant que les conditions légales prévues à l'article L.121-9 du Code

du travail n'aient été remplies. Nonobstant une mise en demeure, l'employeur refuserait de faire droit à sa demande en remboursement des sommes retenues illégalement sur son salaire.

La société S1 s'oppose à la demande au motif que A avait reconnu sa dette par sa signature. Il aurait accepté la déduction sur son salaire. Eu égard à une reconnaissance de dette existante, l'origine de la dette importerait peu.

Jugement de première instance

Par jugement du 16 juin 2017, le Tribunal du travail a déclaré la demande fondée et a condamné la société S1 à payer à A la somme de 2.200 euros net, outre les intérêts légaux.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal a rappelé les dispositions de l'article L.121-9 du Code du travail et a relevé que la responsabilité du salarié ne constitue pas un simple fait, susceptible d'aveu,

mais une question de droit relevant de l'appréciation de la juridiction du travail. Dès lors, il appartiendrait à l'employeur d'établir non seulement la réalité des dégâts qu'il entend faire supporter au salarié, mais encore de rapporter la preuve que ceux-ci sont dus à un acte volontaire ou à la négligence grave de ce dernier.

Le Tribunal, après avoir examiné la facture et l'attestation testimoniale versées en cause, est venu à la conclusion que les circonstances exactes qui ont conduit à la panne litigieuse n'étaient pas établies, ni non plus combien de temps le voyant du véhicule avait été allumé et quel kilométrage aurait été effectué malgré le voyant allumé. Il a partant conclu qu'aucun acte volontaire ou négligence grave équipollente au dol ne seraient établis dans le chef du salarié A, de sorte que les retenues opérées n'étaient pas conformes aux dispositions de l'article L.224-3 du Code du travail.

Instance d'appel

De ce jugement, qui lui avait été notifié en date du 28 juin 2017, la société S1 a relevé appel.

Position de l'employeur

L'employeur conclut, par réformation, à :

- principalement, dire que la responsabilité du salarié A est engagée sur base de l'article L.121-9 du Code du travail ;
- subsidiairement, constater qu'il y a eu reconnaissance de dette de la part du salarié A, partant, dire que c'est à juste titre qu'elle a procédé aux retenues mensuelles à hauteur de 200 euros, constater que A lui redoit encore le montant de 7.167,39 euros, partant condamner A au paiement de la somme de 7.167,39 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date du dommage, soit à partir du mois de mars 2013, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;
- plus subsidiairement, constater que A a volontairement causé un dommage et dire que sa responsabilité est engagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, dire que A doit l'indemniser des dommages causés, partant condamner par compensation A au paiement du montant de 7.167,39 euros avec les intérêts légaux à partir de la date du dommage, soit à partir du mois de mars 2013, sinon à partir de la demande en justice du 18 juillet 2017 jusqu'à solde.

À l'appui de son appel, la société S1 fait valoir que les parties avaient convenu que le salarié A paie la moitié de la facture émise par la société S3 au titre de réparation du véhicule volontairement endommagé par lui, soit le montant de 4.072,78 euros ; que la condition sine qua non de cet arrangement était le paiement mensuel de 200 euros. Etant donné que A refuse de payer le solde, soit le montant de 1.872,78 euros et qu'il demande encore le remboursement des montants payés, l'arrangement serait devenu caduc. L'employeur soutient en outre que le dommage résulte exclusivement de la faute de A et que celui-ci est tenu de le réparer intégralement et demande la condamnation du salarié au paiement du montant de 7.167,39 euros.

À titre subsidiaire, la société S1 fait valoir que A a marqué son accord pour qu'elle prélève mensuellement le montant de 200 euros sur son salaire. Il y avait reconnaissance de dette par A à son égard et que plutôt que de percevoir l'ensemble de son salaire et de reverser le montant de 200 euros sur le compte de la société S1, le salarié A avait explicitement marqué son accord, ce tant lors de l'entretien des parties que par l'apposition de sa signature sur les fiches de préparation de salaire, pour que le montant de 200 euros soit retenu mensuellement. Il conviendrait donc de constater que c'est à juste titre qu'elle a déduit mensuellement le montant de 200 euros du salaire de A.

À titre encore plus subsidiaire, l'employeur demande à la Cour de constater qu'il y a eu faute intentionnelle, respectivement équipollente au dol de la part de A et que la responsabilité de A est engagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Pour appuyer son argumentation, la société S1 verse une deuxième attestation de T1 et une attestation testimoniale de T2.

Position du salarié

Le salarié conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. Il demande de voir déclarer la demande de la société S1 en paiement de la somme de 7.167,39 euros, sinon du montant de 9.967,39 euros irrecevable, pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel.

Le salarié A fait valoir qu'au moment des faits, le véhicule n'était pas neuf puisque la facture délivrée par l'employeur indique une mise en service le 15 juillet 2011. Il conteste avoir constaté que le témoin moteur s'est allumé lorsqu'il a démarré le véhicule le matin avant de partir sur les chantiers. Le salarié A conteste encore avoir roulé toute la journée avec le véhicule alors que le témoin moteur était resté allumé.

Il soutient avoir certes roulé avec le véhicule mais que c'est uniquement le soir, après la fin de la journée, que le voyant s'est allumé et qu'il l'a de suite signalé au magasinier et au directeur. Il conteste également l'attestation testimoniale de T2, au motif que celle-ci ne lui a pas été

communiquée et qu'elle doit dès lors être écartée des débats.

Le salarié A soutient encore que, contrairement aux dépositions adverses, il n'a pas reconnu sa faute lorsqu'il était dans le bureau du responsable de la société S1, il n'aurait pas eu d'autre choix que celui d'accepter la proposition adverse, sinon il était licencié.

Appréciation de la Cour d'appel

Il convient de rappeler qu'en application des dispositions d'ordre public de l'article L.121-9 du Code du travail, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise et que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Par ailleurs, conformément à l'article L.224-3 du Code de travail, « *il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires (...) que :*

1. (...)
2. *du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;*
3. (...)
4. (...).

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième du salaire. ».

Comme **la responsabilité du salarié ne constitue pas un simple fait, susceptible d'aveu, mais une question de droit relevant de l'appréciation de la juridiction de travail**, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté les développements de l'employeur sur une reconnaissance de dette et qu'il s'est limité à analyser si les dégâts à la voiture sont de nature à engager la responsabilité de A.

La jurisprudence retient en effet qu'**une reconnaissance de dette signée par le salarié, qui se trouve dans un lien de subordination par rapport à son employeur et qui estime à tort ou à raison que sa responsabilité est engagée sur la base précitée, aurait pour effet de le priver de la protection instituée par la loi, de sorte que l'employeur ne saurait être admis à prouver par la production d'une telle reconnaissance de dette une créance ayant sa cause originare dans**

la responsabilité civile du salarié (Cour, 8^e, 6 juillet 2006, 30607). L'employeur ne saurait donc prospérer dans sa demande sur base d'une reconnaissance de dette, ceci d'autant plus lorsque comme en l'espèce la signature du salarié est contestée par ce dernier.

Pour que la responsabilité de A en relation avec les dégâts accrus au véhicule appartenant à la société S1 puisse être retenue, il faut donc que cette dernière établisse qu'ils ont été causés par des actes volontaires ou par la négligence grave de A.

L'appelante, qui avait été déboutée par les premiers juges pour ne pas avoir rapporté cette preuve, a versé en appel deux nouvelles attestations testimoniales dont le rejet est demandé pour constituer des attestations de complaisance, rédigées postérieurement au jugement dans le seul but de combler les lacunes relevées par le tribunal.

Comme les attestations versées en cause sont conformes aux dispositions des articles 399 et suivants du NCPC, la demande de rejet requiert un rejet.

Les deux attestations nouvelles en appel n'emportent toutefois pas la conviction de

la Cour et les deux nouvelles attestations ne sont donc pas prises en considération.

La Cour considère partant qu'il n'est pas établi que A ait volontairement ou par négligence grave causé les dégâts accrus au véhicule appartenant à la partie appelante. La responsabilité du salarié n'est pas engagée sur base de l'article L.121-9 du Code du travail et il n'avait donc pas à indemniser son employeur. Les sommes retenues n'étant pas dues, c'est à bon droit que le tribunal a condamné la partie défenderesse originaire à rembourser à A la somme de 2.200 euros en principal, outre les intérêts.

4. Licenciement pour motif économique : rechercher un nouveau salarié à peine 2 semaines après le licenciement contredit tant la nécessité de la suppression de son poste que l'affirmation de l'employeur qu'il n'avait aucun poste à lui proposer.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 octobre 2018, n°117/18 Numéro CAL-2018-00226 du rôle

Les faits

Par requête du 20 mars 2017, la salariée A a fait convoquer la société anonyme S1 devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec préavis intervenu le 25 août 2017.

A a été au service de la société S2 du 11 mars 2011 au 31 juillet 2014 en tant qu'employée dans le domaine administratif. En août 2014, elle a été reprise par la société S1 faisant partie du même groupe S3.

Au cours de l'année 2015, elle est tombée enceinte, pour accoucher le 2 décembre 2015. À la suite du congé de maternité, elle a bénéficié du congé parental à temps plein. Il était prévu qu'elle reprenne son travail le 24 août 2016.

Au courant du mois de juillet 2016, elle a pris l'initiative de demander un aménagement de son temps de travail afin de pouvoir continuer à s'occuper de son enfant. L'employeur a accepté cet aménagement et il a été convenu de réduire son temps de travail à 32 heures par semaine, à partir du 24 août 2016. Son salaire mensuel devait passer de 3.080 euros à 2.464 euros brut en raison de cet

aménagement. Un avenant a été signé le 27 juillet 2016 reprenant les modifications convenues.

A a repris son poste le 24 août 2016, tel que convenu et le 25 août 2016, elle s'est vu notifier par lettre recommandée son licenciement avec préavis du 1^{er} septembre au 31 décembre 2016.

Par courrier du 13 septembre 2016, la salariée a demandé les motifs de son licenciement. L'employeur a répondu par courrier du 10 octobre 2016 dans les termes suivants :

« ...

Frau A wurde per Arbeitsvertrag vom 28. Juli 2014 mit Wirkung zum August 2014 in unserem Unternehmen eingestellt. Ihre Betriebszugehörigkeit zur S2 S.A. vom 15. April 2011 bis zum 31. Juli 2014 wurde angerechnet.

Mit Datum vom 27. Juli 2016 hat unser Unternehmen mit Frau A eine Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 28. Juli 2014 geschlossen. Die Änderungsvereinbarung sah vor, dass Frau A nach Rückkehr aus der Elternzeit 32 Wochenstunden, verteilt auf 4 Arbeitstage (Montag bis Donnerstag) mit je 8 Arbeitsstunden, arbeiten sollte.

Per Schreiben datiert vom 27. Juli 2016 hat Frau A eine Stillpause von 72 Minuten pro Tag beantragt, welche sie am Ende ihres Arbeitstages nehmen würde, da es ihr nicht möglich sei, ihr am 02. Dezember 2015 geborenes Kind in der Nähe des Arbeitsplatzes zu stillen.

Angesicht dieser Stillpause hätte sich die tägliche Arbeitszeit von Frau A an den gearbeiteten Tagen auf 6 Stunden und 48 Minuten reduziert, d.h. eine gesamte wöchentliche Arbeitszeit von 27 Stunden und 12 Minuten.

Wir haben den Arbeitsvertrag von Frau A am 25. August 2016 ordentlich und fristgerecht mit einer Frist von vier Monaten, beginnend am 1. September 2016 und endend am 31. Dezember 2016, gekündigt.

Wir haben Frau A von der Erbringung der Arbeitsleistung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist befreit. Diese Freistellung erfolgte nach Ablauf des von ihr für den Zeitraum vom 24. August 2016 bis zum 8. September 2016 beantragten und von unserem Unternehmen genehmigten Urlaubs.

Frau A war seit dem 1. August 2014 im Bereich Administration unseres Unternehmens als „kaufmännische Ange-

stellte" beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörten insbesondere:

- Bearbeitung der Tagespost sowie der in- und externen Korrespondenz;
- Vertrags- und Dokumentenmanagement;
- Termin- und Reisekoordination, Reisebuchungen für das Unternehmen;
- Gästebetreuung;
- Einkauf und Verwaltung von Büro- und Verbrauchsmaterialien;
- Verwaltung Firmenfahrzeuge;
- Personalverwaltung;
- Erstellung von Intercompany-Rechnungen.

Unser Unternehmen ist Teil einer Unternehmensgruppe, zu welcher u.a. die folgenden Gesellschaften gehören:

- S3 AG;
- 28 S4 AG;
- S2 S.A.;
- S5 28 AG;

Bei der S1 A.G., ein Tochterunternehmen der S3 AG, sind bislang neben der Durchführung ihrer eigenen Tätigkeit vor allem administrative Aufgaben wie

- allgemeine Sekretariatsaufgaben;
- Schriftverkehr in deutscher und englischer Sprache;
- Terminkoordination und Kalender-Management;
- Organisation von Dienstreisen sowie anschließende Reisekostenabrechnung;
- Sicherstellung der Erreichbarkeit der Ableitung durch Entgegennahme, Weiterleitung und Bearbeitung interner und externer Gespräche;
- Planung, Vorbereitung und Überwachung von internen und externen Terminen, Besprechungen und Veranstaltungen;
- Projektunterstützung und -koordination;
- Erstellung von Inter-Company Rechnungen;
- Gesellschaftsverwaltung;
- Personaladministration;

für verschiedene Unternehmen aus dem Umfeld der Gruppe wahrgenommen worden und seit Dezember 2015 insbesondere für die 28 S4 AG.

Diese Aufgaben erforderten bislang zwei Vollzeitkräfte: Frau B (Vertretung während Mutterschutz und Elternzeit von Frau A) und Frau C.

Anlass für die Kündigung von Frau A sind Restrukturierungsmaßnahmen, aufgrund welcher insbesondere die Streichung ihres Arbeitsplatzes entschieden wurde.

Die Entlassung von Frau A. erfolgt aufgrund von rein betrieblichen Gründen, die wir Ihnen nachstehend näher erläutern.

Wie oben angeführt, hat das Sekretariat unseres Unternehmens, in welchem Frau A beschäftigt war, bislang administrative Aufgaben für die Gesellschaft 28 S4 AG wahrgenommen. Durchschnittlich ca. 30 Wochenstunden und damit 37,5% der Arbeitszeit der beiden Vollzeitkräfte Frau C und Frau B waren bis Ende Juli 2016 durch die für 28 S4 AG erbrachten Leistungen bedingt. Die bis dahin von Frau B erbrachten Leistungen hätten von Frau A übernommen werden sollen.

In diesem Zusammenhang muss festgehalten werden, dass zu dem Zeitpunkt, in dem Frau A um eine Reduzierung ihrer Wochenarbeitszeit auf 32 Stunden gebeten hatte, um sich mehr um ihr Kind kümmern zu können, was wir auch anstandslos akzeptiert haben, von einer weiteren Reduzierung der Wochenarbeitszeit auf unbestimmte Dauer infolge der Stillzeiten keine Rede gewesen ist.

Die Berechtigung von Frau A zur Beantragung der Stillzeiten soll gar nicht infrage gestellt werden. Wir hatten aber eine Reduzierung der Wochenarbeitszeit nicht zustimmen können und nicht zugestimmt, wenn uns die Absicht von Frau A bekannt gewesen wäre, ihr Kind über ein Alter von neun Monaten hinaus weiter zu stillen.

Die S1 ist nicht in der Lage, in wirtschaftlicher Weise den Mehraufwand mit einer Vollzeitkraft und einer Teilzeitkraft von 32 Wochenstunden, welche jedoch aufgrund der beantragten Stillpausen sich für einen unbekanntem Zeitraum auf 27 Stunden und 12 Minuten reduziert, abzudecken. Aufgrund der Beantragung der Stillzeiten werden die Wochenstunden der Mitarbeiterin noch mehr reduziert werden, sodass bereits das normale Tagesgeschäft im Sekretariat und der hierfür erstellte Arbeitsplan nicht mehr sichergestellt waren.

Im August dieses Jahres hat sich bei der 28 S4 AG durch eine Ausweitung des

operativen Geschäftsbetriebes zudem eine deutliche Steigerung an Aufgaben im administrativen Bereich ergeben. Die kurzfristige Übernahme eines weiteren Fitnessstudios im Premiumbereich in Fürth (DE) mit einer Fläche von 2.800qm, dessen Eröffnung unter der Marke X im Oktober 2016 erfolgt, hat den operativen wie den administrativen Aufwand in der 28 S4 AG um ca. 10 Wochenstunden erhöht.

Insgesamt hat sich somit der Arbeitsaufwand für die 28 S4 AG zwischenzeitlich auf ca. 40 Wochenstunden erhöht hat, was der Arbeitsleistung einer Vollzeitkraft entspricht.

Damit hat die S1 mit diesen zwei Arbeitskräften schon gar nicht die Möglichkeit, die Erhöhung des Arbeitsaufwandes im Rahmen ihrer Dienstleistungen für die 28 S4 AG zu decken und sicherzustellen.

Aufgrund des Voranstehenden, hat die 28 S4 AG entscheiden müssen, mit der Durchführung dieser Aufgaben einen anderen nicht zur Unternehmensgruppe gehörigen Dienstleister zu beauftragen, der die notwendige Arbeitskapazität in Form eines Vollzeitmitarbeiters bereitstellen kann.

Damit fallen für die S1 AG die bis jetzt für die 28 S4 AG erbrachten Leistungen von ca. 30 Wochenstunden weg.

Hinzu kommt, dass die Erstellung der Intercompany-Rechnungen für die S2 S.A. seit September nicht mehr durch die S1 AG wahrgenommen wird, sondern direkt durch die S2. Damit wird die S1 AG weiter von Tätigkeiten in einer Höhe von ca. 3 Arbeitsstunden pro Woche entlastet.

Die Aufgaben des Bereichs Administration in unserem Unternehmen wurden dadurch erheblich reduziert und machen nur noch eine Vollzeitstelle erforderlich, welche durch Frau C abgedeckt wird.

Wir haben damit entscheiden müssen, den Arbeitsplatz von Frau A ersatzlos zu streichen.

Eine andere, das Unternehmen in finanzieller Hinsicht weniger belastende und ihren Fähigkeiten entsprechende Stelle haben wir nicht zu besetzen, so dass wir keine andere Möglichkeit gesehen haben, als das Arbeitsverhältnis zwischen Frau A und unserem Unternehmen zu beenden.

Auch in anderen Gesellschaften aus dem Umfeld der Gruppe war keine Stelle zu

besetzen, die dem Profil und den Fähigkeiten von Frau A entsprochen halte.

Inbesondere kam Frau A für die bei der 28 S4 AG zu besetzende Stelle nicht in Betracht, da diese im Hinblick auf den anfallenden Arbeitsaufwand und die erforderliche Verfügbarkeit nur durch eine Vollzeitstelle besetzt werden kann.»

Par lettre du 26 octobre 2016, la salariée A a contesté les motifs du licenciement.

Elle soutient que le licenciement intervenu en date du 25 août 2016 serait abusif et demande la condamnation de son ancien employeur à lui payer divers montants.

Elle critique la lettre de motivation du 10 octobre 2016 quant à la précision des motifs du licenciement. Elle considère encore que son licenciement ne repose sur aucun motif réel et sérieux.

La société S1 conclut au débouté de la demande et fait valoir que les motifs du licenciement auraient été indiqués avec suffisamment de précision. Ces motifs, et notamment celui de la suppression du poste de la requérante, seraient de surcroît réels et sérieux.

La décision de première instance

Par jugement du 12 décembre 2017, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la lettre de motivation évoque la suppression du poste de travail occupé par la requérante et indique les raisons qui ont amené l'employeur à supprimer ce poste. Le tribunal a ensuite relevé que l'employeur a indiqué dans la lettre de motivation les raisons de la restructuration de son entreprise, les mesures qu'il a prises et l'incidence de ces mesures sur l'emploi de A. Finalement, le tribunal a jugé que le motif du licenciement a été indiqué avec la précision requise.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs, le tribunal a d'abord indiqué les principes régissant la matière et notamment celui selon lequel l'employeur est en droit de réorganiser son entreprise et de supprimer le cas échéant un poste de travail devenu superflu pour réduire les frais, pour ensuite constater qu'il « résulte de la lettre de motivation que le secrétariat de la société défenderesse, auquel la requérante était affectée, effectuait notamment des travaux admi-

nistratifs pour le compte d'une société faisant également partie du groupe S3 S.A., à savoir la 28 S4 AG et plus précisément des travaux de secrétariat à raison de 30 heures par semaine.

En raison de sa demande de réduction de temps de 32 heures par semaine à 27 heures et 12 minutes par semaines, la société S1 ne serait plus en mesure d'assurer cette charge de travail, et ce d'autant plus qu'une augmentation de la charge de travail avait eu lieu en août 2016.

Le tribunal constate qu'une demande de réduction de travail de 32 à 27 heures n'est pas établie, la requérante contestant avoir fait une telle demande, et la partie défenderesse, bien qu'en se basant dans sa lettre de motivation sur une demande en ce sens datée du 27 juillet 2016, reste en défaut de verser une telle demande permettant d'établir la réalité de cette demande.

Aucun avenant n'ayant d'ailleurs été signé en ce sens, la seule modification étant établie par les pièces versées au dossier est celle du 27 juillet 2016, avenant aménageant l'horaire de la requérante de 40 à 32 heures par semaine.

Le tribunal constate que (cette) la partie défenderesse avait accordé à la partie requérante l'horaire réduit de 32 heures par semaine, et ce pour revenir à peine un mois après la signature de l'avenant sur sa décision, en faisant valoir qu'elle nécessiterait dès à présent seulement un poste de secrétariat.

La partie défenderesse reste en défaut d'établir la réalité de la restructuration, et de l'augmentation de la charge de travail, notamment par production de pièces.

Il résulte cependant des pièces versées par la partie requérante que la société-mère S3 A.G. a par annonce du 10 septembre 2016 dans un quotidien luxembourgeois, soit à peine deux semaines après le licenciement de A, recherché une secrétaire pour une des sociétés faisant partie de son groupe et ce alors que la partie défenderesse avait indiqué à la page 4 de sa lettre de motivation qu'elle n'avait aucun poste à proposer à la requérante, et qu'il en était de même pour les autres sociétés faisant partie du groupe S3 AG.

A défaut de pièces concernant la réalité d'une restructuration, et de ce fait la nécessité de supprimer le poste de travail de la requérante et en tenant compte

des développements qui précèdent, le tribunal vient à la conclusion, bien que l'annonce n'établisse pas avec la dernière des certitudes qu'il s'agit du poste de la requérante, que le motif économique invoqué n'est pas réel.

Le licenciement intervenu en date du 25 août 2016 est partant à déclarer abusif.»

L'instance d'appel

La Cour d'appel rappelle d'abord qu'il est exact que l'employeur, qui décide seul de la politique économique de son entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement sans que le juge ne puisse se substituer à lui, est **en droit de supprimer un poste de travail devenu superflu pour réduire les frais. Toutefois, le salarié licencié peut établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et que le motif économique n'a constitué pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.**

En l'espèce, il est établi que le motif économique invoqué par l'actuelle intimée n'était pas réel et sérieux. Les développements de la société S1 au sujet d'une augmentation du volume des tâches administratives confiées à A l'ayant amené à supprimer son poste (le 25 août 2016) n'emportent pas la conviction de la Cour au regard du fait que l'employeur était, nonobstant l'accroissement du volume des tâches administratives, d'accord dès le 3 mai 2016 (date de l'envoi de l'avenant du contrat de travail à A) et encore le 27 juillet 2016 lors de la signature de l'avenant, à réduire le temps de travail hebdomadaire de sa salariée de 40 heures à 32 heures.

Par ailleurs, la publication de l'annonce par S3 à peine 2 semaines après le licenciement de A en vue de la recherche d'un nouveau salarié contredit tant la nécessité de la suppression de son poste que l'affirmation de l'employeur (cf. page 4 de la lettre de motivation) qu'il n'avait aucun poste à proposer à A.

Les événements d'ordre économique invoqués comme motifs de licenciement n'ont pas pu survenir de façon aussi imprévue et brusque que le suggère l'employeur. Celui-ci se contredit d'ailleurs à ce sujet alors qu'il affirme que la charge de travail, confiée à sa secrétaire, a considérablement augmenté depuis le rachat de nombreuses salles de fitness depuis le

mois de mai 2015, tout en acceptant de réduire le temps de travail de sa secrétaire, pour supprimer ce poste quelques jours plus tard en faisant valoir une surcharge de travail.

La chronologie des faits démontre le caractère abusif du licenciement.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point et l'appel incident n'est pas fondé.

5. Un travailleur ne peut pas perdre automatiquement ses droits aux congés annuels parce qu'il n'avait pas demandé à en bénéficier.

L'employeur est notamment tenu de veiller à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant, de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée.

Arrêt de la CJUE (grande chambre), 6 novembre 2018, Kreuziger, affaire C-619/16

Faits et procédure

Pendant deux ans, entre le 13 mai 2008 et le 28 mai 2010, M. Kreuziger a effectué son stage de préparation aux professions juridiques au près du Land de Berlin en Allemagne. Durant la période du 1^{er} janvier 2010 au 28 mai 2010, ce dernier s'est abstenu de prendre des congés annuels payés. Le 18 décembre 2010, il a formulé une demande d'indemnité financière pour congés annuels payés non pris, qui a été refusée. Après avoir épuisé les procédures de recours internes, M. Kreuziger a saisi le tribunal administratif de Berlin d'un recours contre la décision administrative lui ayant refusé l'octroi d'une indemnité financière. Ce recours a été rejeté le 3 mai 2013. M. Kreuziger a alors saisi le tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg, qui a relevé que la législation pertinente en l'espèce, à savoir le règlement relatif au congé de détente des fonctionnaires et des juges, « ne comporte aucune règle qui permettrait de fonder le droit à l'obtention d'une indemnité financière au titre de congés annuels payés non pris dans le chef de M. Kreuziger ». La juridiction s'interroge cependant sur l'effet direct de l'article 7 paragraphe 2 de la directive 2003/88/CE¹ relative à l'aménagement du temps de travail, dans la mesure où cet article n'a

pas fait l'objet de transposition en droit allemand.

Celle-ci estime donc que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 7 de la directive 2003/88/CE (ci-après « la directive »). Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Article 7 de la directive 2003/88/CE

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

Article 31 paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

« Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés. »

La question préjudicielle

« L'article 7 de la directive 2003/88 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que l'article 9 [du règlement relatif au congé de détente des fonctionnaires et des juges], dans la mesure où celle-ci implique que, à défaut pour le travailleur d'avoir demandé à pouvoir exercer son droit au congé annuel payé avant la cessation de la relation de travail, l'intéressé perd automatiquement les jours de congé annuel payé auxquels il avait droit en vertu du droit de l'Union lors de cette cessation, ainsi que, corrélativement, son droit à une indemnité financière au titre de ces congés annuels payés non pris ? »

L'appréciation de la Cour

Sur l'effet direct de l'article 7 de la directive 2003/88/CEE

« Il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette disposition ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin, et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin. Ce droit est

¹ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO 2003, L 299, p. 9)

conféré directement par ladite directive et ne saurait dépendre de conditions autres que celles qui y sont explicitement prévues [...]. Ladite disposition satisfait dès lors aux critères d'inconditionnalité et de précision suffisante et remplit ainsi les conditions requises pour produire un effet direct. »

Sur la perte du droit au congé annuel payé

Il est de jurisprudence constante que le droit au congé annuel payé doit être considéré comme « un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive », et ce d'autant que ce principe est consacré à l'article 31 paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce droit vise à permettre au travailleur « de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et de disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part ».

Comme énoncé plus haut, le paragraphe 2 de l'article 7 de la directive n'envisage que deux conditions à l'ouverture du droit à une indemnité financière : la relation de travail doit avoir pris fin et, le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin. La directive limite l'octroi d'une indemnité financière à l'hypothèse de la fin de la relation de travail afin de garantir que le travailleur puisse bénéficier d'un repos effectif, et ce dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé.

La Cour a déjà jugé que le droit de l'Union ne s'oppose pas à l'extinction du droit au congé « à la fin d'une période de référence ou d'une période de report, à condition toutefois que le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que ladite directive lui confère ».

Il ressort du cas d'espèce que le fait de ne pas demander à bénéficier de ses congés annuels payés avant la fin de la relation de travail entraîne automatiquement, au moment de la fin de la relation de travail, la perte de ses droits au congé, et corrélativement du droit à une indemnité compensatrice pour congés non pris. Or, compte tenu du fait que le travailleur doit être considéré comme la partie faible au contrat de travail, une perte automatique du droit au congé « qui n'est pas subordonnée à la vérification préalable que le travailleur a été effectivement mis en mesure d'exercer ce droit, méconnaît les limites [prévues par la jurisprudence de la Cour en matière d'extinction du droit au congé] ». « Un tel travailleur peut être dissuadé de faire valoir explicitement ses droits à l'égard de son employeur dès lors, notamment, que la revendication de ceux-ci est susceptible de l'exposer à des mesures prises par ce dernier de nature à affecter la relation de travail au détriment de ce travailleur ».

Il convient d'éviter que la responsabilité de la prise effective du congé repose sur le travailleur seul, tandis que l'employeur pourrait s'exonérer du respect de ses propres obligations au simple motif que le travailleur n'a pas introduit de demande de congés annuels payés. L'article 7 de la directive n'a pas pour but de contraindre l'employeur à imposer à ses travailleurs d'exercer effectivement leur droit à congé annuel payé, mais ce dernier doit malgré tout veiller à ce que le travailleur soit en mesure d'exercer un tel droit. En effet, « l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant, de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la

période de référence ou d'une période de report autorisée, ou, encore, à la fin de la relation de travail lorsque cette dernière intervient au cours d'une telle période », ce qu'il appartiendra à l'employeur de prouver le cas échéant.

Si l'employeur parvient à prouver que c'est délibérément et en toute connaissance de cause, et après avoir été mis en mesure d'exercer effectivement son droit au congé, que le travailleur s'est abstenu de l'exercer, alors l'article 7 de la directive ne s'oppose ni à la perte dudit droit au congé, ni à la perte corrélatrice du droit à l'indemnité financière compensatrice pour congé non pris en cas de cessation de la relation de travail. La directive ne doit en effet pas « inciter le travailleur à s'abstenir délibérément de prendre ses congés annuels payés durant les périodes de référence ou de report autorisées applicables, afin d'augmenter sa rémunération lors de la cessation de la relation de travail », ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi par la directive.

La décision de la Cour

« L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, dans la mesure où celle-ci implique que, à défaut pour le travailleur d'avoir demandé à pouvoir exercer son droit au congé annuel payé avant la date de la cessation de la relation de travail, l'intéressé perd, automatiquement et sans vérification préalable du point de savoir si celui-ci a été effectivement mis en mesure par l'employeur, notamment par une information adéquate de la part de ce dernier, d'exercer son droit au congé avant ladite cessation, les jours de congé annuel payé auxquels il avait droit en vertu du droit de l'Union lors de cette cessation, ainsi que, corrélativement, son droit à une indemnité financière au titre de ces congés annuels payés non pris. »