



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 06/2015

juin 2015

**1. Durée du travail : le temps du trajet du siège de l'entreprise au chantier constitue du temps de travail, le salarié étant à la disposition de son employeur.** p.1

**2. Maladie : continuation de la rémunération par l'employeur : les indemnités pour travail à la tâche font partie intégrante du salaire et peuvent être calculées sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie.** p.3

**3. Licenciement avec effet immédiat abusif : les différents montants auxquels peut prétendre le salarié.** p.5

**4. Période d'essai : signature d'un nouveau contrat de travail avec une entreprise du même groupe → période d'essai, uniquement si fonctions complètement différentes.** p.7

**Grossesse : la période de protection contre le licenciement s'étend jusqu'au jour de la reprise du travail par la salariée.**

**5. DROIT EUROPÉEN : Allocations de maternité : le calcul des périodes de travail préalables requises pour en obtenir le bénéfice se fait indépendamment de tout changement de statut ou de travail.** p.10

### 1. Le temps du trajet du siège de l'entreprise au chantier constitue du temps de travail, le salarié étant à la disposition de son employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 23 mars 2015 n°40684 du rôle

#### Faits

Par requête déposée le 17 mai 2011, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B, devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer 1.683,72 euros du chef de majoration pour heures supplémentaires prestées d'avril 2009 à octobre 2009 et d'avril 2010 à juillet 2010 ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

#### Décision de première instance

Par jugement du 28 octobre 2013, le Tribunal du travail a condamné la société B à payer à A la somme de 2.202,25 euros avec les intérêts légaux à partir du 17 mai 2011 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros.

La société B a relevé appel de ce jugement, demandant, par réformation de déclarer la demande non fondée sinon de dire que tout au plus une majoration de 25 % est due.

A demande la confirmation du jugement.

#### Devant la Cour d'Appel

##### a. La question des heures supplémentaires

A réclame la majoration du chef d'heures supplémentaires et verse à titre de preuve ses fiches de salaire qui renseignent, mois par mois, ses heures de travail.

La société B soutient que les heures renseignées sur les fiches de salaire ne seraient pas toutes des heures de travail effectif mais qu'il faudrait faire une différence entre les heures reprises sous le code 031 et celles reprises sous le code 032 alors que seules les heures 031 correspondraient à des heures de travail effectif tandis que les heures 032 constitueraient des heures de trajet.

Ces heures, correspondant au temps du trajet entre le siège de l'entreprise et le lieu de travail, seraient indemnisées par l'employeur sur base du salaire horaire normal du salarié concerné. Elles ne seraient cependant pas considérées comme temps de travail productif et ne donneraient de ce fait pas



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.

lieu à majoration du chef d'heures supplémentaires.

Pour vérifier si les heures de travail prestées dépassent la durée de travail normale et pour déterminer le nombre d'heures pour lesquelles un supplément serait dû, la Cour ne devrait dès lors tenir compte que des seules heures de travail effectif, soit des heures reprises sous le code 031.

A estime que les fiches de salaire ne feraient aucune différence entre les heures prestées et ne renseigneraient notamment pas d'heures de trajet. Toutes les heures renseignées, qu'elles relèvent du code 031 ou du code 032, constitueraient des heures de travail effectif et devraient emporter majoration du moment que la durée normale de travail serait dépassée.

A prétend tout ignorer des codes 031 et 032 qui relèveraient de l'organisation interne de la société B.

La société B verse en instance d'appel des pièces qu'elle qualifie de « *relevés des heures travaillées* » pour les deux périodes pour lesquelles A réclame une majoration de salaire.

Ces relevés renseignent en bas, d'une part, le nombre d'heures de travail que comptait normalement le mois en question et, d'autre part, le nombre d'heures de travail prestées. Pour calculer les heures supplémentaires prestées qui sont normalement à récupérer par des heures libres, l'employeur n'a cependant pas calculé la différence entre les deux postes, mais il a déduit les heures qu'il qualifie d'heures de trajet qui varient entre 16 et 25 heures par mois.

A titre d'exemple, et en prenant le mois de septembre 2009 qui comptait normalement 176 heures de travail et qui renseigne un total de 201,5 heures travaillées tant sur la fiche de salaire que sur le relevé des heures travaillées versé par l'employeur, celui-ci déduit 17 heures de trajet pour n'arriver qu'à 8,5 heures supplémentaires à récupérer tandis que pour le même mois, le salarié réclame la majoration pour 25,5 heures supplémentaires, soit la différence entre 201,5 heures travaillées et les 176 heures de travail que comptait normalement le mois en question.

Abstraction faite de la considération que l'employeur n'a versé aucune liste de codes qui permettrait tant au salarié qu'à

la Cour de vérifier à quoi ceux-ci correspondent, il y a lieu de constater que même durant le temps du trajet du siège de l'entreprise au chantier, le salarié est à la disposition de l'employeur.

**Or, l'article L.211-4 du Code du travail définit la durée de travail comme « temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur » de sorte qu'il n'y a pas lieu de retrancher la durée du temps du trajet du siège de l'entreprise au chantier du décompte des heures de travail prestées.**

Pour déterminer le nombre d'heures supplémentaires, il y a dès lors lieu, tel que l'a fait le salarié dans son décompte, de calculer la différence entre les heures travaillées et les heures de travail que comportait normalement le mois en question.

La Cour constate au vu des pièces versées, soit, d'une part, le décompte dressé par A et, d'autre part, les fiches de salaire et les relevés des heures travaillées versés par l'employeur, que, mise à part la discussion relative aux heures de trajet, les parties sont en accord par rapport au nombre des heures travaillées et par rapport au nombre des heures de travail que comportaient normalement les mois relevant de la période litigieuse.

Au vu de la décision de la Cour de ne pas déduire les heures de trajet du calcul, il y a dès lors lieu d'entériner le décompte dressé par A et de retenir qu'il y a en tout 326,50 heures supplémentaires.

L'employeur conteste ensuite que ces heures supplémentaires aient été prestées sur sa demande expresse voire avec son accord.

Cette contestation est à rejeter au vu des relevés des heures travaillées versés par l'employeur qui contiennent une rubrique relative aux heures à récupérer suite à la prestation d'heures supplémentaires, ce qui prouve qu'il y avait accord entre parties par rapport au principe de la prestation d'heures supplémentaires.

## **b. Le taux de majoration applicable**

A réclame une majoration de 40 % pour les heures supplémentaires prestées en basant sa demande sur l'article L.211-27

du Code du travail qui dispose en son alinéa 3 :

*« Si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas se faire selon les modalités définies sous (1) et (2) ou si le salarié quitte l'entreprise pour une raison quelconque avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées, le salarié a droit, pour chaque heure supplémentaire, au paiement de son salaire horaire normal majoré de quarante pour cent ».*

La société B s'y oppose en renvoyant à l'article 23.1 de la Convention collective pour le bâtiment stipulant : « *Pour les heures supplémentaires prestées avant 22.00 heures une majoration de 25 % (vingt-cinq) est à appliquer.* »

A réplique qu'aux termes de l'article L.211-1 du Code du travail, le titre du Code du travail relatif à la durée de travail et dans lequel ledit article figure, s'applique à tous les salariés occupés dans les secteurs public et privé de l'économie (...) pour autant qu'ils ne bénéficient pas d'autres dispositions légales ou conventionnelles plus favorables.

Selon A, cet article ne serait d'ailleurs qu'un rappel de l'article L.162-12 du même code qui traite du contenu de la convention collective de travail et qui dispose en son paragraphe (6) que « *toute stipulation contraire aux lois et aux règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés.* »

La Cour retient qu'au vu des dispositions des articles L.211-1 et L.162-12 du Code du travail, il convient d'appliquer aux heures supplémentaires prestées par A la majoration de 40 % prévue par l'article L.211-27 du même code, les stipulations de la convention collective étant en l'espèce moins favorables pour le salarié.

Le salaire horaire de base ayant été le même durant les deux périodes en question, soit 16,8625 euros, un supplément de 6,745 euros est dû pour chaque heure supplémentaire de sorte que la demande est fondée jusqu'à concurrence d'un montant de 2.202,25 euros (326,50 heures x 6,745 euros).

La Cour confirme ainsi le jugement de première instance.

## 2. Continuation de la rémunération par l'employeur : les indemnités pour travail à la tâche font partie intégrante du salaire et peuvent être calculées sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie.

### Arrêt de la Cour d'appel du 21 mai 2015 n°41130 du rôle

#### Faits

A a réclamé auprès du Tribunal du travail à son employeur, la société B, la somme de 3.373,15 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période d'octobre 2010 à décembre 2012.

Il a fait valoir qu'il était au service de l'employeur depuis le 1<sup>er</sup> mars 1996 en qualité de carreleur ; que la convention collective de travail pour le métier de carreleur prévoit en son annexe I) des salaires tarifaires en fonction des surfaces et des travaux exécutés et que sa rémunération mensuelle se compose partant d'un salaire de base et d'un salaire à la tâche (Akkordlohn), ce dernier salaire, qui constitue une partie très importante de sa rémunération globale, étant calculé et variant en fonction de la prestation du salarié et de son expérience.

Il a exposé avoir été en congé de maladie durant les périodes suivantes :

- du 18 octobre 2010 jusqu'au 22 octobre 2010 inclus,
- du 10 décembre 2010 jusqu'au 31 décembre 2010 inclus,
- du 1<sup>er</sup> janvier 2011 jusqu'au 31 janvier 2011 inclus,
- du 1<sup>er</sup> février 2011 jusqu'au 4 février 2011 inclus et du 14 février 2011 jusqu'au 18 février 2011 inclus,
- du 4 décembre 2012 jusqu'au 21 décembre 2012 inclus.

Or, pour les périodes concernées, l'employeur ne lui a payé que le salaire de base, faisant abstraction du salaire à la tâche, de sorte qu'il en conclut ne pas avoir bénéficié du maintien intégral de son salaire, conformément à l'article L.121-6(3) du Code du travail sur lequel il base sa demande.

L'employeur s'est opposé à la demande de A, au motif que le travail à la tâche qui dépend de la surface du carrelage posé par le salarié, varie d'un mois à l'autre et ne dépend pas d'un planning, et est dès lors à considérer comme élément de salaire « conjoncturel » et non « structurel », ne tombant pas sous l'empire de l'article L.121-6(3) du Code du travail, qui ne prévoit que le maintien du salaire et d'autres avantages, mais non le maintien du salaire à la tâche, qui ne résulte pas du contrat de travail.

#### Jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a dit non fondée la demande du salarié.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L.121-6 (3) alinéa 2 du Code du travail, base de la présente demande, le tribunal a relevé que la modification législative intervenue en 2008 et qui a mis fin à la dualité des régimes des ouvriers et des employés privés, a étendu à tous les salariés le système du maintien du salaire (Lohnfortzahlung) en cas de maladie.

Il a ensuite analysé les avis du Conseil d'Etat, des différentes chambres professionnelles ainsi que de la Commission de la santé et de la sécurité sociale, relatifs à la base de calcul du salaire ainsi maintenu, pour arriver à la conclusion que « pour la détermination de la consistance des indemnités de maladie à payer en vertu du présent article, tous les éléments de rémunérations « structurels » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail, sont à prendre en compte ».

Le Tribunal du travail a encore constaté, qu'au vu de la nature du travail rémunéré sous la dénomination « Akkordlohn », celui-ci variant nécessairement en

fonction du travail concret exécuté par le salarié, il n'est, contrairement à des suppléments de salaire pour travail du dimanche, travail de nuit ou heures supplémentaires planifiées, pas un élément de rémunération structurel, mais conjoncturel, de sorte qu'elle en a conclu qu'il n'entre pas dans la définition du salaire et des avantages résultant du contrat de travail et qu'il n'est dès lors pas dû pendant les périodes de maladie.

A a régulièrement relevé appel du jugement du Tribunal du travail.

#### Arrêt de la Cour d'appel

##### **Concernant la prise en considération du travail à la tâche (« Akkordlohn ») dans la continuation de la rémunération telle que définie à l'article L.121-6(3), alinéa 2 du Code du travail**

L'article L.121-6 (3) alinéa 2 du Code du travail, tel que modifié par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 dispose : « le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs ».

Tandis que le salarié estime qu'il y a lieu d'englober dans le calcul de la rémunération, que l'employeur est tenue de maintenir, l'ensemble des éléments de majoration structurels constants et réguliers qui se sont rajoutés au salaire de base pendant les trois derniers mois précédant les périodes de maladie respectives, l'employeur, pour appuyer son argumentation en faveur d'une interpré-

tation restrictive dudit article, renvoie aux travaux parlementaires et à l'article 34 du Code de la sécurité sociale qui précise les éléments de l'assiette de cotisation pour l'indemnité pécuniaire de maladie, article dont se prévaut également le salarié pour calculer l'assiette de rémunération de son salaire.

La Cour renvoie à l'analyse des travaux parlementaires et des différents avis émis par les chambres professionnelles compétentes faite par le tribunal sur la modification législative, qui a mis fin à la dualité des régimes des « *ouvriers* » et des « *employés privés* » et qui a étendu à tous les salariés le système du maintien du salaire (*Lohnfortzahlung*) en cas de maladie, jusque-là applicable aux seuls employés privés, pour la faire sienne dans son intégralité et constate qu'il découle du texte même de l'article L.126-6 (3) du Code du travail tel qu'il fut adopté, que le législateur n'a pas tenu compte des différents avis des chambres professionnelles et du Conseil d'Etat sur l'opportunité d'un alignement du calcul du montant de la rémunération payée par l'employeur pendant la maladie du salarié sur le calcul de l'indemnité pécuniaire versée par la Caisse de maladie et de leurs propositions de compléter le texte en ce sens.

Or, comme il appartient aux juridictions du travail d'appliquer la loi, il n'y pas lieu de se référer aux travaux parlementaires, ni à l'article 34 du Code de la sécurité sociale, pour définir l'assiette de rémunération, alors que le salarié réclame le paiement d'arriérés de salaire et non pas le paiement d'une indemnité pécuniaire de maladie.

**Il a été décidé que, pour la détermination de la consistance des indemnités de maladie à payer en vertu de l'article L.121-6 (3) du Code du travail, tous les éléments de rémunération « *structurés* » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail, sont à prendre en compte, et ce, indépendamment de la finalité de la majoration en question (cf. en ce sens. C.S.J., 3<sup>e</sup>, 18 octobre 2012, rôle n°37413).**

Le susdit article prévoit le maintien du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail.

La charge de la preuve des susdits éléments de rémunération incombe au salarié.

S'il est constant en cause que le salarié a été engagé par l'employeur en tant que carreleur, force est de constater que les parties n'ont pas signé de contrat de travail individuel censé prévoir les modalités de calcul de la rémunération du salarié.

Néanmoins, les modalités de paiement du travail à la tâche effectués par les carreleurs sont prévues dans une convention collective d'application générale, qui s'impose partant aux parties au même titre que le contrat de travail individuel, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire, que le salaire pour le travail à la tâche réclamé par le salarié résulte bien du contrat de travail, comme exigé par l'article L.121-6 (3) du Code du travail.

L'affirmation du salarié qu'il effectuait régulièrement du travail à la tâche est confirmée par les majorations afférentes figurant sur ses bulletins de rémunération des trois dernières années.

En effet, toutes les fiches de salaire des années 2009 à 2011 renseignent que l'« *Akkordlohn* » a non seulement été versé et perçu mensuellement pendant toute la période d'engagement, mais également qu'il correspond exactement au nombre d'heures de travail prestées par le salarié.

Il en suit que A prestait un travail régulier, soit journalier, non seulement selon un horaire de travail déterminé par l'employeur et non un travail occasionnel, inhabituel, mais encore et forcément selon un plan de travail arrêté au préalable en fonction du carnet de commande de la société sur une période plus ou moins longue, ne fût-ce que dans un but d'organisation du travail au sein même de l'entreprise.

Le travail de carreleur n'est partant pas, comme veut le faire admettre l'employeur, un travail aléatoire, dû au hasard, mais bien un travail lié à la structure même d'une entreprise de carrelage.

Le salarié a également, sur base de ses fiches de salaire, prouvé que pendant les mois en cause, il a bénéficié d'un horaire engendrant du travail à la tâche, qu'il aurait en principe travaillé s'il n'avait pas été en incapacité de tra-

vailer, ce d'autant plus que l'employeur ne prétend pas que A n'était pas prévu pour la pose de carrelage les jours où il était malade.

Si le volume du travail à la tâche et, en conséquence, le montant de l'« *Akkordlohn* » variait chaque mois, il n'en reste pas moins qu'en valeur absolue, l'« *Akkordlohn* » du salarié correspondait en règle générale à 40 % du salaire intégral perçu par lui, de sorte qu'il présentait la constance nécessaire pour en faire un élément obligatoire du salaire de A.

Il en découle que le salarié a précisé et prouvé l'identité des éléments de rémunération exigés par l'article L.121-6 (3) du Code du travail et a justifié de leur régularité et de leur constance, de sorte que ces majorations avaient bien un caractère de régularité structurelle, et constituaient, contrairement à ce que fait valoir l'employeur et à la décision des juges de première instance, un élément de salaire.

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

#### **Les modalités de calcul des indemnités pour travail à la tâche en cas de maladie.**

Sur ce point, A se base sur les articles 10 et 34 du Code de la sécurité sociale, pour soutenir que l'indemnité devrait être calculée sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie.

Il renvoie à son décompte détaillé dans la requête introductive d'instance.

Or, la fixation du salaire sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie, comme l'a justement retenu le Tribunal du travail, ne résulte d'aucun texte légal ou conventionnel. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de se référer à l'article 34 du Code de la sécurité sociale, pour définir l'assiette de rémunération, alors que A réclame le paiement d'arriérés de salaire et non pas le paiement d'une indemnité pécuniaire de maladie.

**Néanmoins, même si les modalités de calcul préconisées par le salarié ne résultent pas d'un texte légal ou conventionnel, elles peuvent cependant par analogie au susdit article 34 servir**

**d'exemple pour le calcul de la demande du salarié, dès lors que ces modalités de calcul paraissent adéquates.**

Les montants réclamés par le salarié dans le susdit décompte à titre de majorations de salaire pour travail à la tâche

et qui ne sont pas autrement contestés en tant que tels par l'employeur, mais qui sont au contraire justifiés au vu des fiches de salaire et des extraits de la convention collective versés en cause, il y a lieu de faire droit à sa demande à concurrence de 3.373,15 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel, de chaque fois 1.500 euros.

### **3. A quoi a droit un salarié licencié abusivement avec effet immédiat ?**

- **une indemnité compensatoire de préavis ;**
- **une réparation de ses pertes de salaire et difficultés financières subies (divers frais bancaires) sur 2 ans et 2 mois et demi;**
- **une indemnisation de son préjudice moral ;**
- **une indemnité de départ en fonction de son ancienneté au jour du licenciement.**

#### **Arrêt de la Cour d'appel du 12 mai 2015 n°41340 du rôle**

##### **Faits**

Au service de la société A SA depuis 20 ans moins 2 jours, soit depuis le 16 octobre 1989, en qualité d'artisan spécialisé, à la centrale des fruits et légumes de C SA, et puis promu assistant à la direction de la succursale de la société A Howald, suivant contrat du 1<sup>er</sup> mars 2008, le salarié B a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 14 octobre 2009, au motif qu'il aurait exercé des pressions et harcelé sexuellement une collègue de travail D. Le licenciement était fondé uniquement sur l'attestation testimoniale de la prédite caissière et collègue de travail.

En date du 29 mars 2010, le salarié déposa une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de D, pour avoir, à son détriment, émis une fausse attestation testimoniale.

##### **Le juge du travail est lié par la décision pénale**

Par un jugement rendu le 2 juillet 2012, le Tribunal du travail a sursis à statuer sur la requête de B, compte tenu de l'instruction pénale diligentée contre le seul témoin de l'affaire, à savoir la collègue de travail D.

##### **Condamnation au pénal pour faux témoignage**

D fut condamnée du chef d'infraction à l'article 209-1 du Code pénal à une peine d'emprisonnement de neuf mois avec sursis, ainsi qu'à une amende de 1.000 euros.

Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014. La Cour a retenu que D a délibérément relaté des faits non véridiques à charge du salarié dans l'unique but de préserver son emploi. La Cour, tout en confirmant le jugement de première instance, a ramené la peine de prison avec sursis à six mois.

En première instance, le tribunal du travail a constaté, suite à l'instruction pénale et à la condamnation de D du chef de fausse attestation et de mensonges, que l'employeur reconnaît le caractère abusif du licenciement, de sorte qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Il a alloué divers montants au salarié.

L'employeur a relevé appel uniquement en ce qui concerne le volet indemnisation du salarié, sans demander à la Cour d'appel de revoir le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat.

##### **Indemnité compensatoire de préavis**

Le tribunal a alloué au salarié abusivement licencié une indemnité de préavis de 6 mois sur base du dernier salaire mensuel brut touché de 3.074,96 euros.

L'employeur n'a pas contesté cette indemnité en appel.

**À noter : cette indemnité compensatoire de préavis vient en déduction des pertes de salaire.**

##### **Pertes de salaire**

B a été, après son licenciement avec effet immédiat, au chômage du 15 octobre 2009 au 31 décembre 2010, lui occasionnant une perte totale de 1.981,31 euros et, pour l'année 2010, une perte de revenus de 14.814,23 euros.

Après l'épuisement de son droit au chômage, le salarié s'est retrouvé sans revenus à partir de l'année 2011. Il ne pouvait pas prétendre au RMG, dès lors qu'il est propriétaire de sa maison et que son épouse percevait un salaire. Il a touché un salaire de 526,27 euros auprès de la société E en mai 2011. Ensuite à partir de septembre 2011 et jusqu'au mois de décembre 2011, il a perçu auprès de

la Commune X des revenus nettement inférieurs à ceux perçus auprès du précédent employeur, lui occasionnant ainsi une perte totale pour l'année 2011 de 33.759,45 euros.

Le salarié, ayant été engagé par la Commune par contrat à durée indéterminée, n'a plus subi de pertes de salaire, et n'a donc plus eu de préjudice matériel à partir de l'année 2012.

La Cour estime que c'est à bon droit que le Tribunal du travail a relevé « *qu'il est de principe que le licenciement abusif cause un préjudice au salarié en ce sens qu'il perd involontairement son emploi et en conséquence sa source de revenus, ce préjudice perdure pendant la période de temps nécessaire pour permettre au salarié de retrouver une situation un tant soit peu équivalente* ».

Dans la mesure où il résulte du décompte établi par le salarié lui-même, qu'il a trouvé un emploi stable auprès de la Commune X pour un salaire identique à celui perçu auparavant et qu'il n'a dès lors plus eu de pertes financières à partir de janvier 2012, la période de référence est à fixer du 15 octobre 2009 au mois de décembre 2011 soit à deux ans et deux mois et demi.

Cette période est dès lors à considérer comme étant suffisante pour le salarié, qui a fait de multiples demandes d'emploi, nonobstant les circonstances très spéciales de la présente affaire, plus particulièrement de la suspicion d'harcèlement pesant sur lui, suspicion qui n'a été levée définitivement que par l'arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014, soit plus de trois années après son congédiement abusif, rendant la recherche d'un emploi plus difficile.

Sur base de son décompte actualisé, le préjudice matériel de B se chiffre à un total de (1.981,31 euros + 14.814,23 euros + 33.759,45 euros) de 50.494,99 euros, duquel il y a lieu de déduire le montant de 18.449,76 euros correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis couvrant la première période de 6 mois.

### **Difficultés financières et frais bancaires**

Le salarié a fait état de difficultés financières, à savoir le prélèvement des

comptes épargne de ses deux enfants, les frais de dénonciation de son compte épargne logement, les intérêts supplémentaires et pénalités de retard suite à la renégociation des échéances de ses prêts bancaires, la fixation de remboursements moindres et les reports d'échéances, le paiement des intérêts de retard et pénalités sur les remboursements de son prêt hypothécaire, en prétendant qu'ils étaient la suite directe de la perte brutale d'un emploi stable.

La Cour confirme le jugement du Tribunal du travail, qui a inclus dans le préjudice matériel subi par le salarié, le préjudice lié aux difficultés financières rencontrées par ce dernier après le licenciement, dans la mesure où le salarié, après avoir épuisé ses droits à l'indemnisation de la part de l'Agence pour le développement de l'emploi, s'est retrouvé pendant pratiquement toute l'année 2011 sans revenu face à des obligations bancaires qui restaient inchangées et auxquelles il ne pouvait plus faire face.

Le jugement a été confirmé en ce qu'il lui a alloué la somme de 11.409,65 euros.

### **Préjudice moral**

Les juges de première instance ont fixé le préjudice moral du salarié à 10.000 euros, compte tenu des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir professionnel, de sa situation financière dégradée pendant plus de deux ans, de l'atteinte portée à sa dignité de salarié du fait des circonstances particulières du licenciement et finalement, de la très longue ancienneté de service de B de presque 20 ans.

La Cour d'appel a confirmé ce montant.

### **Indemnité de départ**

Le tribunal a tenu compte d'une ancienneté de service se situant entre 15 et 20 ans, et a fixé l'indemnité de départ à 3 mois de salaire.

Le salarié se prévaut des dispositions de l'article L.124-7 paragraphe 1 alinéa 2 du Code du travail, selon lequel « *l'ancienneté de services est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis* » Il estime qu'il y aurait lieu d'ajouter la

période de préavis, qui en l'espèce, est de six mois, pour le calcul de l'indemnité de départ, de sorte qu'il aurait bénéficié d'une ancienneté de service de plus de vingt ans, donnant droit à une indemnité de départ de six mois.

Il prétend finalement qu'il serait contraire au principe d'égalité protégé par la Constitution, qu'un salarié abusivement licencié avec effet immédiat ne puisse se prévaloir des mêmes droits dérivés de son ancienneté et/ou des règles prévues pour le calcul de son ancienneté, qu'un salarié licencié avec préavis, abusivement ou non.

Le Code du travail en son article L.124-7 reconnaît au salarié qui est licencié par l'employeur le droit à une indemnité de départ dont le montant est échelonné suivant le nombre des années de services continus auprès du même employeur.

L'indemnité de départ naît au jour du licenciement et est exigible au moment du départ effectif du salarié de l'entreprise.

En l'espèce, le contrat de travail liant les parties a débuté le 16 octobre 1989 et a pris fin par le licenciement avec effet immédiat le 14 octobre 2009, de sorte que le salarié a irrévocablement quitté l'entreprise en date du 14 octobre 2009, et non six mois plus tard comme veut le faire admettre B.

À ce moment-là, soit le 14 octobre 2009, son ancienneté de service était de vingt ans moins deux jours et non de vingt ans accomplis.

**Si le salarié abusivement licencié avec effet immédiat a droit, en vertu de l'article L.124-6 du Code du travail, à une indemnité compensatoire de préavis, force est de constater qu'il s'agit d'une indemnité pécuniaire et non d'une période de préavis<sup>1</sup> venant s'ajouter à un contrat de travail qui a définitivement pris fin par le licenciement avec effet immédiat, fût-il abusif. De la sorte, en l'absence d'une période de préavis réelle et effective au sens de l'article. L.124 (2) du Code du travail, période de préavis pendant laquelle le salarié doit travailler ou du moins être à la disposition de son employeur, ou pendant laquelle il peut être dispensé de travailler, l'indemnité compensatoire**

1) Ce raisonnement est quelque peu contradictoire avec le fait de déduire l'indemnité compensatoire de préavis de l'indemnisation des pertes de salaire subies.

de préavis n'influe pas sur le calcul de l'ancienneté de service de B.

Le législateur a institué des régimes différents selon que le licenciement est avec effet immédiat ou avec préavis, de sorte que le salarié licencié avec effet immédiat ne se trouve pas dans une situation comparable à celle du sala-

rié licencié avec préavis, de sorte qu'en l'occurrence B ne saurait se prévaloir d'une violation du principe de l'égalité.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié une indemnité de départ de trois mois de salaire.

### **Indemnité de procédure**

Le salarié a obtenu une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.500 euros.

## **4. Période d'essai : signature d'un nouveau contrat de travail avec une entreprise du même groupe → période d'essai, uniquement si fonctions complètement différentes**

**Grossesse : la période de protection contre le licenciement s'étend jusqu'au jour de la reprise du travail par la salariée**

### **Arrêt de la Cour d'appel du 30 avril 2015 n°39882 du rôle**

#### **Faits**

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 20 juin 2008, la salariée A est entrée aux services de la société B en qualité de « *Senior Administrator, grade 6, Portfolio Administration Unit Department* ». Ce contrat de travail contenait une clause d'essai de six mois.

En février 2010, elle a posé sa candidature pour le poste de « *Investment Advisor SIG and Non-Troika Clients* » suite à un appel de candidature de la société Bbis.

Le 3 mai 2010, elle a signé un contrat de travail à durée indéterminée avec la société Bbis en qualité de « *IAG Advisor, SIG and non-Troika Clients* » avec entrée en fonctions le 1<sup>er</sup> mai 2010.

L'article 5 du contrat de travail stipule une période d'essai dans les termes suivants :

« *Les trois mois après le commencement du travail sont considérés comme période d'essai. Pendant une période minimale d'essai de 2 semaines, il ne peut être mis fin unilatéralement à la période d'essai, sauf pour motif grave. Si une dénonciation de ce contrat, par lettre recommandée, n'a pas eu lieu 15 jours avant l'expiration de la période d'essai, c'est-à-dire trois mois à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010, le contrat sera considéré comme contrat définitif à durée indéterminée.* »

Le 18 mai 2010, la société B a procédé à sa désaffiliation, avec effet au 30 avril 2010, auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et le 14 mai 2010, la société Bbis a fait une déclaration d'entrée avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2010.

Le 6 juillet 2010 (selon l'employeur Bbis) sinon le 27 juillet 2010 (selon la salariée A), elle a remis un certificat médical constatant son état de grossesse. Elle a accouché le 3 novembre 2010 et son congé postnatal qui aurait normalement dû expirer le 26 janvier 2011 a été prolongé jusqu'au 11 février 2011 parce qu'elle a accouché avant terme.

Par lettre recommandée du 12 février 2011, la société Bbis a procédé à la résiliation de son contrat à l'essai moyennant un préavis de 15 jours se terminant le 27 février 2011.

Par courrier recommandé du 25 février 2011, la salariée a demandé les motifs de son licenciement.

L'employeur Bbis a répondu par lettre recommandée du 2 mars 2011 en précisant qu'il ne s'agirait pas d'un licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée mais d'une résiliation de son contrat à l'essai, de sorte que l'employeur ne serait pas tenu de fournir les motifs du licenciement.

Le 31 mars 2011, la salariée A a fait contester la résiliation de son contrat de travail par son mandataire.

Le 30 mars 2012, elle a saisi le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif son licenciement et se voir indemniser.

#### **Devant le Tribunal du travail**

La salariée A demande au tribunal de constater la nullité de la clause d'essai contenue dans son contrat de travail et de requalifier son contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée.

En date du 14 février 2013, le Tribunal du travail décide que la clause d'essai est à déclarer nulle et le licenciement abusif.

La société Bbis relève appel de ce jugement et demande à la Cour

- de constater que la clause d'essai est valable et qu'elle a valablement procédé, le 12 février 2011, à la résiliation du contrat à l'essai et
- de réformer le jugement en ce que le Tribunal du travail a déclaré abusif cette résiliation.

#### **Devant la Cour d'appel**

La société Bbis formule une offre de preuve afin d'établir la réalité des différences importantes entre les deux postes de travail occupés par la salariée A.

La salariée A demande le rejet de l'offre de preuve formulée par la société Bbis et conclut à la confirmation du jugement.

### a. Quant à la validité de la clause d'essai

La salariée A estime que, sur base de l'article L.121-5 (3) du Code du travail aux termes duquel la clause d'essai ne peut être renouvelée, la clause d'essai de son second contrat doit être annulée, au motif qu'avant d'entrer aux services de la société Bbis, elle aurait déjà été aux services de la société B et ceci depuis le 17 juin 2008 sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée qui aurait déjà contenu une clause d'essai de 6 mois.

Or les sociétés B et Bbis feraient partie du même groupe de sociétés et son contrat de travail actuel avec Bbis ne serait que la continuation de son premier contrat de travail avec B qui n'aurait à aucun moment été résilié.

L'article 4 de son contrat de travail stipulerait expressément qu'en raison des années de service au sein du Groupe Bbis, Bbis lui reconnaissait une ancienneté depuis le 24 juin 2008. Ses jours de congé non pris et ses heures supplémentaires prestées auprès de la société B ainsi que ses cotisations personnelles auraient également été repris par la société Bbis.

Tant la fonction exercée auprès de B que celle exercée auprès de Bbis correspondrait au grade 6. Son nouveau salaire mensuel brut de 4.461,53 euros ne serait pas sensiblement différent de celui qu'elle touchait auparavant, soit 4.076,92 euros.

Finalement la publicité du poste vacant qu'elle a obtenu aurait été faite en interne par le groupe.

Elle est dès lors d'avis que Bbis n'était pas autorisée à insérer une clause d'essai dans le nouveau contrat de travail. Cette clause serait nulle et le contrat de travail serait à considérer comme contrat de travail à durée indéterminée ab initio de sorte que le licenciement serait abusif faute pour l'employeur de lui avoir fourni, sur sa demande, les motifs du licenciement.

La société Bbis résiste à la demande et conclut à la validité de la clause d'essai.

Tout en ne contestant pas les affirmations de la salariée A par rapport au fait que les deux sociétés appartiennent au même groupe et que certains droits de A acquis auprès de B ont été reconnus, elle insiste sur le fait que celle-ci aurait débuté une toute nouvelle carrière professionnelle auprès d'un nouvel employeur. Il ne s'agirait nullement d'une continuation des relations de travail entre parties et la clause d'essai se justifierait au vu de la différence fondamentale entre les fonctions anciennement exercées par A auprès de B et celles qu'elle devait exercer auprès de Bbis.

D'abord, les deux sociétés auraient des activités complètement différentes.

Ainsi la société B serait une société d'administration de fonds d'investissements et ses clients seraient des gestionnaires de fonds qui la chargeraient de la gestion quotidienne et de l'administration de leurs fonds et plus particulièrement de calculer la valeur des parts de leurs fonds, de traiter les demandes de souscription et d'achats/ventes de leurs fonds ainsi que de procéder aux achats/ventes nécessaires sur le marché lorsque le gestionnaire de fonds choisit de changer la composition de son fonds.

Bbis au contraire s'occuperait de clients dits « privés » c'est-à-dire de personnes fortunées disposant d'un minimum d'un million USD d'avoirs sous gestion et qui feraient appel à des institutions bancaires spécialisées dans la gestion de fortunes importantes.

Parmi les services offerts à ses clients, le département « *Investment Advisory Group* », auquel était affectée la salariée A, serait chargé d'analyser les différents fonds présents sur le marché et de faire des propositions de placement en relation avec le profil de risque de chaque client.

L'objet de la période d'essai est de permettre à l'employeur d'évaluer les compétences professionnelles du salarié et de tester les capacités et les aptitudes du salarié avant de conclure le contrat définitif.

A aurait d'abord été engagée par B en qualité de « *Senior Administrator* » au

sein du département « *Portfolio Administration Unit* » (PAU).

En cette qualité, elle aurait notamment eu pour responsabilités de gérer l'activité des comptes des clients de B, de placer des ordres dans les fonds conformément aux instructions données par ces clients et de résoudre les demandes de ces clients.

Il se serait agi d'une fonction d'administration pure et dès lors liée au « *Back Office* » n'entraînant aucun investissement, il s'agissait simplement de surveiller les comptes clients et d'exécuter leurs ordres d'achats et de ventes.

Par la suite A a été engagée par Bbis en qualité de « *IAG Advisor, SIG and Non-Troika Clients* » au sein du département « *Investment Advisory Group* », à savoir le département de conseil en investissement.

Dans le cadre de cette fonction, elle aurait notamment eu pour responsabilités de revoir et gérer les portefeuilles de clients Non-Troika (département rassemblant les clients dont le compte est inférieur au montant de 5.000.000 \$) et SIG (département rassemblant les clients dont le compte est inférieur à 1.000.000 \$) et d'augmenter les revenus en commercialisant activement des produits et services aux clients en question.

Cette fonction serait dès lors liée au « *Front-Office* » et dans ce cadre elle aurait été en contact direct avec les clients et chargée d'investir, de vendre des produits et des services à ces derniers afin d'augmenter leurs revenus.

La fonction de « *IAG Advisor, SIG and Non-Troika Clients* » comporterait ainsi une composante commerciale importante entraînant dans le chef du salarié concerné une démarche active de recommandation et de conseil d'investissement auprès des clients. Cette démarche active impliquerait pour le salarié de s'assurer de l'adéquation de ses recommandations, d'une part, avec la stratégie d'investissement de la banque employeur et, d'autre part, avec les connaissances et l'expérience des clients. Au vu de la démarche commerciale de ses « *IAG Advisor, SIG and Non-Troika Clients* » dans le cadre de leurs prestations de conseils en investissement, Bbis mettrait dès lors en jeu sa responsabilité à l'égard de ses clients.

Il s'agirait par conséquent de deux fonctions complètement différentes, entraînant des tâches et des responsabilités distinctes.

La société Bbis verse à l'appui des affirmations par rapport aux différences fondamentales existant entre les deux fonctions plusieurs attestations de témoignage.

**Pour la Cour, il est important de déterminer le contenu exact des deux fonctions et de rechercher s'il existe des différences fondamentales entre les fonctions de « Senior Administrator » au sein du département « Portfolio Administration Unit » et celles de « IAG Advisor, SIG and Non-Troika Clients » au sein du département « Investment Advisory Group » afin de permettre à la Cour d'apprécier si l'insertion de la clause d'essai dans le contrat de travail conclu avec Bbis était justifiée ou non.**

La Cour estime que les différentes attestations versées par Bbis illustrent bien la différence entre les deux fonctions.

Tandis que la fonction de « Senior Administrator » est une simple mission d'exécution des ordres reçus par le client, la fonction de l'« Advisor » se caractérise par la mission de conseil, l'« Advisor » devant conseiller au mieux le client en tenant compte à la fois de l'évolution du marché et du profil du client.

Si le « Senior Administrator » doit respecter les ordres donnés sans avoir son mot à dire, c'est l'« Advisor » qui est à l'origine directe de cet ordre et qui engage la responsabilité de la banque par les propositions d'investissement faites au client.

Les deux fonctions sont donc fondamentalement différentes de sorte que la Cour retient, par réformation, que l'insertion d'une clause d'essai dans le contrat de travail signé entre Bbis et A était justifiée.

La clause d'essai est partant valable.

## **b. La résiliation du contrat de travail**

À titre subsidiaire, la salariée A fait valoir que le délai de préavis de 15 jours n'aurait pas été respecté.

La période d'essai aurait débuté le 1<sup>er</sup> mai 2010, mais aurait été suspendue à partir de la remise du certificat médical de grossesse, le 27 juillet 2010, jusqu'au début du congé de maternité le 25 septembre 2010. Le 27 juillet 2010, seulement 4 jours restaient à courir avant la fin de la période d'essai. Ces 4 jours auraient repris leur cours après l'expiration du congé de maternité, le 11 février 2011.

Le courrier de résiliation du 12 février 2011 serait dès lors tardif.

Faute d'avoir été résilié dans les délais, le contrat de travail devrait être considéré comme conclu à durée indéterminée ab initio. En ne fournissant pas les motifs du licenciement, le licenciement devrait être déclaré abusif.

Aux termes de l'article L.337-3 du Code du travail :

*« Lorsqu'une femme salariée est liée par un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai, cette dernière est suspendue à partir du jour de la remise à l'employeur du certificat médical attestant la grossesse jusqu'au début du congé de maternité. La fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours à la fin de la période d'interdiction de licenciement. »*

La Cour estime qu'il faut donc d'abord déterminer la date à laquelle A a remis le certificat médical constatant son état de grossesse, les parties faisant des déclarations contraires à ce sujet.

A soutient avoir remis le certificat médical le 27 juillet 2010. Elle verse à titre de preuve un courriel émanant de G, Human Resources Supervisor.

Bbis fait remarquer à juste titre que ce courriel ne constitue pas un accusé de réception du certificat médical constatant l'état de grossesse mais ne contient que quelques renseignements par rapport au congé de maternité.

Bbis par contre verse une copie du certificat médical de grossesse émis le 5 juillet 2010 par le docteur H. Sur ce certificat est apposé un tampon de « F, employees Relations & Operations Advisor » et contient, écrite de la main de Mme F, la mention : « Reçu en mains propres le 06.07.2010 ».

Bbis verse en outre une attestation testimoniale de F qui confirme avoir

immédiatement apposé le tampon sur le certificat médical dès sa réception des mains de la salariée A. Elle déclare également n'avoir rédigé le courriel du 27 juillet 2010 que quelques semaines plus tard « *alors qu'il ne nous est pas toujours possible d'envoyer immédiatement ces informations aux salariés qui nous notifient leur grossesse.* »

Ses déclarations sont confirmées par l'attestation testimoniale de K qui se souvient que F lui a montré le certificat médical le 6 juillet 2010 immédiatement après le passage de la salariée A et qui se souvient que le tampon y était déjà apposé.

C'est à tort que la salariée A met en doute la véracité de ces deux attestations en s'interrogeant comment deux salariées pourraient si bien se rappeler d'une date qui remonterait à plus de 3 ans alors qu'il se serait agi d'un simple acte administratif.

Les deux témoins n'ont en effet rien fait d'autre que confirmer que si le certificat renseigne comme date de remise le 6 juillet 2010, c'est qu'il s'agissait bien de ce jour alors que F a déclaré avoir apposé le tampon sur le certificat immédiatement après sa remise et le témoin K a vu le certificat muni du tampon le jour même où il a été remis.

La Cour retient dès lors que le certificat médical de grossesse a été remis le 6 juillet 2010.

La période d'essai a donc été suspendue à partir du 6 juillet 2010 soit 26 jours avant la fin théorique de la période d'essai, le 31 juillet 2010.

Selon l'article L. 337-3 du Code du travail précité, la fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours à la fin de la période d'interdiction de licenciement.

Conformément à l'article L.337-1 (1) du Code du travail :

*« Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant la convocation à l'entretien préalable, d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement. »*

Il découle des déclarations des deux parties que le congé de maternité n'a

pris fin que le 11 février 2011, Bbis expliquant à cet égard que le congé post-natal de A a été prorogé jusqu'au vendredi, 11 février 2011 au soir, en raison du fait que celle-ci a accouché avant terme, soit le 3 novembre 2010, tandis que la date présumée de l'accouchement était le 20 novembre 2010.

La salariée A a donc bénéficié d'un congé postnatal de 12 semaines tel que prévu par l'article L.332-2 alinéa 2 du Code du travail, augmenté, en application de l'article L.332-1 alinéa 2 du même code, de 16 jours, soit de la partie du congé prénatal non pris en raison de l'accouchement, le 3 novembre 2010, avant le terme présumé, le 20 novembre 2010.

Selon l'article L.332-2 du Code du travail, la femme ayant accouché ne peut être occupée durant le congé postnatal.

Or, la période d'essai a pour but de permettre au salarié de faire preuve de ses aptitudes professionnelles et à l'em-

ployeur de les évaluer et requiert donc l'exercice de son activité par le salarié.

Au regard de la finalité de la période d'essai et de l'interdiction de travailler durant tout le congé de maternité postnatal, même au-delà des douze semaines après l'accouchement en raison de la fraction du congé prénatal qui, en cas d'accouchement avant terme et en application de l'article L. 332-1 du Code du travail, prolonge le congé postnatal prévu à l'article L. 332-2 du Code du travail, l'article L.337-3 du Code du travail est à lire en ce sens que **la fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours à la fin du congé postnatal.**

Il s'en suit que la période d'essai n'a en l'espèce repris son cours que le 12 février 2011. En y ajoutant les 26 jours restant à courir, elle devait normalement venir à expiration le 9 mars 2011.

En procédant par lettre recommandée du 12 février 2011 à la résiliation du contrat de travail avec un délai de préavis de 15 jours expirant le 27 février 2011, la société Bbis a partant mis fin au contrat dans les conditions visées au paragraphe (4) de l'article L. 121-5 du Code du travail, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner en outre si les jours pendant lesquels A était absente pour cause de maladie et de congé ont eu pour effet de suspendre la période d'essai encore pour autant de jours et repousser encore plus loin la fin de la période d'essai.

En mettant fin, par courrier recommandé du 12 février 2011, aux relations contractuelles, Bbis n'a dès lors pas procédé à un licenciement avec préavis mais à la résiliation du contrat à l'essai de sorte qu'elle n'était pas tenue d'en fournir les motifs.

Il y a dès lors lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer la résiliation du contrat de travail régulière.

## 5. Le calcul des périodes de travail préalables requises pour obtenir le bénéfice des allocations de maternité se fait indépendamment de tout changement de statut ou de travail.

**Il appartient à chaque État membre d'assurer la coordination des différents organismes qui pourraient intervenir dans le versement de la prestation de maternité.**

### *Arrêt de la CJUE<sup>2</sup> (quatrième chambre) du 21 mai 2015, Rosselle, affaire C-65/14*

#### **Faits et procédure**

Mme Rosselle travaille en Belgique en tant qu'enseignante depuis le mois de septembre 2003. Elle a été nommée agent statutaire de la fonction publique en septembre 2008, et a par la suite obtenu une mise en disponibilité pour convenances personnelles afin d'enseigner dans un autre établissement mais en qualité de salariée, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009. Le 11 janvier 2010, Mme Rosselle a débuté son congé de maternité. Elle a accouché le 2 février 2010.

Mme Rosselle a formulé une demande de prestation de maternité. Sa demande a toutefois été refusée au motif que, en raison de son changement de statut, elle ne remplissait pas les conditions pour obtenir une telle prestation.

La juridiction belge estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier la directive 92/85/CEE<sup>3</sup>, dite directive congé maternité. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

#### **Question préjudicielle**

*« Les directives 92/85 et 2006/54<sup>4</sup> doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'un État membre refuse d'accorder à une travailleuse une prestation de maternité au motif que, en sa qualité d'agent statutaire ayant obtenu une mise en disponibilité pour convenances personnelles en vue d'exercer une activité salariée, elle n'a pas accompli, dans le cadre de cette activité salariée, le stage prévu par le droit national pour bénéficier de ladite prestation de maternité, même si elle a travaillé pendant plus de douze*

2) Cour de Justice de l'Union Européenne.

3) Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE – directive cadre sur la santé et la sécurité).

4) La Cour ne va interpréter que la première des deux directives. Les dispositions nationales n'étant pas conformes à la première, il n'est pas nécessaire d'examiner la conformité à la seconde.

mois immédiatement avant la date présumée de son accouchement ? ».

## Appréciation de la Cour

L'article 8 paragraphe 1 de la directive 92/85 dispose que les États membres adoptent les mesures nécessaires pour garantir que les travailleuses bénéficient d'un congé de maternité d'au moins 14 semaines réparties avant et après l'accouchement. La Cour a déjà jugé que ce droit au congé de maternité doit être envisagé comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière.

L'article 11 point 2 sous b) de cette directive prévoit qu'afin de garantir l'exercice de ce droit, les travailleuses doivent bénéficier, pendant ce congé, du maintien de leur rémunération ou d'une prestation adéquate.

En vertu de l'article 11 point 4 de la directive, les États membres ont la possibilité de soumettre l'octroi de cette prestation à certaines conditions, comme des périodes de travail préalables. Celles-ci ne peuvent toutefois en aucun cas être supérieures à 12 mois.

La législation belge exige que la travailleuse ait totalisé, au cours des six mois précédant la date d'obtention du droit à l'allocation de maternité, 120 jours de travail au moins. Le droit national envisage certains cas de dispense, mais aucune dispense n'est prévue dans le cas d'un agent statutaire de la fonction publique mis en disponibilité pour convenances personnelles en vue d'exercer une activité salariée.

En l'espèce, Mme Rosselle n'avait pas accompli ces 120 jours de travail en tant que salariée depuis sa mise en disponibilité pour convenances personnelles, elle ne pouvait donc pas bénéficier de l'allocation de maternité.

Cependant, dans la mesure où Mme Rosselle a travaillé sans interruption pendant plusieurs années avant la prise

de son congé, il convient de s'interroger sur le point de savoir si l'article 11 point 4 de la directive s'oppose « à ce qu'un État membre puisse imposer un nouveau stage de six mois lorsqu'un agent statutaire, telle Mme Rosselle, est mise en disponibilité en vue d'occuper un emploi salarié, même si cet agent a travaillé pendant plus de douze mois immédiatement avant la date présumée de son accouchement ».

La Cour commence par rappeler que la directive s'applique à tous les secteurs d'activité aussi bien publics que privés, et que la notion de travailleur est définie « comme toute personne employée par un employeur ainsi que les stagiaires et apprentis, à l'exclusion des domestiques ». Elle souligne par ailleurs que l'article considéré fait référence aux « périodes de travail » au pluriel et qu'aucune autre disposition de la directive ne fixe de condition quant à la nature de ces périodes. La Cour en déduit que les périodes de travail préalables telles qu'envisagées dans cet article ne sauraient désigner le seul emploi en cours avant la date présumée de l'accouchement. « Ces périodes de travail doivent être entendues comme comprenant les différents emplois successifs occupés par la travailleuse concernée avant cette date, y compris pour différents employeurs et sous des statuts distincts. La seule exigence prévue par cette disposition est que la personne concernée ait exercé un ou plusieurs emplois pendant la période requise par le droit national pour ouvrir le droit à la prestation de maternité, en application de ladite directive ». Le seul changement de statut ou de travail ne permet pas d'imposer l'accomplissement d'une nouvelle période de stage.

L'interprétation des dispositions de droit de l'Union doit tenir compte des termes dans lesquels elles sont formulées, mais également du contexte et des objectifs de la réglementation dont elles font partie. Or, l'objectif de la directive 92/85 est de promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. La Cour rappelle par ailleurs, en citant le 17<sup>e</sup> considérant, que les dispositions relatives au congé de maternité seraient dépourvues d'effet utile si celles-ci n'étaient pas accompagnées « du maintien des droits liés au contrat de travail », y compris le maintien de la rémunération ou le bénéfice d'une prestation adéquate. Exiger d'une travailleuse qu'elle accomplisse à nouveau la période de stage à chaque changement de statut ou de travail remettrait en cause la protection minimale prévue par la directive.

Le gouvernement belge a fait valoir que l'exercice d'un emploi dans la fonction publique n'engendre pas le versement de cotisations à la sécurité sociale des travailleurs salariés, et que ceci justifierait la nécessité d'accomplir à nouveau la période de stage. La Cour marque son désaccord face à un tel argument : « il appartient à chaque État membre d'assurer la coordination des différents organismes qui pourraient intervenir dans le versement de la prestation de maternité ».

## Décision de la Cour

Compte tenu de ce qui vient d'être énoncé, la Cour a jugé que « L'article 11, point 4, second alinéa, de la directive 92/85 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre refuse d'accorder à une travailleuse une prestation de maternité au motif que, en sa qualité d'agent statutaire ayant obtenu une mise en disponibilité pour convenances personnelles en vue d'exercer une activité salariée, elle n'a pas accompli, dans le cadre de cette activité salariée, le stage prévu par le droit national pour bénéficier de ladite prestation de maternité, même si elle a travaillé pendant plus de douze mois immédiatement avant la date présumée de son accouchement ».