

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

---

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 11/11

Décembre 2011

---

- 1) Mise à pied avec effet immédiat d'un délégué du personnel – la contestation des faits par l'organisation syndicale du délégué constitue-t-elle une faute grave dans le chef de ce dernier ? (non) – le fait pour l'employeur d'attendre 3 semaines après la faute commise par le salarié enlève-t-il le caractère grave à celle-ci ? (oui) page 3
- 2) Preuve du contrat de travail – l'affiliation à la Sécurité Sociale constitue une présomption en faveur du contrat de travail à condition qu'elle soit corroborée par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination – le fait de donner souvent un coup de main à quelqu'un ne suffit pas pour déduire l'existence d'une véritable relation de travail page 7
- 3) Rétrogradation d'une ouvrière en application de la convention collective des ouvriers de l'Etat – sanction disciplinaire soumise au droit administratif ? (non) – application du principe que les parties au contrat de travail peuvent déroger aux dispositions du Code du travail dans un sens plus favorable (oui) – nullité de la rétrogradation (oui) page 11
- 4) Retour sur notre Infos Juridiques de décembre 2009 : Droit au congé annuel – Extinction du droit au congé annuel non pris pour cause de maladie à l'expiration d'un délai prévu par la réglementation nationale page 14

**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.**



**1. Mise à pied avec effet immédiat d'un délégué du personnel – la contestation des faits par l'organisation syndicale du délégué constitue-t-elle une faute grave dans le chef de ce dernier ? (non) – le fait pour l'employeur d'attendre 3 semaines après la faute commise par le salarié enlève-t-il le caractère grave à celle-ci ? (oui)**

**Arrêt de la Cour d'appel, 3<sup>ème</sup> chambre sociale, du 22 novembre 2011, numéro 36481**

### Faits

B est entré au service de la société employeuse en qualité de mécanicien-carrossier suivant contrat à durée indéterminée ayant pris effet le 15 octobre 1998 ; il a été élu délégué du personnel lors des élections du 12 novembre 2008.

Par requête du 12 janvier 2010, la société anonyme A fait convoquer B devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'effet de voir prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail avec effet au 27 novembre 2009.

A la base de la mise à pied avec effet immédiat du salarié du 27 novembre 2009, la société employeuse invoqua plusieurs fautes qu'elle qualifie de graves, fautes qui pour l'une a eu lieu le 5 novembre 2009, soit dans le mois précédant la mise à pied, et pour les autres les mois précédents.

Ces fautes peuvent être résumées comme suit :

1) les faits du 5 novembre 2009 qui constituent un refus d'ordre ou d'obéissance ;

3 offres de preuve par témoins sont proposées par l'employeur pour en établir la réalité.

2) l'abandon de poste du 14 octobre 2009 ;

3) le manquement aux règles de sécurité du 8 octobre 2009 ;

4) le manquement à l'obligation d'information de l'employeur du 24 septembre 2009 ;

5) le refus d'exécuter les instructions de l'employeur le 2 septembre 2009 ;

6) le refus de se soumettre à la discipline ;

7) l'absence injustifiée du 4 août 2009 ;

8) la faute professionnelle du 24 septembre 2009 .



### Jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré non fondée la demande par l'employeur en résolution judiciaire du contrat de travail et annulé la mise à pied. La réintégration qui est de droit a été constatée.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a décidé :

« Les faits commis par le délégué du personnel B en date du 5 novembre 2009, même s'ils témoignent d'un comportement intempestif au vu des circonstances décrites par C, ne revêtent cependant pas le caractère de motifs rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et ne sont ni à eux seuls, ni illustrés par d'éventuels faits antérieurs, suffisamment graves pour permettre à l'employeur, en attendant le sort à réserver par le Tribunal du travail à sa demande en résolution du contrat de travail, de procéder à la mise à pied immédiate de son salarié.

De plus, le fait pour l'employeur d'avoir laissé s'écouler trois semaines avant de réagir face à une « faute grave » commise par un délégué du personnel est de nature à atténuer la gravité des faits reprochés au salarié et démontre que l'employeur ne considérait pas en l'espèce les faits reprochés à B comme rendant impossible, avec effet immédiat, la présence de ce dernier dans l'entreprise.

Il ressort par contre des pièces produites ainsi que de la chronologie des faits que l'événement ayant immédiatement déclenché la mise à pied immédiate trouve son origine dans la réception par la société anonyme A, en date du 25 novembre 2009, d'une lettre émanant de l'organisation syndicale LCGB<sup>1</sup>. [...] L'article L.415-11.(2), alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail n'autorise pas l'employeur à prononcer une mise à pied immédiate contre un salarié délégué du personnel sur le fondement de son interprétation d'une lettre de contestation qui, de surcroît, n'émane pas du délégué du personnel concerné, mais de l'organisation syndicale à laquelle il est affilié. »

La société anonyme A a interjeté appel contre le jugement de première instance.

### Arrêt de la Cour d'appel

La Cour tient à relever à l'instar du Tribunal du travail que l'article L.415-11 paragraphe 2 alinéa 1 du Code du travail confère au chef d'entreprise la faculté de prononcer la mise à pied immédiate en cas de faute grave du délégué, à la condition qu'il demande simultanément, comme en l'espèce, à la juridiction du travail de prononcer la résolution judiciaire du contrat ; en attendant la décision définitive sur cette demande, la mise à pied suspend provisoirement la prestation du travail tout en laissant subsister la relation de travail en tant que telle.

---

<sup>1</sup> dans laquelle cette dernière conteste tant l'attitude fautive du salarié en date du 5 novembre 2009 que les avertissements adressés par l'employeur au salarié délégué antérieurement.

Il est de principe que la faute du salarié délégué justifiant une mise à pied immédiate répond quant à sa gravité aux mêmes critères que ceux retenus pour un salarié non délégué licencié avec effet immédiat ; elle doit également être invoquée dans le mois de sa survenance, sauf si les fautes commises antérieurement à ce délai sont invoquées à l'appui d'une nouvelle faute avérée.

En l'espèce, la société appelante a mis son salarié à pied suite à plusieurs fautes, respectivement manquements énumérés dans la requête en résolution du contrat de travail, dont une seule a été commise dans le délai d'un mois précédent la mise à pied, à savoir celle du 5 novembre 2009 constituant, d'après l'employeur, un refus d'ordre délibéré, respectivement d'insubordination de la part de B.

C'est encore à juste titre qu'il a considéré que les faits s'étant déroulés le 5 novembre 2009 litigieux ressortaient de manière objective de l'attestation judiciaire établie par C pour en conclure que l'attitude de B, à ce moment, correspondait non pas à une faute grave, mais plutôt à un comportement, certes intempestif, mais pas suffisamment grave pour justifier une mise à pied avec effet immédiat d'un salarié au service de l'employeur depuis plus de 10 ans.

Finalement, le fait pour l'employeur d'avoir réagi 3 semaines après la faute commise par le salarié est de nature à en atténuer d'une certaine manière la gravité et démontre que l'employeur ne considérerait pas les fautes comme rendant impossible, avec effet immédiat, la présence du salarié dans l'entreprise.

Finalement, et c'est un argument de taille, le Tribunal a de façon judicieuse trouvé dans la chronologie des faits, que l'évènement ayant immédiatement déclenché la mise à pied trouve son origine, non pas dans l'attitude du salarié le 5 novembre 2009 mais dans la réception par la société employeuse en date du 25 novembre 2009, soit 2 jours avant la mise à pied, toujours dans un contexte houleux des relations de travail entre parties, d'une lettre émanant de l'organisation syndicale LCGB, dans laquelle cette dernière conteste tant l'attitude fautive du salarié en date du 5 novembre 2009 que les avertissements adressés par l'employeur au salarié délégué antérieurement, pour en conclure que l'interprétation faite par l'employeur de cette lettre émanant d'une personne tierce aux parties ne pouvait en aucun cas justifier une mise à pied.

Il y a lieu de constater que le Tribunal du travail a encore précisé que le fait du 5 novembre 2009 n'est pas à lui seul, ni illustré par d'éventuels faits antérieurs, suffisamment grave pour justifier la mise à pied du salarié.

En effet, il résulte de la requête en résolution du contrat de travail que l'employeur a encore reproché au salarié à côté de la « faute » du 5 novembre 2009, un nombre important de fautes commises antérieurement au délai d'un mois précédent la mise à pied.

A cet égard, il convient cependant d'énoncer le principe selon lequel un même fait, en ce qu'il ne peut être sanctionné deux fois, ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement ou une mise à pied s'il a déjà fait l'objet d'un avertissement.

Or, les faits du 14 octobre 2009, 24 septembre 2009, 2 septembre 2009 et 4 août 2009 ont déjà été sanctionnés par avertissement écrit, de sorte qu'ils ne sont plus de nature à motiver la mise à pied du salarié.

Finalement, les autres manquements antérieurs invoqués par l'employeur ne peuvent justifier une mise à pied avec effet immédiat que pour autant que la faute récente constitue un motif grave de mise à pied, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La Cour d'appel a par conséquent confirmé le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a déclaré la demande en résolution du contrat de travail non fondée et annulé la mise à pied du délégué du personnel.



**2. Preuve du contrat de travail – l’affiliation à la Sécurité Sociale constitue une présomption en faveur du contrat de travail à condition qu'elle soit corroborée par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination – le fait de donner souvent un coup de main à quelqu'un ne suffit pas pour déduire l'existence d'une véritable relation de travail**

**Arrêt de la Cour d'Appel du 14 juillet 2011 numéro 36396 du rôle**

**Les faits**

Par requête en date du 21 août 2009, la dame A a fait convoquer l'entreprise B ainsi que la dame C devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir constater que la démission de son poste de travail est due à la faute grave de l'employeur et l'entendre condamner à lui payer 20.183,96 euros du chef d'arriérés de salaire, 8.820 Euros du chef de préjudice matériel et 5.000 Euros du chef de préjudice moral ainsi qu'à lui remettre sous peine d'astreinte certaines pièces.

Par jugement du 20 mai 2010, le Tribunal a condamné la dame C à remettre à la salariée les fiches de salaire des mois de janvier à mai 2009, le certificat de travail, la fiche de retenue d'impôt et l'attestation patronale dans la quinzaine de la notification du jugement. Néanmoins les demandes en indemnisation dirigées contre l'entreprise B ont été déclarées non fondées.

Contre ce jugement, la dame A a relevé appel par exploit du 19 juillet 2010, demandant à la Cour, de faire droit à l'ensemble de ses demandes.

**Devant la Cour d'Appel**

**L'existence d'une relation de travail entre parties**

Il résulte des pièces que la dame A a été engagée par contrat à durée indéterminée du 25 février 2009 en qualité de femme de charge par l'entreprise B à raison de 20 heures par semaine moyennant un salaire brut horaire de 9,80 Euros.

Selon les propres affirmations de la dame A, ce contrat de travail n'aurait cependant jamais reçu d'exécution mais elle aurait travaillé de fait en qualité de femme de charge pour l'épouse du gérant de l'entreprise B, à savoir la dame C, au café exploité par celle-ci du mardi au dimanche de 09.00 heures du matin à 01.00 heures du lendemain matin, soit 15 heures par jour, soit au total 1.755 heures pendant la période allant du 7 janvier 2009 au 10 mai 2009. Elle n'aurait cependant touché qu'un salaire mensuel brut de 1.200 Euros payé de la main à la main et aurait ainsi démissionné pour faute grave dans le chef de l'employeur en date du 10 mai 2009.

Elle demande à la Cour de constater que sa démission est due à la faute grave de l'employeur consistant dans le non paiement du salaire réellement mérité et de condamner celui-ci à



indemniser ses préjudices matériel et moral subis, ainsi que les arriérés de salaire de 20.183,96 Euros.

L'entreprise B et la dame C contestent l'existence d'une relation de travail avec la dame A.

### **Les principes applicables**

La Cour rappelle qu'en cas de contestation, il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui caractérisent une relation de travail, sachant que le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont données à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

A cet égard la qualification donnée par les parties à leur convention ou l'affiliation à la Sécurité Sociale peuvent constituer des présomptions en faveur de l'existence d'un contrat de travail lorsqu'elles sont corroborées par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination.

Mais en l'absence de tout autre indice permettant de conclure à un lien de subordination, les prédits éléments ne sauraient lier le juge dans sa recherche de la véritable nature juridique du contrat.

#### *L'existence d'une relation de travail avec l'entreprise B*

Alors qu'il existe un contrat de travail à durée indéterminée écrit, signé entre parties le 25 février 2009 qui fixe un horaire de travail ainsi qu'un salaire horaire brut, la dame A elle-même déclare qu'elle n'a jamais travaillé pour compte de l'entreprise B de sorte que le premier jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande pour autant qu'elle vise l'entreprise B.

#### *L'existence d'une relation de travail avec la dame C*

La dame A affirme avoir été au service de la dame C, épouse du gérant de l'entreprise B, qui exploiterait en nom personnel un café, en qualité de femme de ménage s'occupant du nettoyage de la cuisine et de la vaisselle, du nettoyage des chambres exploitées et louées par les propriétaires du café, du lavage et repassage du linge de tout le personnel et des hôtes ainsi que de la dame C, de son époux et de ses enfants.

Cette affirmation est contestée par la dame C, qui soutient que ce n'était que pour rendre service à la dame A qu'un contrat de travail aurait été signé avec l'entreprise B pour permettre à celle-ci de s'inscrire à la Commune et de contracter un bail d'habitation.



En réalité celle-ci n'aurait jamais travaillé ni pour la l'entreprise B, ni pour la dame C. La dame C admet toutefois qu'en raison des liens d'amitié ayant existé entre parties, celle-ci lui aurait donné de temps en temps des petits coups de main.

Il est un fait que selon le certificat d'affiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale, la salariée A a été affiliée en qualité d'aide nettoyage pour la période du 7 janvier 2009 au 10 mai 2009.

Si l'affiliation à la Sécurité Sociale peut constituer une présomption en faveur de l'existence d'un contrat de travail, il faut néanmoins qu'elle soit corroborée par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination.

La Cour estime partant que c'est à bon droit que les premiers juges ont jugé trop imprécises les attestations testimoniales versées par la dame A.

Ainsi l'affirmation du témoin D selon laquelle celui-ci « voyait la dame A travailler dans la cuisine » tous les samedis et dimanches lorsqu'elle se rendait au café avec son époux, manque de précision en ce qu'elle ne décrit pas le « travail » et ne permet pas non plus de conclure à l'existence d'un lien de subordination eu égard surtout au fait que la dame C admet que la dame A lui a parfois donné des petits coups de main au bistrot dans le cadre des relations d'amitié ayant existé entre parties.

Il en est de même de la déclaration du témoin E selon laquelle il aurait parfois vu la dame A prendre le bus à 8.30. Il en est de même de l'attestation du témoin F selon laquelle : « Lorsque j'allais au café pour déjeuner la dame A travaillait toujours dans le café. Et parfois le soir lorsque j'y allais pour prendre un café. » la Cour ne pouvant déduire du fait que le témoin F la voyait les quelques fois qu'il était lui-même au café que celle-ci y travaillait de façon régulière.

Il en est encore de même de l'attestation du compagnon de vie de la dame A qui affirme: « Tous les samedis, dimanches et jours fériés, je l'emmenais au travail et je la ramena ensuite. Les autres jours je la ramena entre minuit et une heure du matin. », celui-ci restant en défaut de préciser en quoi aurait consisté ce travail ce d'autant plus qu'il n'a pas personnellement assisté à l'exécution du prétendu travail.

Selon les attestations testimoniales versées par la dame C, la dame A se trouvait souvent au café d'ailleurs en compagnie de son compagnon de vie et si un témoin déclare qu'il l'a vue donner « de temps en temps donner un coup de main », ce même témoin a aussi déclaré qu'elle jouait souvent sur les machines du café.

Un autre témoin parle aussi de « petits coups de mains » donnés en contrepartie de ses propres repas ainsi que ceux de son compagnon.

Deux témoins confirment en outre que ce n'était que pour aider la dame A à pouvoir louer un appartement, se déclarer à la Commune et s'affilier à la Sécurité Sociale qu'un contrat de travail avec l'entreprise B avait été confectionné.

Contrairement à l'opinion des premiers juges, la Cour ne saurait conclure sur base des attestations ci-avant relatées à l'existence d'une relation de travail, rappelant que le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

Pour la Cour, le simple fait, et fût-ce même souvent, de donner des coups de main à quelqu'un ne suffit pas pour en déduire l'existence d'une véritable relation de travail au sens juridique du terme.

Outre les attestations testimoniales, la dame A a encore formulé deux offres de preuve tendant d'une part à établir qu'elle a travaillé au café et d'autre part à prouver les faits d'humiliation qu'elle y aurait subis et qui l'auraient poussée à démissionner ensemble avec le fait qu'elle ne s'estimait pas suffisamment payée.

Les points de l'offre de preuve tendant à établir la relation de travail manquent tant de précision que de pertinence alors notamment qu'ils ne tendent pas à établir sa relation de subordination par rapport à la dame C. A cela s'ajoute que les faits offerts en preuve tendant à établir le contenu de son travail ne sont pas incompatibles avec des petits gestes d'amitié de reconnaissance à l'égard d'un couple qui selon les témoins a aidé la dame A et son compagnon à s'établir au Luxembourg.

Le jugement est dès lors à réformer en ce qu'il a conclu à l'existence d'une relation de travail entre parties et la dame A est à débouter de l'ensemble de ses demandes, les autres volets de sa demande étant devenus sans objet du fait de l'inexistence d'une relation de travail.



### 3. Rétrogradation d'une ouvrière en application de la convention collective des ouvriers de l'Etat – sanction disciplinaire soumise au droit administratif ? (non) – application du principe que les parties au contrat de travail peuvent déroger aux dispositions du Code du travail dans un sens plus favorable (oui) – nullité de la rétrogradation (oui)

Arrêt de la Cour d'appel, 3<sup>ième</sup> chambre sociale, du 17 novembre 2011, numéro 35855

#### Faits

L'entreprise A a prononcé une décision disciplinaire de rétrogradation du 27 mars 2008 à l'encontre du salarié B pour la durée d'une année par son Comité de direction.

#### Jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 25 janvier 2010, le Tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la requête de B et l'a déclarée recevable, a écarté l'offre de preuve présentée par l'entreprise A, a déclaré nulle la décision du 27 mars 2008 prononçant la sanction disciplinaire de la rétrogradation pour la durée d'une année à l'égard de B et a dit qu'elle est à réintégrer avec effet rétroactif au 27 mars 2008 à son rang occupé antérieurement à la décision du 27 mars 2008.

Pour décider ainsi, les juges de première instance ont dit que « *B se trouve liée par un contrat de louage de service à son employeur en qualité d'ouvrière et en vertu de l'article 25 du Nouveau code de procédure civile, le Tribunal du travail est compétent pour connaître du litige opposant la requérante à l'entreprise A.*

*Quant au droit applicable, B étant liée par un contrat de travail à l'entreprise A, les dispositions du Code du travail s'appliquent à la relation de travail en cause. La relation de travail est également régie par le contrat collectif des ouvriers de l'Etat qui, dans son article 37, traite des sanctions disciplinaires.*

*Selon l'article L.121-3 du Code du travail, les parties au contrat de travail peuvent déroger aux dispositions prévues au Code du travail dans un sens plus favorable au salarié. ...*

*... si le contrat collectif des ouvriers de l'Etat régit la procédure à suivre en cas de sanctions disciplinaires, il ne saurait écarter les dispositions du Code du travail édictées en faveur des salariés notamment en cas de licenciement ou de modification d'une clause essentielle du contrat de travail.*

*Quant à la nullité de la sanction prise à l'égard de B, la rétrogradation de la requérante prononcée en application de l'article 37 du contrat collectif des ouvriers de l'Etat constitue une modification avec effet immédiat d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée, dans la mesure où elle a pour but de réduire son salaire pendant la durée d'une année.*

*L'employeur aurait, dès lors, parallèlement à la procédure prévue à l'article 37 du contrat collectif des ouvriers de l'Etat, dû respecter les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail. »*



Par exploit du 5 mars 2010, l'entreprise A a régulièrement relevé appel du jugement du 25 janvier 2010 et demande de le réformer.

### Arrêt de la Cour d'appel

#### Quant à la compétence ratione materiae du Tribunal du travail

La Cour retient qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que B a été engagée suivant contrat de louage de services du 7 octobre 1977 en qualité d'ouvrier. Il est stipulé à l'article 8 du contrat de travail que « le présent contrat est régi par les dispositions légales prévues en matière de louage de services des ouvriers à moins que des stipulations plus favorables ne soient prévues par le contrat collectif des ouvriers de l'Etat ».

Aux termes de l'article 2, paragraphe premier de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif « *le tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements* ».

Or, d'après l'article 25, alinéa premier du Nouveau Code de procédure civile, « *le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives au contrat de travail ... qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin...* ».

L'objet du présent recours étant la décision prononçant la sanction disciplinaire d'une amende d'un dixième d'une mensualité brute du salaire de base, il y a lieu de retenir que le recours se situe dans le cadre des relations entre l'entreprise A et son agent, la sanction disciplinaire ayant été prise pour réprimander cet agent en raison de l'exercice de sa fonction.

Il s'ensuit que le recours contre une telle sanction disciplinaire se situe également dans le cadre d'une contestation existant entre l'entreprise A et un membre de son personnel, et doit partant être portée devant le Tribunal du travail.

C'est à juste titre que le Tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B en vertu de l'article 25 du nouveau code de procédure civile.

#### Quant au bien-fondé de la décision de rétrogradation : application de la convention collective des ouvriers de l'Etat ou de l'article L.121-3 du Code du travail ?

Dans sa requête introductive du 16 juin 2008, B demande l'annulation de la décision de rétrogradation pour la durée d'une année prononcée par le comité de direction le 27 mars 2008.

Cette décision a été prise en application de l'article 37 de la convention collective des ouvriers de l'Etat qui définit les peines disciplinaires à appliquer aux ouvriers de l'Etat, l'organe compétent et la procédure à mettre en œuvre.



Il est constant en cause que les relations entre B et l'entreprise A sont régies par le contrat de travail du 7 octobre 1977.

Ce contrat de travail prévoit dans son article 8 qu'il « est régi par les dispositions légales prévues en matière de louage de services des ouvriers à moins que des stipulations plus favorables ne soient prévues par le contrat collectif des ouvriers de l'Etat ».

Les relations entre parties sont partant régies par les dispositions du Code du travail et non pas par un statut public, les ouvriers de l'Etat étant expressément exclus du statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Les relations entre parties sont encore régies par la convention collective des ouvriers de l'Etat qui, comme toute convention collective conclue entre un employeur et des ouvriers a un caractère privé, la disposition de l'article 24(1) de la loi du 10 août 1992 portant création de l'entreprise A disant que « le régime des agents de l'entreprise est un régime de droit public », n'étant pas de nature, à défaut de texte de loi spécial et précis concernant des peines disciplinaires, des voies de recours et de la procédure à mettre en œuvre, à conférer à des dispositions d'une convention collective un caractère public.

Les juges de première instance ont dit à juste titre que « *selon l'article L. 121-3 du Code du travail, les parties au contrat de travail peuvent déroger aux dispositions prévues au Code du travail dans un sens plus favorable au salarié.* »

**La Cour retient le principe que toute peine disciplinaire dérogatoire au droit commun, que ce soit dans un contrat de travail ou dans une convention collective est nulle comme étant en défaveur du salarié, partie la plus faible.**

La disposition de l'article 37 de la convention collective des ouvriers de l'Etat étant une disposition en défaveur du salarié dans la mesure où il instaure des peines disciplinaires dérogatoires au droit commun et plus particulièrement des amendes supérieures à un dixième du salaire mensuel, un refus momentané d'une augmentation de salaire ou une rétrogradation dans une catégorie de salaire inférieure, est nulle.

Il s'ensuit que la peine disciplinaire de rétrogradation dans une catégorie de salaire inférieure pour la durée d'un an prononcée par le comité de direction de l'entreprise A le 27 mars 2008 est nulle comme se basant sur la disposition nulle de l'article 37 de la convention collective des ouvriers de l'Etat.

Il est dès lors superfétatoire d'analyser s'il y a eu en l'espèce modification essentielle ou non du contrat de travail, si la décision prise l'a été en conformité de la procédure de l'article 37 ou si elle a été appropriée.

Il convient dès lors de confirmer le jugement du Tribunal du travail dans la mesure où il a dit que B est à réintégrer avec effet rétroactif au 27 mars 2008 à son rang occupé antérieurement à la décision du 27 mars 2008.

#### 4. Retour sur notre Infos Juridiques de décembre 2009 : Droit au congé annuel – Extinction du droit au congé annuel non pris pour cause de maladie à l'expiration d'un délai prévu par la réglementation nationale

Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 22 novembre 2011, C-214/10

##### Faits et procédure au niveau national

Au mois de janvier 2002, S. a été victime d'un infarctus à la suite duquel il a été gravement handicapé et déclaré inapte au travail. À partir d'octobre 2003, il a perçu une rente en raison de son invalidité totale. Cette situation a perduré jusqu'au 31 août 2008, date à laquelle sa relation de travail a pris fin.

En mars 2009, le salarié a saisi le tribunal du travail d'une demande tendant à obtenir le versement d'indemnités pour congé annuel payé non pris au titre des années civiles 2006, 2007 et 2008.

Le tribunal a fait droit au recours pour ces trois périodes mais seulement à hauteur du congé annuel payé minimal de 20 jours par an en vertu du droit de l'Union, auxquels s'ajoutent, en vertu du droit allemand, 5 jours par an auxquels il a droit en tant que personne gravement handicapée.

L'employeur a fait appel de cette décision. Il soutient que les droits aux congés annuels payés du salarié, pour les années 2006 et 2007, étaient éteints, du fait de l'expiration de la période de report prévue par la convention collective (CCT ci-après) applicable.

La Cour d'appel estime que, en vertu de la réglementation nationale, les droits aux congés annuels payés pour les années 2007 et 2008 existaient encore lors de la cessation du contrat de travail et que seul le droit au congé annuel payé pour l'année 2006 était perdu en raison de l'expiration de la période de report de quinze mois au total.

Elle se demande néanmoins si cette perte, en application de la réglementation nationale, du droit au congé annuel payé pour l'année 2006 n'est pas contraire à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88.

##### Dispositions applicables

**Article 9, paragraphe 1, de la convention n° 132 de l'Organisation internationale du travail, du 24 juin 1970, concernant les congés annuels payés (révisée):**

« La partie ininterrompue du congé annuel payé [...] devra être accordée et prise dans un délai d'une année au plus, et le reste du congé annuel payé dans un délai de dix-huit mois au plus à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé. »<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Selon la CJUE, cette règle peut être comprise comme étant fondée sur la considération selon laquelle à l'expiration des délais qu'elle prévoit la finalité des droits à congé ne pourra plus être intégralement atteinte.

## Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

Un de ces considérants énonce qu' « il convient de tenir compte des principes de l'Organisation internationale du travail en matière d'aménagement du temps de travail, y compris ceux concernant le travail de nuit. »

Selon l'article 7 de la directive:

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.

L'article 17 de la directive 2003/88 prévoit que les États membres peuvent déroger à certaines dispositions de cette directive. Aucune dérogation n'est admise à l'égard de l'article 7 de ladite directive.

### La réglementation nationale

La loi fédérale allemande prévoit :

« Tout travailleur a droit pour chaque année civile à des congés payés.»

« Le congé est d'au moins 24 jours ouvrables par an.»

« Le congé doit être octroyé et pris dans l'année civile en cours. Un report du congé à l'année civile suivante est uniquement permis si des raisons impérieuses tenant à l'entreprise ou à la personne du travailleur le justifient. En cas de report, le congé doit être octroyé et pris dans les trois premiers mois de l'année civile suivante.

Si, en raison de la cessation de la relation de travail, le congé ne peut plus être octroyé en tout ou en partie, alors il y a lieu de l'indemniser.»

Cette loi prévoit que les conventions collectives peuvent y déroger, à condition que de telles dérogations ne soient pas au préjudice des travailleurs.

La convention collective générale applicable dans le cas de S, prévoit:

« Les salariés/apprentis ont chaque année droit à un congé payé (congé annuel) selon les modalités suivantes. L'année de référence est l'année civile.

Le droit à congé s'éteint trois mois après l'expiration de l'année civile, sauf si son titulaire a vainement tenté de le faire valoir ou s'il n'a pas pu prendre congé pour des motifs liés au fonctionnement de l'entreprise.

Si les congés n'ont pu être pris pour cause de maladie, le droit à congé s'éteint douze mois après l'expiration de la période visée au deuxième alinéa ci-dessus.

[...]

Une indemnité financière pour congé non pris n'est possible qu'en cas de cessation de la relation de travail/d'apprentissage.»

### Question préjudicielle posée à la CJUE par la juridiction allemande

Dans ces circonstances, le Landesarbeitsgericht Hamm a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour européenne les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 [...] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations et/ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé minimal s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou de la période de report même lorsque le travailleur est en incapacité de travail pendant une longue durée (étant précisé que cette incapacité de travail pendant une longue durée a pour conséquence qu'il pourrait cumuler des droits à congé annuel payé minimal sur plusieurs années si la possibilité de reporter de tels droits n'était pas limitée dans le temps)?

2) En cas de réponse négative à cette question, le report de ces droits doit-il alors être possible pendant une période d'au moins 18 mois? »

### Rappel de la solution adoptée par la CJUE dans son arrêt du 20 janvier 2009<sup>3</sup>

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit des modalités d'exercice du droit au congé annuel payé, comprenant même la perte dudit droit à la fin d'une période de référence ou d'une période de report. Toutefois, le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu doit avoir effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que ladite directive lui confère.

Ainsi une législation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel s'éteint à la fin de la période de référence ou d'une période de report sans que le salarié n'ait eu la possibilité d'exercer ce droit, est contraire à la directive 2003/88.

Par conséquent, appliqué au salarié malade, ce dernier ne doit pas perdre son droit au congé annuel. A défaut de pouvoir prendre ses jours de congé au cours de l'année pour laquelle ils sont dus, le salarié bénéficie d'un report desdits congés sur l'année suivante. A défaut de pouvoir profiter de ce report de jours de congé en nature, le salarié doit bénéficier d'une indemnisation financière.

### Nuance apportée par la CJUE dans son arrêt du 22 novembre 2011

Le salarié S. était en congé de maladie durant toute la période de référence et au-delà de la période de report fixée par le droit national. Il se voit donc privé de toute période ouvrant la possibilité de bénéficier de son congé annuel payé.

**S'il ressort, certes, de la jurisprudence susmentionnée qu'une disposition nationale fixant une période de report ne peut pas prévoir l'extinction du droit du travailleur au congé annuel payé sans que ce dernier ait effectivement eu la possibilité d'exercer ce droit, une telle conclusion**

<sup>3</sup> Cité dans notre Infos Juridiques de décembre 2009 page 2.



doit cependant être nuancée dans des circonstances spécifiques telles que celles de l'affaire analysée.

**A défaut, un travailleur, tel que le salarié S, en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives, serait en droit d'accumuler, de manière illimitée, tous les droits à congé annuel payé acquis durant la période de son absence du travail.**

**Or, un droit à un tel cumul illimité de droits au congé annuel payé, acquis durant une telle période d'incapacité de travail, ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé.**

En effet, le droit au congé annuel remplit une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part.

À cet égard, la Cour a, certes, souligné que, si l'effet positif du congé annuel payé pour la sécurité et la santé du travailleur se déploie pleinement lorsque ce congé est pris dans l'année prévue à cet effet, à savoir l'année en cours, ce temps de repos ne perd pas son intérêt à cet égard s'il est pris au cours d'une période ultérieure.

Néanmoins, force est de constater que le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives ne saurait répondre aux deux volets de sa finalité, que dans la mesure où le report ne dépasse pas une certaine limite temporelle. En effet, au-delà d'une telle limite, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos, ne gardant que sa qualité de période de détente et de loisirs.

**Par conséquent, un travailleur en incapacité de travail durant plusieurs années consécutives, empêché par le droit national de prendre son congé annuel payé durant ladite période, ne saurait avoir le droit de cumuler de manière illimitée des droits au congé annuel payé acquis durant cette période.**

S'agissant de la période de report au-delà de laquelle le droit au congé annuel payé peut s'éteindre en cas de cumul de droits au congé annuel payé durant une période d'incapacité de travail, il y a lieu **d'apprécier**, au regard de l'article 7 de la directive 2003/88 et compte tenu des considérations qui précèdent, si une période de report du droit au congé annuel payé, fixée à quinze mois par les dispositions ou les pratiques nationales, telles que des conventions collectives, peut raisonnablement être qualifiée de période au-delà de laquelle le congé annuel payé est dépourvu de son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos.

**En l'occurrence, la période de report litigieuse est de quinze mois, soit une durée supérieure à celle de la période de référence à laquelle elle se rattache (une année civile).<sup>4</sup>**

<sup>4</sup> ce qui distingue la présente affaire de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de janvier 2009 précité, où la période de report était de six mois.

En conclusion, il est raisonnablement possible de concevoir qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois ne méconnaît pas la finalité du droit au congé annuel, en ce qu'elle assure à celui-ci de garder son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos.

### Réponse à la question préjudicielle

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales, telles que des conventions collectives, limitant, par une période de report de quinze mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, le cumul des droits à un tel congé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives.

