



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 10/2014 novembre 2014

1. La fonction de délégué du personnel est maintenue en cas de transfert d'entreprise. p.1

2. Quand l'incapacité de travail du salarié constaté par son médecin traitant est confirmée par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, elle ne peut pas être démentie par d'autres contre-examens médicaux à la demande de l'employeur. p.4

3. Le licenciement d'un membre du comité mixte d'entreprise ne peut intervenir qu'avec l'accord du comité mixte ou, en cas de désaccord du comité, qu'avec l'autorisation de la juridiction du travail. p.5

4. Chômeur involontaire incapable d'exercer son dernier poste de travail: pas de possibilité de bénéficier d'un reclassement? p.7

5. Les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales. p.8

- 1. Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie, ce qui vise non seulement la délégation entière du personnel, mais aussi le délégué du personnel. Interpréter cet article dans un sens plus restreint, serait en désaccord avec les règles de droit européennes gisant à la base des règles nationales en question.**

Ordonnance du président de chambre de la Cour d'appel du 30 septembre 2014

Les faits

Le 1^{er} janvier 2012 une partie de l'entreprise A comprenant 9 salariés est transférée à l'entreprise B.

Parmi les salariés transférés, un salarié, Monsieur C, est délégué du personnel.

Monsieur C est licencié en date du 27 mars 2014 avec le préavis légal.

Or Monsieur C estime qu'en application de l'article L. 413-2 (5) du Code du travail, il a conservé lors du transfert de son contrat de travail de l'entreprise A vers l'entreprise B son statut de délégué du personnel, il est dès lors protégé contre un licenciement

avec préavis aussi auprès de l'entreprise B.

Monsieur C agit donc en nullité de ce licenciement et demande le maintien de son contrat de travail.

En date du 14 juillet 2014 le président du tribunal du travail de Luxembourg a rendu son ordonnance dans cette affaire et a déclaré non fondée la demande de Monsieur C tendant à la nullité de son licenciement avec préavis du 27 mars 2014 par l'entreprise B.

Monsieur C a relevé appel de cette ordonnance.



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.

Article L. 413-2(5) du Code du travail

Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement au sens du livre I^{er}, titre II, chapitre VII, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les salariés transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article L. 416-1. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les salariés de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fait office de délégation commune.

L'instance devant la Cour d'appel

a. Les arguments de l'employeur (entreprise B) :

L'entreprise B explique qu'une partie d'un service de l'entreprise A lui avait été transférée. Neuf membres de ce service et seules certaines attributions de ce service lui auraient été transférés, les autres attributions et les autres membres de ce service auraient été conservés au sein de l'entreprise A.

La partie transférée du service ne peut pas être considérée comme un établissement, l'entreprise A étant à considérer comme un seul établissement. Monsieur C n'a pas été élu comme délégué dans un établissement particulier de l'entreprise A.

Un seul délégué ne peut en outre pas être assimilé à une délégation du personnel, mais fait partie d'un organe collégial qui en tant que tel assume les missions légales qui lui sont confiées. Les conditions de l'article L. 413-2 (5), alinéa 1, du Code du travail ne sont ainsi pas établies.

Etant donné qu'il n'y avait pas d'établissements au sein de l'entreprise A, il n'y a pas eu de transfert d'établissement. La partie transférée du service n'a pas conservé son autonomie dans la nouvelle entreprise.

Au sein de l'entreprise B, nouvellement constituée, le personnel transféré n'avait plus de hiérarchie, de sorte qu'un chef d'entreprise a été engagé. Le pouvoir en place ayant donc changé à l'arrivée du personnel au sein de l'entreprise B, la partie d'entreprise transférée de A vers B pas conservé son autonomie au sens de l'article L. 413-2 (5), alinéa 1. En ce qui concerne la notion d'autonomie, l'entreprise B invoque un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 29 juillet 2010 (affaire C-151/09, UGT).

L'entreprise B considère aussi que l'article L. 413-2 (5) tend au maintien du statut et de la fonction de la délégation du personnel, organe collégial, et non des délégués du personnel individuels. Monsieur C faisait partie de la délégation de l'entreprise A, et la partie transférée du service de Monsieur C n'avait pas de délégation du personnel propre, de sorte que la disposition légale ne s'applique pas.

L'entreprise B estime que le mandat de délégué du personnel de Monsieur C a pris fin au moment de son transfert à l'entreprise B. Il était encore protégé pendant six mois à partir de la fin du mandat sur base de l'article L. 415-12¹ du Code du travail. Or, au moment du licenciement cette période de protection était expiré.

L'entreprise B demande ainsi la confirmation de la décision de première instance.

b. L'avis du président de chambre de la Cour d'appel :

L'article L. 413-2 (5) du Code du travail transpose la directive 2001/23 en ce qui

concerne la représentation des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.

La norme nationale est dès lors à interpréter à la lumière tant du libellé que de l'objectif de la directive.

Ainsi qu'il est précisé au troisième considérant de la directive 2001/23, l'objectif est de maintenir les droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant, le droit des travailleurs à être représentés faisant partie de ces conditions. En principe, la représentation des travailleurs ne doit pas être affectée par le transfert d'entreprise. (V. arrêt de la CJUE du 29 juillet 2010, affaire C-151/09, UGT, point 40)

L'article L. 413-2 (5), alinéa 1, du Code du travail précise qu'en cas de transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou d'établissement qui conserve son autonomie, le statut et la fonction « de la délégation du personnel » subsistent.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, alinéa 1, de la directive, le statut et la fonction « des représentants ou de la représentation des travailleurs » concernés par le transfert subsistent si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie.

Que faut-il entendre par maintien du statut et de la fonction de la délégation du personnel ?

La disposition luxembourgeoise relative au maintien du statut et de la fonction de la délégation du personnel doit donc être lue en ce sens que le statut et la fonction tant des représentants que de la représentation des travailleurs subsistent, l'objectif à atteindre par le législateur étant la protection des droits des travailleurs par le maintien tant de leur représentation que de leurs représentants, suivant les modalités du droit national, ou, par exception, par la désignation de nouveaux représentants dans la nouvelle entreprise (article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive).

En interprétant le maintien de la « délégation du personnel » dans le

1. Article L. 415-12 du Code du travail :

« Les dispositions de l'article L. 415-11 sont applicables aux licenciements des anciens membres des délégations du personnel et des anciens/anciennes délégué-es à l'égalité, pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration ou la cessation de leur mandat ainsi qu'aux candidats aux fonctions de membres des délégations dès la présentation des candidatures et pendant une durée de trois mois. Elles sont applicables également aux délégués concernés par un transfert d'entreprise ou d'établissement lorsque leur mandat expire en raison de ce transfert. »

seul sens du maintien de la représentation au sens organique (l'organe de la délégation du personnel qui comprend un délégué pour un effectif entre 15 et 25 salariés, ou plusieurs délégués formant un collège en présence d'un effectif de plus de 25 salariés), et à la seule hypothèse de l'existence d'une délégation propre à l'entité économique transférée, on conférerait à la norme de transposition une portée restreinte, qui ne correspondrait ni aux termes ni à l'objectif de la directive.

Or, en cas de transfert tant d'une entreprise que d'un établissement, de la partie d'une entreprise ou d'un établissement (et non au seul cas du transfert d'un établissement), le maintien du statut et de la fonction de la représentation et des représentants des travailleurs ou le droit à la représentation doivent être assurés par le droit national, même si la partie de l'entreprise ou de l'établissement transféré constitue une entité économique dont le personnel n'a pas de représentation propre.

L'examen de la question de savoir si l'objectif de maintien de la représentation des travailleurs est atteint par la norme de transposition au cas où le personnel transféré ne comprend pas de délégué(s) du personnel est inutile pour la solution du litige dont la Cour est saisie, étant donné que l'un des huit salariés transférés, a la qualité de représentant.

Quand y a-t-il transfert d'une entité économique autonome ?

Afin de déterminer si Monsieur C a gardé la qualité de délégué du personnel au moment du transfert dans l'entreprise B, il convient d'examiner si une entité économique a été transférée et si elle a une autonomie dans la nouvelle entreprise.

Au vu des quelques explications fournies par l'entreprise B, qui ne sont pas contredites par Monsieur C, une partie de l'activité d'un service de l'entreprise A et huit membres du personnel de ce service ont été transférés à l'entreprise B. Cette entreprise constitue une entreprise nouvelle qui comprenait au début de son activité les huit salariés transférés et un responsable recruté par cette entreprise. Les activités de l'ancien service de l'entreprise A, ont été continuées par cette nouvelle structure.

Les parties admettent qu'il y a eu transfert d'une partie d'une entreprise au

sens de la législation sur le transfert d'entreprise.

Au vu des circonstances de fait admises par les parties, la Cour retient, même si le transfert d'autres facteurs d'exploitation n'est pas établi, **qu'au moins un ensemble organisé de salariés spécialement et durablement affectés à l'activité concernée a fait l'objet du transfert et que cet ensemble de salariés peut être considéré comme entité économique au sens de la réglementation sur le transfert d'entreprise. Une partie d'une entreprise a donc été transférée.**

Au début de son activité, la nouvelle entreprise comprenait les huit salariés qui continuaient leur ancienne activité sous la direction d'un nouveau supérieur hiérarchique. L'entité économique transférée a continué son activité dans la nouvelle structure qui n'avait pas d'autres activités.

L'adjonction d'un nouveau supérieur hiérarchique ne permet pas de conclure à une réduction de l'autonomie de l'entité économique transférée.

Au vu des éléments fournis par l'employeur, la nouvelle entreprise s'est consacrée à l'activité de l'entité économique transférée, sous la direction du nouveau responsable. L'entité transférée s'identifie donc à la nouvelle société, et cette activité est organisée et poursuivie par le responsable et le personnel de cette entité. Le pouvoir décisionnel appartient à cette entité et non à d'autres structures de l'employeur. (V. arrêt de la CJUE du 29 juillet 2010, affaire C-151/09, UGT, points 42 à 56)

Il est dès lors établi qu'une partie de l'entreprise A a été transférée à l'entreprise B et que l'entité économique transférée a continué l'activité de manière autonome.

En application de l'article L. 413-2 (5), alinéa 1, du Code du travail, le statut et la fonction de délégué du personnel de Monsieur C ont donc été maintenus au moment du transfert à l'entreprise B.

La protection des délégués du personnel transférés

Le fait que la nouvelle entreprise avait un effectif de huit ou neuf salariés au début de son activité et que la législation ne prescrit pas de représentants du personnel pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à 15 personnes ne

constitue pas une cause de cessation des fonctions du délégué du personnel.

La réglementation de l'Union, dont l'objectif constitue le maintien des droits des travailleurs concernés par le transfert, dont le droit à être représenté, crée une situation particulière de représentation.

En outre, conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive, l'article L. 415-12 du Code du travail règle la protection des représentants du personnel dont le mandat prend fin par le transfert d'entreprise, mais ne permet pas de conclure que le mandat de Monsieur C a pris fin au moment du transfert.

Il est donc établi que Monsieur C a gardé ses fonctions de délégué du personnel au sein de l'entreprise B au moment du transfert d'entreprise. Le licenciement de Monsieur C est donc intervenu malgré l'interdiction de licenciement d'un délégué du personnel.

Le licenciement du 27 mars 2014 est nul et de nul effet et Monsieur C est à maintenir comme salarié de l'entreprise B.

L'appel de Monsieur C est justifié et il y a lieu à réformation.

Note

Cette décision va dans le sens d'un revirement de la jurisprudence alors que par le passé les juges décidaient que l'article L.413-2 (5) visait exclusivement la délégation entière du personnel en tant qu'organe fonctionnel.

2. Quand l'incapacité de travail du salarié constatée par son médecin traitant est confirmée par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, elle ne peut pas être démentie par d'autres contre-examens médicaux à la demande de l'employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 15 juillet 2014 n° 39910 du rôle

Faits

B était au service de la société A en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée, en tant que réceptionniste depuis le 24 mars 2010.

Elle a été incapable de travailler pour cause de maladie à partir du 7 octobre 2010. Elle a présenté à son employeur quatre certificats médicaux allant du 7 au 21 octobre 2010, du 22 octobre au 12 novembre 2010, du 12 novembre au 10 décembre 2010 et du 10 décembre 2010 au 18 janvier 2011.

L'employeur l'a invitée par courriers des 17 décembre 2010 et 7 janvier 2011 à se présenter à des contre-examens médicaux. Elle s'est ainsi présentée chez les deux médecins désignés par l'employeur les 24 décembre 2010 et 13 janvier 2011.

Le 17 janvier 2011, elle a été licenciée par courrier recommandé libellé comme suit :

« Madame,

Nous sommes au regret de vous informer que nous avons décidé de résilier votre contrat de travail qui vous lie à notre entreprise avec effet immédiat à raison du fait suivant :

- En date du 17 janvier 2011 vous ne vous êtes pas présentée à votre lieu de travail malgré l'indication du médecin (voir copie du certificat daté du 13/01/2011 en annexe).
- En date du 25 décembre 2010 vous ne vous êtes pas présentée à votre lieu de travail malgré l'indication du médecin (voir copie du certificat daté du 24/12/2010 en annexe).

[...]».

En date du 24 décembre 2010, le Dr C a écrit que : « Cette ITT n'est pas justifiée médicalement, les problèmes relationnels et d'organisation du travail ne relevant pas du domaine médical, de sorte

que le travail pourra être repris dès demain 25 décembre 2010 ».

Le 13 janvier 2011, le Dr D, ayant également procédé à l'examen de la requérante sur demande de l'employeur, a écrit : « Après anamnèse et examen approfondis, il appert que Mme B ne présente pas de maladies justifiant ces arrêts de travail répétés. En dépit de son état de santé, qu'elle dit mauvais, elle ne s'est pas fait suivre en consultation spécialisée. Le soussigné est convaincu du caractère abusif de ces arrêts de travail. L'intéressée a été priée de reprendre le travail le lundi 17 janvier 2011. Elle a été informée de ce constat. »

B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement intervenu pendant la période de protection contre le licenciement du fait de sa maladie.

Jugement du Tribunal du travail de Luxembourg

Le Tribunal du travail a admis que la protection invoquée n'a pas joué dès lors que la présomption de la réalité de l'incapacité de travail pour cause de maladie découlant du certificat du médecin traitant de B est renversée par les deux avis des docteurs C et D.

Le tribunal a considéré qu'en présence de deux certificats médicaux contradictoires, à savoir celui du médecin traitant de B et celui du docteur C, l'employeur ne pouvait pas reprocher à B de ne pas s'être présentée sur son lieu de travail le 25 décembre 2010.

Il a admis que dans la mesure où les conclusions du docteur D ont départagé les avis contradictoires des deux autres médecins, il faut conclure que B était capable de travailler à partir du

17 janvier 2011 et que l'absence de B à cette date était justifiée.

Le tribunal a néanmoins estimé que l'absence injustifiée d'une seule journée ne peut être considérée comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, ceci d'autant plus qu'il résulte des termes mêmes du certificat du Dr D que ce dernier n'a fait part de ses conclusions à la salariée qu'oralement et que l'employeur n'établit pas avoir sommé B de reprendre le travail à partir du 17 janvier 2011.

Le tribunal a partant déclaré le licenciement du 17 janvier 2011 abusif dans un jugement du 11 mars 2013,

Appel de la salariée

Par exploit d'huissier du 26 mars 2013, la société A S.A. a relevé appel.

B a relevé appel incident.

B reproche aux juges de première instance de ne pas avoir admis qu'au moment du licenciement elle a bénéficié de la protection contre le licenciement liée à son incapacité de travail.

Pour B, la réalité de son incapacité de travail pour cause de maladie du 10 décembre 2010 jusqu'au 18 janvier 2011 résulte du certificat de son médecin traitant du 10 décembre 2010 jusqu'au 18 janvier 2011, **ce qui a été confirmé par son examen auprès du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale qui a eu lieu en date du 6 janvier 2011.**

L'employeur relève que l'intervention du médecin-conseil, dont il a tout ignoré au moment du licenciement, doit rester sans incidence. Elle considère que l'incapacité de travail pour cause de maladie de B est contredite par les certificats des docteurs C et D.

Incidence des avis du médecin - conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale

Il résulte d'une lettre du 5 juin 2013 adressée par la Caisse nationale de santé à l'avocat de B que, dans le cadre de l'allocation d'indemnités pécuniaires de maladie à B jusqu'au 31 août 2011, il y a eu le 6 janvier 2011, le 9 mars 2011 et le 19 juillet 2011, après examen de B, avis du médecin-conseil en faveur du paiement des indemnités pécuniaires.

La Cour considère qu'il ne peut être fait abstraction de ces avis dont on ne peut a priori mettre en doute qu'ils ont été établis avec le sérieux nécessaire et qui font présumer que B a souffert d'une dépression sérieuse et de longue durée.

La présomption de l'existence d'une maladie entraînant une incapacité résultant du certificat de maladie du

médecin traitant de B, étant corroborée par les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, les certificats des docteurs C et D ne sont pas de nature à ébranler cette présomption.

Il est sans incidence que l'intervention du médecin-conseil appelé à concourir à la constatation de l'état de santé de B, n'ait pas été portée à la connaissance de la société A.

Caractère abusif du licenciement avec effet immédiat

L'absence reprochée à B étant justifiée par la maladie, aucune faute grave ne peut lui être reprochée.

Le licenciement du 17 janvier 2011 est donc abusif.

Une éventuelle bonne foi de la société A résultant de sa connaissance des certificats des docteurs C et D et de sa non-connaissance de l'avis du médecin-conseil, n'est - l'absence de faute de l'employeur ne rendant pas fautif le salarié - pas de nature à enlever au licenciement son caractère abusif.

Dans un ordre subsidiaire, la société A soutient que B n'a pas droit à des dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral puisque sa faute aurait justifié un licenciement avec préavis.

Le litige soumis à l'appréciation de la Cour ayant trait à un licenciement avec effet immédiat pour faute grave, l'hypothèse que l'employeur ait pu obtenir gain de cause s'il avait procédé à un licenciement avec préavis n'est pas à envisager.

Il convient d'ailleurs de noter que B n'a pas commis de faute.

3. Sous peine de nullité, le licenciement d'un membre du comité mixte d'entreprise ne peut intervenir qu'avec l'assentiment du comité mixte ou, en cas de désaccord du comité, qu'avec l'autorisation de la juridiction du travail.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 novembre 2014, n° 40573 du rôle

Faits

Entré aux services de la SOC1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée du 16 août 2006 en qualité d' « *Administrator* » auprès du « *Bank's Transfer Agency Cash Reconciliation Department* », M. A.) a été désigné élu d'office comme représentant suppléant des salariés dans le comité mixte d'entreprise par un procès-verbal de « *non élection* » du 12 janvier 2009.

Par lettre recommandée du 5 juin 2012, il a été licencié avec un préavis de 4 mois expirant le 14 octobre 2012.

Par lettre recommandée du 7 juin 2012, il a contesté la régularité de son licenciement qu'il considère comme nul et sans effet sinon comme abusif au regard de l'article L. 425-4 (1) du Code du travail, demandant en ordre subsidiaire les motifs du licenciement.

L'employeur a fourni les motifs par courrier recommandé du 6 juillet 2012 et

M. A.) les a contestés par courrier du 13 juillet 2012.

Par requête déposée le 10 août 2012, il a saisi le Tribunal du travail d'une requête tendant principalement à voir annuler son licenciement sinon subsidiairement le voir déclarer abusif et irrégulier et s'entendre condamner à lui payer 160.209,72 € et 25.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis, 4.450,27 € à titre d'indemnité pour licenciement irrégulier ainsi que 3.239,48 € à titre de prime du mois de juin 2012 et une indemnité compensatoire pour congés non pris, ce dernier poste pour mémoire seulement.

Plus subsidiairement, il a demandé que le Tribunal du travail soumette une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle quant à la conformité de l'article L. 425-4 du Code du travail à l'article 10bis de la Constitution. Il a de même réclamé une indemnité de procédure de 1.250 €.

Le jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 5 juillet 2013, le Tribunal du travail a déclaré irrecevable l'action en nullité et non fondée la demande à voir soumettre une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle.

Pour le surplus et en ce qui concerne les autres volets de la demande, le Tribunal du travail a renvoyé le dossier aux parties afin de leur permettre d'y prendre position. Il a été donné acte à l'Etat qu'il n'avait pas de revendications à formuler et le jugement a été déclaré commun à son encontre.

Par exploit d'huissier de justice du 17 juillet 2013, M. A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement demandant, par réformation, à la Cour de constater la nullité de son licenciement et d'ordonner son maintien sinon sa réintégration conformément à l'article L. 425-4

(1) du Code du travail. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article L.425-4. (1) du Code du travail, dans la mesure où il prévoit le licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte, obligatoirement soumis à l'assentiment du comité dont il fait partie, n'est pas sanctionné par la nullité en cas de licenciement sans cet assentiment contrairement à la procédure d'un salarié délégué du personnel, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution ? »

La motivation des juges de la Cour d'appel

a. Le texte applicable

L'article L.425-4 du Code du travail relatif au licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte dispose ce qui suit :

« (1) Le licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte est obligatoirement soumis à l'assentiment du comité dont il fait partie.

Le comité statue conformément aux dispositions de l'article L. 424-5.

(1) En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que s'il est autorisé par la juridiction compétente en matière de contrat de louage de services.

(2) Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction

compétente en matière de louage de services.

Dans les huit jours de la notification de la mise à pied, le salarié peut saisir par simple requête le président de la juridiction visée à l'alinéa qui précède qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération en attendant la solution définitive du litige. Cette décision est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction compétente en matière de contrat de louage de service ; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.

Si la décision définitive refuse le licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit.

(3) Les dispositions du présent article sont applicables au licenciement des anciens membres du comité mixte pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions du comité mixte à partir de la présentation des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

Il découle de ce texte que le licenciement (avec préavis) d'un membre du comité mixte est soumis à l'assentiment préalable du comité mixte. En cas de désaccord de celui-ci, le licenciement ne peut intervenir que s'il est autorisé par la juridiction du travail.

En l'espèce, l'employeur a procédé au licenciement de M. A.) sans suivre la procédure spéciale préalable du paragraphe (1) de l'article L.425-4 du Code du travail.

b. Les arguments des parties

S'emparant de l'adage « *pas de nullité sans texte* », l'employeur est d'avis que

le défaut d'avoir procédé à l'assentiment préalable du comité mixte d'entreprise constitue une simple irrégularité formelle au même titre que le défaut d'entretien préalable.

M. A.) pour sa part soutient qu'en soumettant obligatoirement le licenciement d'un membre du comité mixte à l'assentiment du comité dont il fait partie, le législateur aurait institué un véritable système de protection contre le licenciement pour les membres du comité mixte d'entreprise. Cela se confirmerait au vu de la disposition selon laquelle, en cas de désaccord du comité mixte, le licenciement ne pourrait intervenir que s'il était autorisé par la juridiction compétente.

Il est dès lors d'avis que la consultation préalable du comité mixte avant la notification du licenciement constitue une condition de validité du licenciement dont le non-respect devrait entraîner la nullité du licenciement.

c. Le raisonnement des juges

Voir dans le défaut de consultation préalable du comité mixte une simple irrégularité formelle irait à l'encontre de l'esprit de l'article L. 425-4 du Code du travail destiné à assurer le fonctionnement régulier et efficace du comité mixte d'entreprise et reviendrait à rendre totalement inefficace l'action de celui-ci, voire à mettre tout simplement en question son existence même.

Suivant l'article L. 425-4 du Code du travail, l'employeur seul ne peut pas licencier un membre du comité mixte. Le licenciement de ce représentant du personnel ne peut intervenir qu'avec l'assentiment du comité mixte ou, en cas de désaccord du comité, qu'avec l'autorisation de la juridiction du travail.

L'absence d'assentiment du comité mixte et d'accord de la juridiction du travail constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement opéré par l'employeur.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de déclarer nul et de nul effet le licenciement de M. A.) et d'ordonner, conformément à sa demande, sa réintégration au sein de la société SOC1.).

4. Chômeur involontaire incapable d'exercer son dernier poste de travail : pas de possibilité de bénéficier d'un reclassement ?

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 juillet 2014, n° 112/14

Faits

X a été licencié avec un préavis de quatre mois le 26 janvier 2012. Il a perçu des indemnités pécuniaires de maladie à partir du 5 mars 2012.

La Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail a refusé² de prononcer son reclassement externe, au motif que X ne remplissait pas les conditions légales prévues par l'article L. 551-1 du Code du travail.

Il a attaqué ce refus devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Par jugement³ du 12 juillet 2013 son recours a été déclaré non fondé.

Article L. 551-1 du Code du travail :

« (1) Le salarié sous contrat de travail qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, mais qui présente une incapacité pour exercer son dernier poste de travail, bénéficie d'un reclassement interne ou d'un reclassement externe. L'existence d'un contrat de travail est appréciée au moment de la saisine de la commission mixte en vertu de l'article L. 552-1.

(2) Peut encore bénéficier d'un reclassement externe :

1. Le bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel celle-ci a été retirée en vertu de l'article 193 du Code de la sécurité sociale au motif qu'il ne remplit plus les conditions prévues à l'article 187 du même code;

2. Le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire au titre de l'assurance maladie ou de l'assurance accident du chef d'une activité assurée obli-

gatoirement en vertu des articles 1^{er}, premier alinéa, point 1, et 85, premier alinéa, point 1 du Code de la sécurité sociale dont le contrat de travail a été résilié après la vingt-sixième semaine d'incapacité de travail ou dont le contrat de travail a pris fin pour une cause indépendante de la volonté de l'assuré et qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du même code, mais qui présente une incapacité pour exercer son dernier poste de travail.

(3) Le reclassement interne consiste, en ce qui concerne le secteur privé, dans un reclassement au sein de l'entreprise et en ce qui concerne le secteur public, dans un reclassement au sein de l'administration ou du service public d'origine de l'agent, éventuellement à un autre poste ou à un autre régime de travail.

(...)

(4) Le reclassement externe consiste dans un reclassement sur le marché du travail.»

Instance d'appel

X demande l'application à son profit de l'article L. 551-5 (1) du Code du travail, qui énonce que le reclassement externe intervient lorsque le reclassement interne s'avère impossible, ainsi que l'article L. 551-5 (2) du Code du travail prévoyant que « Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage y compris la durée de prolongation, le salarié visé à l'article L. 551-1 n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie d'une indemnité d'attente, dont le montant correspond à la

pension d'invalidité à laquelle il aurait eu droit (...) ».

X soutient d'une part que peut bénéficier d'un reclassement externe le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire incapable d'exercer son dernier poste de travail sans qu'il soit nécessaire qu'antérieurement à la résiliation du contrat de travail il y ait eu une incapacité de travail de vingt-six semaines dans le chef du bénéficiaire.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par arrêt du 14 février 2014⁴, rejeté cette interprétation de l'article L. 551-1 (2) 2. du Code du travail.

D'autre part, X dénonce une discrimination du chômeur involontaire par rapport au salarié visé à l'article L. 551-1 (1) du Code du travail, en violation de l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, selon lequel « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ».

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a saisi la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article L. 551-1 du Code du travail, tel qu'il est actuellement interprété, est-il contraire à l'article 10bis de la Constitution en tant qu'il permet aux salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail de bénéficier d'une mesure de reclassement (prenant en compte leur incapacité), mais qu'il ne permet pas aux chômeurs involontaires incapables d'exercer leur dernier poste de travail de bénéficier d'une mesure de reclassement (prenant en compte leur incapacité) et de bénéficier d'une indemnité d'attente dans les conditions de l'article L. 551-5 (2) du Code du travail. » ?

2. Cette décision n'est pas publiée donc n'a pas pu être analysée en son entier.

3. Les décisions des juridictions de sécurité sociale ne sont pas publiées. La CSL na' donc pas pu prendre connaissance des détails de ce jugement.

4. Arrêt du 14 février 2014, numéro 2014/0044 [N° du registre COMIX 2013/0172] non publié. La CSL n'ayant pu obtenir cette décision, elle est pas en mesure d'en donner la motivation exacte.

Position de la Cour constitutionnelle

Si l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution énonce que « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi », la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure invoquée.

Le salarié incapable d'exercer son dernier poste de travail est une personne qui se trouve dans un lien de

travail et dont l'incapacité de travail doit s'apprécier par rapport à une situation de travail concrète toujours existante, tandis que le chômeur involontaire incapable d'exercer son dernier poste de travail ne se trouve plus dans un lien de travail concret et que son incapacité de travail ne peut s'apprécier qu'abstraitemment par rapport à une situation de travail antérieure ayant pris fin.

Ces deux catégories de personnes, visées par la question préjudicielle soumise à la Cour constitutionnelle, n'ont pas d'élément de convergence entre elles et ne se trouvent donc pas dans une situation comparable.

Par conséquent la discrimination alléguée n'est pas donnée.

L'article L. 551-1 (1) du Code du travail, en ce qu'il ne fait pas bénéficier le chômeur involontaire incapable d'exercer son dernier poste de travail d'un reclassement externe, ni, partant, d'une indemnité d'attente dans les conditions de l'article L. 551-5 (2) du Code du travail, n'est pas contraire à l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution.

5. Les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales⁵.

Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 11 novembre 2014, Dano, affaire C-333/13

Faits et procédure

Mme Dano, de nationalité roumaine, est entrée, accompagnée de son fils de nationalité roumaine également, sur le territoire allemand le 10 juillet 2010, ceci après plusieurs séjours antérieurs.

Le 19 juillet 2011, la ville de Leipzig lui a délivré une attestation de séjour à durée illimitée en établissant comme date d'entrée sur le territoire allemand le 27 juin 2011. Le 28 janvier 2013, un duplicata de cette attestation lui a également été délivré.

Depuis son arrivée à Leipzig, Mme Dano et son fils vivent chez sa sœur, qui pourvoit à leur alimentation. La caisse d'allocations familiales de Leipzig lui verse, pour son fils, des prestations pour enfant à charge (Kindergeld) d'un montant de 184 € par mois. Elle reçoit par ailleurs 133 € de la part du service d'assistance sociale à la jeunesse et à l'enfance de Leipzig au titre d'une avance sur pension alimentaire (le père de son fils étant inconnu).

Mme Dano ne possède pas de certificat de fin d'étude. Elle comprend l'allemand oralement mais n'est capable que de s'exprimer de manière assez simple dans cette langue. Elle n'est par ailleurs pas capable d'écrire dans cette langue et ne peut la lire que de manière limitée.

Elle est considérée comme apte au travail mais n'a à ce jour jamais exercé d'activité professionnelle, et n'a a priori jamais cherché un emploi.

Mme Dano avait introduit une demande d'octroi de prestations de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi. Cette demande a été rejetée le 28 septembre 2011. Elle a introduit une nouvelle demande le 25 janvier 2012, demande qui a été rejetée le 23 février 2012. Elle a alors formé un recours administratif contre cette décision, qui a lui aussi été rejeté en date du 1^{er} juin 2012. Elle a par la suite introduit un recours contre cette décision devant le Sozialgericht Leipzig.

Cette juridiction considère que Mme Dano n'a effectivement pas droit à ces prestations en application du droit allemand⁶, mais estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 4 du règlement n°883/2004, le principe général de non discrimination résultant de l'article 18 TFUE et le droit de séjour général résultant de l'article 20 TFUE, dans la mesure où le droit allemand pourrait être contraire à ces dispositions. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser plusieurs questions préjudicielles à la CJUE.

Article 4 du règlement n°883/2004

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

5. CJUE, communiqué de presse n°146/14, Luxembourg, le 11 novembre 2014, arrêt dans l'affaire C-333/13, Dano

6. Sont exclus de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi, les étrangères et étrangers dont le droit de séjour n'est justifié que par la recherche d'un emploi, et les membres de leur famille.

Les étrangers qui sont entrés sur le territoire national afin d'obtenir de l'aide sociale ou dont le droit de séjour découle du seul objectif de la recherche d'un emploi n'ont pas droit à l'aide sociale, tout comme les membres de leur famille.

Les questions préjudicielles

1. L'article 4 du règlement n°883/2004 doit-il être interprété en ce sens que son champ d'application comprend les « prestations spéciales à caractère non contributif » au sens des articles 3, paragraphe 3, et 70 dudit règlement ?

2. Le principe de non-discrimination tel que prévu par les traités et tel que mis en œuvre par le droit dérivé (voir encadré) s'oppose-t-il à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle des ressortissants d'autres États membres, économiquement non actifs, sont exclus, totalement ou partiellement, du bénéfice de certaines « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif » au sens du règlement n°883/2004, alors que ces prestations sont garanties aux ressortissants de l'État membre concerné qui se trouvent dans la même situation ?

Article 18 TFUE

« Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. »

Article 20 § 2 TFUE : « Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

- le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;
- le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les

mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;

- le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci. »

Article 24 § 2 directive 2004/38 : « L'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b'), ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non-salariés, les personnes qui gardent ce statut, ou les membres de leur famille. »

L'appréciation de la Cour

Sur la première question

La juridiction allemande a qualifié les prestations en cause (prestations de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi) de prestations spéciales en espèces à caractère non-contributif. Le règlement n°883/2004 s'applique à ce type de prestations sauf exception, en particulier certaines dispositions du règlement ne leur sont pas applicables. Ce qui n'est cependant pas le cas de l'article 4 précité.

Les personnes relevant du champ d'application du règlement peuvent bénéficier des prestations spéciales en espèces à caractère non-contributif. Ceci est conforme à l'intention du législateur européen ; la non-exportabilité des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif, réservées aux résidents conformément au règlement, constitue la contrepartie d'une égalité de traitement dans l'État de résidence.

Sur la deuxième question⁸

Les prestations en espèces à caractère non-contributif, telles que celles en cause, relèvent bien de la notion de prestations d'assistance sociale⁹ au sens de la directive 2004/38.

L'article 24 § 2 de ladite directive précitée constitue une dérogation au principe de non-discrimination, selon laquelle l'État membre n'est pas tenu d'accorder le bénéfice des prestations d'assistance sociale pendant les trois premiers mois du séjour et pendant la période de recherche d'emploi.

En l'espèce, Mme Dano réside sur le territoire allemand depuis plus de trois mois et n'est pas à la recherche d'un emploi, elle n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 24 § 2.

Il convient donc regarder les autres dispositions de la directive et notamment l'article 24 § 1. Celui-ci dispose que « tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de ladite directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du traité. » La Cour en déduit que pour bénéficier de l'égalité de traitement les ressortissants d'autres États membres doivent donc bénéficier d'un droit de séjour.

Les exigences relatives au séjour varient en fonction de la durée du séjour : moins de trois mois, plus de trois et moins de cinq ans, et plus de cinq ans. Mme Dano et son fils entrent dans la deuxième catégorie. Pour cette catégorie, un citoyen de l'Union **non-actif**¹⁰ doit disposer, pour lui et pour les membres de sa

7. Séjour ayant pour objet la recherche d'un emploi.

8. La deuxième question correspond ici à la deuxième et à la troisième question de la juridiction de renvoi.

9. La Cour définit cette notion au point 63 de cet arrêt.

10. Par opposition à un demandeur d'emploi. Attention, une telle condition ne s'applique en aucun cas aux travailleurs salariés ou non-salariés issus d'autres États membres.

famille, de ressources suffisantes. L'un des objectifs de la directive est en effet « d'éviter que les citoyens de l'Union ressortissants d'autres États membres deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. » En bref, Mme Dano ne dispose pas de ressources suffisantes, elle n'a donc pas de droit de séjour, elle ne peut par conséquent pas invoquer l'égalité de traitement et prétendre aux prestations d'assistance sociale.

L'État membre d'accueil doit pouvoir refuser le bénéfice de ces prestations aux citoyens de l'Union inactifs ne disposant pas de ressources suffisantes ayant exercé leur droit à la libre circulation dans le seul but de bénéficier des prestations sociales de l'État membre d'accueil. Pour renforcer cette affirmation, la Cour ajoute que priver un État membre de cette possibilité aurait pour conséquence que les ressortissants de l'UE ne disposant de ressources suffisantes à leur entrée sur le territoire en disposeraient automatiquement du fait de l'octroi desdites prestations, qui ont

pour but d'assurer la subsistance du bénéficiaire.

Les mêmes conclusions s'imposent au regard de l'article 4 du règlement n°883/2004, qui prévoit que les prestations en espèces à caractère non-contributif ne sont attribuées qu'aux résidents conformément à la législation nationale¹¹

La décision de la Cour

« 1. Le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, tel que modifié par le règlement (UE) n°1244/2010 de la Commission, du 9 décembre 2010, doit être interprété en ce sens que les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif » au sens des articles 3, paragraphe 3, et 70 de ce règlement relèvent du champ d'application de l'article 4 dudit règlement.

2. L'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler

et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous b), de celle-ci, ainsi que l'article 4 du règlement n° 883/2004, tel que modifié par le règlement n° 1244/2010, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle des ressortissants d'autres États membres sont exclus du bénéfice de certaines « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif » au sens de l'article 70, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004, alors que ces prestations sont garanties aux ressortissants de l'État membre d'accueil qui se trouvent dans la même situation, dans la mesure où ces ressortissants d'autres États membres ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu de la directive 2004/38 dans l'État membre d'accueil.