



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Congé** : Une fois le congé autorisé par l'employeur, ce n'est qu'avec son accord que le salarié peut renoncer à le prendre et donc venir travailler..... **p. 2**
2. **Licenciement pour faute grave ou résiliation d'un commun accord** : Ne rien accepter de signer à la hâte. Une convention transactionnelle, annulant un licenciement avec effet immédiat et le remplaçant par une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, reste valable, à défaut pour le salarié de prouver un vice du consentement..... **p. 3**
3. **Licenciement avec effet immédiat** : un entretien préalable est obligatoire lorsque l'entreprise compte 150 salariés et plus..... **p. 6**
4. **Droit européen** : Le certificat de détachement ne s'impose aux juridictions de l'État d'accueil qu'en matière de sécurité sociale. Il ne peut pas servir de preuve quant au respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail..... **p. 8**

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. Congé : Une fois le congé autorisé par l'employeur, ce n'est qu'avec son accord que le salarié peut renoncer à le prendre et donc venir travailler.

Arrêt de la Cour d'appel du 19 novembre 2020, N° CAL-2019-00911 du rôle

## 1.1 Faits

Par requête déposée le 28 janvier 2019, un salarié a demandé la convocation de son ancien employeur devant le Tribunal du travail pour le voir condamner à lui payer entre autres une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Le salarié explique n'avoir pris aucun jour de congé en 2017, et avoir eu droit à un « *solde de jours de congé non pris 2017-2018 de 25 jours + 6 jours 2018 = 31 jours* », dont il faudrait déduire 5 jours de congé qu'il aurait été autorisé en date du 16 janvier 2018 pour la période du 22 au 28 janvier 2018. Le solde de 26 jours de congé équivaldrait à 208 heures, qui seraient à indemniser à un taux horaire de (salaire mensuel brut de 2 840,97 euros / 173 heures) 16,42 euros. Le montant dû s'élèverait donc à (208 heures x 16,42 euros) 3 415,36 euros.

Le jugement de première instance a considéré que le salarié avait droit pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 31 mars 2018, date de la fin du préavis, à 3 x 2,08 jours de congé, correspondant à une indemnité de 819,77 euros.

Appel a été relevé de ce jugement.

## 1.2 Décision de la Cour d'appel

Le salarié demande l'admission intégrale de sa demande en ce qui concerne les jours de congés non pris.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement. Il réplique que le salarié a bénéficié en 2017 de 80 heures de congé pendant la période du 6 mars 2017 au 21 mars 2017 et de 120 heures de congé pendant la période du 7 août 2017 au 27 août 2017. Il aurait partant pris l'intégralité de son congé légal en 2017.

6 jours de récupération lui auraient été accordés pour 2017 pour cause de travail les jours fériés.

Lors d'une demande de congé présentée le 13 janvier 2018, l'employeur aurait fait figurer sur la fiche de congé à la rubrique « *congé disponible* » la mention « *31 jours* » (soit 25 jours annuels pour 2018 et 6 jours de récupération accordés pour 2017 en compensation de travail presté pendant des jours fériés).

À la rubrique « *congés restant après demande* », il aurait indiqué la mention « *26 jours* », compte tenu des 5 jours de congé pris par le salarié entre le 22 et 28 janvier 2018.

Le contrat de travail du salarié ayant pris fin le 31 mars 2018, celui-ci n'aurait droit qu'à une fraction de congé correspondant aux trois premiers mois de l'année, soit au montant de

3 mois x 2,08 jours x 8 heures x (2.840,97 / 173 heures) = 819,77 euros, montant alloué par le tribunal.

Le salarié réplique ne pas avoir pris les 5 jours de congé réclamés en janvier 2018 par peur de perdre son travail. Ceci aurait été confirmé par l'employeur, qui aurait reconnu dans la fiche de congé le droit du salarié à un congé de 25 jours.

L'employeur conteste que le salarié ait renoncé à prendre le congé de 5 jours lui ayant été accordé le 16 janvier 2018. De plus, le congé, une fois accordé par l'employeur, ne pourrait plus être révoqué unilatéralement par le salarié.

L'employeur se réfère aux fiches de salaire des mois de mars 2017 et août 2017 qui indiquent les heures de congé prises par le salarié en 2017. Le salarié n'aurait jamais sollicité la rectification de ces fiches de salaire.

Sur base des pièces du dossier, à savoir les demandes de congé des 1<sup>er</sup> février 2017 et 14 avril 2017, il est un fait que le salarié a demandé et s'est vu accorder par l'employeur en 2017 un congé pour les périodes du 6 au 21 mars 2017 et du 7 au 27 août 2017, ainsi que l'employeur l'affirme. Suivant les fiches de salaire versées en cause, 80 heures de congé ont été comptabilisées au mois de mars 2017 et 120 heures de congé l'ont été en août 2017.

Ceci contredit les allégations difficilement crédibles du salarié selon lesquelles celui-ci n'aurait bénéficié d'aucun congé en 2017.

Le salarié ne conteste pas s'être vu accorder pour 2017 6 jours de récupération pour cause de travail les jours fériés.

Dès lors, la fiche de congé versée par le salarié, plus particulièrement la mention « *31 jours* » à la rubrique « *congé disponible* » ne peut que se comprendre comme visant 6 jours de récupération accordés pour 2017 (travail les jours fériés) ainsi que 25 jours de congé légal pour l'année à venir 2018 (et non pas 25 jours de congé pour l'année 2017 ainsi que le salarié le soutient).

L'employeur rapportant sur base des pièces sus-énoncées la preuve que le salarié a bénéficié de 25 jours de congé en 2017, celui-ci n'est en droit de prétendre qu'au paiement des 6 jours de récupération accordés en contrepartie de son travail en 2017 pendant les jours fériés.

D'après la fiche de congé, le salarié a demandé et s'est vu accorder 5 jours de congé en date du 16 janvier 2018. **Une fois le congé autorisé par l'employeur, ce n'est que de l'accord de ce dernier que le salarié peut renoncer à prendre le congé qui lui a été accordé pour une période définie et donc venir travailler.**

**En l'espèce, le salarié reste en défaut d'établir qu'il ait tout de même travaillé pendant son congé et que l'employeur ne s'y soit pas opposé.**

Compte tenu des 5 jours de congé pris du 22 au 28 janvier 2018, il subsiste au titre de l'année 2017 un solde de 6 jours de récupération pour travail les jours fériés, dont il faut déduire les 5 jours susmentionnés, soit 1 journée.

À cette journée s'ajoutent les jours de congé auquel le salarié est en droit de prétendre du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 31 mars 2018, date de la fin du préavis, soit 25 jours x 3/12 = 6,25 jours.

Le solde de congé total (7,25 jours) correspond à une indemnité compensatoire de 7,25 x 8 heures x 16,42 euros, c'est-à-dire de 952,36 euros.

C'est à concurrence de ce montant que la demande du salarié est fondée, par réformation du jugement.

L'appel du salarié est donc partiellement fondé.

## 2. Choix entre un licenciement pour faute grave et une résiliation d'un commun accord : ne rien accepter de signer à la hâte.

Une convention transactionnelle, annulant un licenciement avec effet immédiat et le remplaçant par une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, reste valable, à défaut pour le salarié de prouver un vice du consentement.

Arrêt de la Cour d'appel du 3 décembre 2020, N° CAL-2019-00968 du rôle

### 1.1 Faits

A a été engagé en mars 2016 en qualité de « *People Officer* ».

Par un courrier recommandé du 23 novembre 2017, remis à la poste à 09:11 heures et par courrier remis en mains propres à cette même date lors d'une réunion avec le directeur B, le salarié a été licencié avec effet immédiat.

Lors de la même réunion, les parties ont signé un document intitulé « *termination agreement by mutual consent* ».

Par courrier recommandé du 13 décembre 2017, le salarié a, par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, contesté son licenciement. Par un courrier séparé du même jour, le mandataire du salarié a fait état de la nullité de la transaction signée le 23 novembre 2017 entre parties.

### 1.2 Première instance

Par requête du 22 janvier 2018, le salarié a fait convoquer son ancien employeur pour le voir condamner à lui payer, du chef du licenciement intervenu en date du 23 novembre 2017, qu'il qualifie d'abusif, la somme totale de 39.160 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'employeur a conclu à l'irrecevabilité de la requête du salarié en raison de la signature de la résiliation d'un commun accord en date du 23 novembre 2017.

En réponse, le salarié a demandé la nullité de cette transaction. Aux termes d'un décompte actualisé, il a réclamé le montant de 4 270 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de 5 000 euros à titre de dommage moral et le montant de 8 500,44 euros à titre de dommage matériel.

Par jugement rendu le 27 juin 2019, le Tribunal du travail a déclaré non fondé le moyen tendant à l'irrecevabilité de la requête introduite par le salarié et déclaré **nulle et sans effet la convention de résiliation d'un commun accord du contrat de travail signée entre parties en date du 23 novembre 2017 au motif que le consentement du salarié, donné sans réflexion mûre et éclairée, s'est trouvé vicié.**

Il a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du salarié en considérant qu'il n'est pas établi que le comportement fautif du salarié résulte d'une intention de se faire payer des heures supplémentaires de façon induue et non d'une simple erreur et qu'en tout état de cause, les faits reprochés au salarié ne sont pas d'une gravité telle qu'ils rendent impossible avec effet immédiat le maintien de la relation de travail.

Le tribunal a encore déclaré fondée la demande du salarié en indemnisation de son préjudice moral pour un montant évalué ex aequo et bono à 1 500 euros.

Pour le surplus, en ce qui concerne les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'indemnisation du préjudice matériel et la demande reconventionnelle, il a renvoyé le dossier aux parties pour instruction complémentaire et refixé l'affaire pour la continuation des débats à une audience ultérieure.

### 1.3 Instance d'appel

L'employeur a régulièrement interjeté appel. Il demande à la Cour de déclarer valable la convention de résiliation de commun accord du 23 novembre 2017.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement.

### a. Quant à la recevabilité de la demande en nullité de la convention de résiliation de commun accord

L'employeur réitère son moyen tendant à l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance. Soulignant que la convention de résiliation de commun accord avait annulé et remplacé le licenciement avec effet immédiat du 23 novembre 2017, l'employeur estime que le salarié aurait dû demander la nullité de cette convention pour vice de consentement, conformément aux articles 1109 et suivants du Code civil, dans sa requête introductive d'instance avant d'attaquer le licenciement avec effet immédiat.

Or, dans la requête introductive d'instance, le salarié n'aurait pas attaqué la validité de la convention de résiliation de commun accord. En demandant en cours d'instance la nullité de ladite convention, le salarié aurait formulé une demande nouvelle irrecevable.

Le salarié fait valoir qu'il a fait plaider la nullité de la transaction du chef du vice de consentement en réponse à l'argument d'irrecevabilité de la requête tiré par l'employeur de la signature de la transaction et que cette demande n'est dès lors pas irrecevable.

Dans la requête initiale, le salarié n'a pas mentionné la convention du 23 novembre 2017 signée entre parties (« *termination agreement by mutual consent* »), mais a formulé des revendications financières basées sur le licenciement qu'il a demandé à voir déclarer abusif.

Lors des plaidoiries en première instance, l'employeur s'est basé sur la résiliation de la convention d'un commun accord signée par les parties pour conclure à l'irrecevabilité de la requête introduite par le salarié.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a retenu, en se référant à l'article 53 du Nouveau code de procédure civile, que **la demande formulée à l'audience par le salarié tendant à l'annulation de ladite convention n'est donc pas étrangère à la demande initiale dans la mesure où l'employeur invoque celle-ci pour opposer une fin de non-recevoir à la requête.**

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en annulation de la convention de résiliation d'un commun accord du contrat de travail recevable.

### b. Quant à la validité de la résiliation d'un commun accord

L'employeur conclut à la validité de la convention de résiliation d'un commun accord qui, selon lui, aurait eu pour conséquence d'annuler et de remplacer le licenciement avec effet immédiat. Le salarié, auquel incomberait la charge de la preuve, ne rapporterait pas la preuve concrète de l'existence d'un vice de consentement.

L'employeur conteste formellement avoir exercé une quelconque pression sur le salarié - que ce soient des pressions psychologiques ou des pressions quant à un éventuel licenciement, alors que la lettre de licenciement avec effet immé-

diat avait déjà été mise à la poste - afin d'obtenir sa signature dudit document. Le salarié aurait été entièrement libre de signer cette résiliation de commun accord et, en tant que « *People Officer* » faisant partie du département des ressources humaines de l'entreprise, il aurait parfaitement compris le contenu de cette convention. Par ailleurs, le salarié maîtriserait parfaitement l'anglais qui, en tant que langue véhiculaire utilisée dans l'entreprise, aurait été utilisée quotidiennement par le salarié dans ses correspondances avec ses collègues.

L'employeur fait encore plaider que le salarié aurait lui-même, après avoir compris les raisons de son licenciement avec effet immédiat, demandé s'il n'était pas possible que son contrat de travail soit terminé d'une autre façon. À la suite de la signature de la convention, Monsieur B aurait laissé le salarié retourner dans les locaux pour récupérer ses affaires avant de se quitter en bons termes en se serrant la main. Le lendemain, le salarié aurait adressé à l'employeur un courriel lui demandant de compléter un certificat de travail afin qu'il puisse bénéficier des indemnités de chômage, en joignant un certificat prérempli par ses soins où il avait indiqué que le contrat de travail avait été résilié d'un commun accord. Le salarié ne saurait dès lors prétendre qu'il n'avait pas conscience de la portée du document signé le 23 novembre 2017.

L'employeur relève encore que le témoignage de la mère du salarié n'est pas objectif et qu'elle n'était pas présente lors de l'entrevue du 23 novembre 2017.

Le **salarié** fait état de pressions morales concrètes et graves ayant entraîné un vice de consentement dans son chef de nature à justifier l'annulation de la convention signée entre parties.

Il fait valoir que le 23 novembre 2017 vers 09:40 heures, il aurait été interpellé dans le hall du bureau par Monsieur B qui lui aurait signifié, contre toute attente, son licenciement avec effet immédiat pour faute grave. B lui aurait annoncé qu'il existerait une autre option, à savoir une rupture conventionnelle du contrat de travail avec l'assurance que le licenciement pour faute ne serait plus considéré.

Lorsque le salarié aurait demandé à pouvoir consulter les représentants du personnel, il lui aurait été expliqué qu'une telle consultation annulerait l'accord transactionnel.

Il n'aurait pas disposé du temps nécessaire pour prendre connaissance de tous les documents qui lui étaient soumis, à savoir la lettre de licenciement et la convention, rédigés en anglais qui n'est pas sa langue maternelle et, selon lui, dans un style plutôt lourd et compliqué.

Pris de cours et se trouvant dans un état de choc consécutif à la nouvelle qu'il venait d'apprendre, le salarié, croyant que la convention anéantirait les motifs contestés à la base de son licenciement avec effet immédiat, aurait signé la transaction qui lui aurait assuré un revenu pour le mois de décembre.

À l'issue de la réunion à 10:15 heures, il aurait été invité à rassembler ses affaires et à quitter immédiatement l'entreprise.

L'entretien n'aurait duré qu'à peine une demi-heure, le texte de la convention aurait déjà été établi à l'avance et aucun temps de réflexion ne lui aurait été accordé. Le fait que la transaction ait été préparée au moment de la notification du licenciement et signée pratiquement à la même heure que l'envoi de la lettre de licenciement la rendrait caduque. La promesse que la transaction anéantirait les motifs contestés à la base de son licenciement l'aurait contraint à signer un document auquel il n'adhérerait aucunement.

Le fait qu'il n'ait pas eu conscience de ce qu'il signait serait encore corroboré par le fait qu'il a adressé le lendemain à son employeur un courriel lui demandant de compléter un certificat de travail en vue de bénéficier des indemnités de chômage malgré le fait qu'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord ne lui ouvrait pas le droit au chômage.

### c. Analyse de la Cour

Par le document intitulé « *termination agreement by mutual consent* », les parties ont convenu que la lettre de licenciement est considérée comme « null and void », que l'employeur paie au salarié une indemnité équivalente à un mois de salaire brut ainsi que les heures supplémentaires et jours de congé et que le salarié renonce à toute demande en relation avec la résiliation du contrat de travail.

Aux termes des articles 13) et 14), le salarié déclare avoir eu suffisamment de temps de réflexion pour comprendre le sens et la portée de la convention et de ne pas avoir subi de contraintes.

Il résulte des articles 1109 et 1111 du Code civil que le consentement d'une personne est vicié s'il a été obtenu suite à l'exercice de violences. Aux termes de l'article 1112 du même code la violence doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable et doit lui inspirer la crainte d'un mal considérable et présent, étant précisé qu'« *on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes* ».

On entend par violence le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal considérable de nature à peser sur son consentement, ayant eu pour effet que sa volonté déclarée diffère de sa volonté réelle. Pour qu'un acte juridique soit vicié par la contrainte, il ne suffit pas qu'il y ait eu dans celui-ci une discordance entre la volonté déclarée et la volonté réelle de son auteur, mais il faut également que cette discordance ait eu pour origine la crainte d'un mal considérable. Il n'y a violence que lorsque celle-ci atteint un degré de gravité suffisant et qu'il existe un danger raisonnable pour la personne ou les biens du cocontractant.

Celui qui prétend qu'il a été victime d'une violence doit démontrer par tous moyens que sont réunies les conditions exigées pour que ce vice du consentement existe : celui qui l'invoque doit prouver sa matérialité, son caractère injuste, un sentiment de crainte existant au moment de la conclusion du contrat et le caractère suffisamment grave de la crainte. Cette gravité s'apprécie de deux façons : in abstracto, par référence au modèle abstrait du bon père de famille ; in concreto, par

rapport à la capacité de résistance de la personne concernée. L'article 1112 du Code civil fait successivement référence à chacune de ces méthodes. En exigeant que la violence soit « *de nature à faire impression sur une personne raisonnable* », l'alinéa 1<sup>er</sup> adopte un critère objectif, abstrait ; en ajoutant « *on a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes* », l'alinéa 2 adopte une approche subjective, concrète.

**En jurisprudence, c'est l'appréciation in concreto qui l'emporte. Il en résulte une individualisation judiciaire de la violence. Le seuil à partir duquel la violence devient une cause de nullité peut varier d'un individu à l'autre, en fonction notamment de sa force de caractère, de son âge, de son sexe, de ses capacités professionnelles et de sa situation sociale. Il convient d'ajouter qu'il a été décidé que la subordination de l'employé à son patron ne constitue pas à elle seule une violence susceptible de vicier les contrats passés entre eux. Néanmoins, la violence a parfois été retenue lorsque cette situation se double de pressions caractérisées.**

C'est à juste titre que le Tribunal du travail a retenu que le salarié a la charge de la preuve du vice de consentement qu'il prétend avoir subi.

En l'espèce, les circonstances de l'entrevue sont décrites dans une attestation testimoniale de B.

Il résulte de cette attestation que la réunion s'est déroulée en la seule présence de B et du salarié. Au début de la réunion, B a fait part au salarié de son licenciement avec effet immédiat en lui expliquant les motifs de son licenciement et en lui signalant que la lettre de licenciement venait d'être envoyée par courrier recommandé à son adresse personnelle. Après avoir lu la lettre, le salarié a reconnu qu'il était d'accord avec une partie de la lettre. Le salarié a expliqué que si son contrat était résilié pour faute grave, il risquerait de perdre ses droits aux indemnités de chômage et il a demandé s'il pouvait être licencié d'une autre façon ce qui lui permettrait de conserver les allocations de chômage. B lui a expliqué que ce n'était pas possible compte tenu de la gravité des actes du salarié. Il a signalé qu'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord était possible et a demandé au salarié s'il souhaitait l'envisager, ce que celui-ci a confirmé. B a alors remis au salarié une convention de résiliation d'un commun accord en lui disant qu'il pouvait prendre tout le temps qu'il souhaitait pour la lire et réfléchir à la marche à suivre. Après avoir lu le contrat de résiliation d'un commun accord, le salarié a expliqué que cet accord ne l'aiderait pas à percevoir des allocations de chômage. B lui a rappelé que compte tenu de la gravité de ses actes, il était licencié pour faute grave et qu'il pouvait envisager la résiliation d'un commun accord s'il le souhaitait. Après une réflexion plus approfondie, le salarié a signé le contrat de résiliation d'un commun accord. Il a ensuite demandé s'il pouvait aller chercher ses affaires à son bureau sans avoir l'air de s'être fait licencier, ce que B a accepté. Ensuite, le salarié et B se sont serré la main et B lui a souhaité bonne chance pour la suite.

Il résulte encore des pièces versées par l'employeur que par courriel du 24 novembre 2017, le salarié s'est adressé - en anglais - au service des ressources humaines afin de lui demander de compléter le certificat de travail U1 en vue de garder sa couverture sociale, en indiquant comme motif de la cessation de travail : « *résiliation d'un commun accord / par consentement mutuel* ».

Il résulte de l'attestation testimoniale établie par la mère du salarié, C, qu'en date du 23 novembre 2017, vers 11.30 heures, son fils l'a appelée via « *face time* » depuis son domicile pour l'informer des événements intervenus lors de la réunion avec l'employeur. Le salarié lui aurait expliqué que « *son employeur ne lui avait pas laissé d'autre alternative que de devoir hâtivement choisir entre un licenciement pour faute grave ou un accord transactionnel de résiliation de son contrat de travail* ». Elle aurait pu constater le « *profond désarroi* » et l'« *incompréhension* » de son fils « *tant sur le choix cornélien devant lequel il avait été placé et le temps imparti pour prendre une telle décision que sur les raisons invoquées par son employeur et les perspectives inhérentes à la perte de son emploi* ».

Si les déclarations de la mère du salarié concordent avec celles de B en ce que le salarié s'est vu proposer le choix entre un licenciement pour faute grave et une résiliation du contrat de travail d'un commun accord, **il n'en découle pas pour autant que le salarié ait dû prendre sa décision à la hâte, sans pouvoir consulter une tierce personne.**

En effet, s'il est établi que la durée de l'entrevue n'a pas dépassé une heure, ce fait ne saurait, à lui seul, prouver l'existence d'un vice de consentement dans le chef du salarié dès lors qu'il n'est pas établi que l'employeur ait incité le salarié à prendre la décision endéans un court laps de temps.

Aucune menace n'a été proférée à l'égard du salarié, ce d'autant moins que la lettre de licenciement avec effet immédiat avait déjà été remise à la poste avant l'entretien.

S'il est vrai que le salarié a pu être pris au dépourvu par les déclarations de B, il n'est cependant pas établi qu'il ait été intimidé et n'ait pas pu résister à « *l'empressement* » de celui-ci.

En effet, la réunion s'est tenue entre les deux hommes seuls, sans la présence d'autres membres de la direction ou d'un

avocat de l'employeur. L'affirmation du salarié, selon laquelle il se serait vu refuser l'assistance d'un représentant du personnel, reste à l'état d'allégation.

Eu égard à sa formation professionnelle, à ses bonnes connaissances en anglais et au fait qu'il occupait un poste de « *People Officer* », il faut encore admettre qu'il était capable de comprendre quelles étaient les conséquences d'un licenciement pour faute grave, d'une part, respectivement de la signature de la convention de résiliation d'un commun accord, d'autre part. Il résulte d'ailleurs de sa discussion avec B ainsi que de l'entretien avec sa mère qu'il avait bien compris le choix qui s'offrait à lui, même s'il eut préféré que l'employeur lui propose une autre solution.

Dans la mesure où B a remis le « *termination agreement* » au salarié lorsque celui-ci a demandé s'il n'y avait pas d'alternative à un licenciement pour faute grave, ce document a nécessairement été préétabli par l'employeur. Il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier que le salarié n'ait pas compris l'objet du document signé ou n'en ait pas compris la portée et les conséquences.

**S'il est aisément concevable que le salarié se trouvait dans une situation délicate, la pression qu'il a pu ressentir ne saurait toutefois constituer, à défaut de preuve de violences morales concrètes et graves exercées par l'employeur, un vice de consentement de nature à entraîner l'annulation de son accord.**

**Le salarié a, par ailleurs, le lendemain, à un moment où il avait pu réfléchir de manière plus approfondie à sa situation, adressé un courriel à l'employeur dans lequel il se référait à la résiliation d'un commun accord, approuvant ainsi la signature de la convention.**

Au vu des développements qui précèdent, le salarié, à qui incombe la charge de la preuve du vice de consentement allégué, n'a établi aucune erreur ou violence constitutive d'un vice de consentement.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de retenir que le contrat de travail a valablement pris fin d'un commun accord entre parties.

### 3. Licenciement avec effet immédiat : un entretien préalable est obligatoire lorsque l'entreprise compte 150 salariés et plus.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020, N° CAL-2020-00130 du rôle

#### 1.1 Faits

A a été engagé par la société SOC 1) en date du 16 octobre 2001. Il a été licencié avec effet immédiat par courrier du 21 juillet 2017.

Ce licenciement a été contesté.

Outre le caractère abusif du licenciement, A reproche à l'employeur de ne pas l'avoir convoqué à un entretien préalable.

Le présent résumé ne porte que sur la question du respect de l'obligation de l'entretien préalable au licenciement avec effet immédiat et son incidence.

### Art. L. 124-2 du Code du travail

« (1) Lorsque l'employeur qui occupe 150 salariés au moins envisage de licencier un salarié, il doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par écrit dûment certifié par un récépissé en lui indiquant l'objet de la convocation ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Copie de la lettre de convocation doit être adressée à la délégation du personnel

La lettre ou l'écrit de convocation à l'entretien préalable doivent informer le salarié qu'il a le droit de se faire assister lors de l'entretien préalable par un salarié de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou par un représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national représentée au sein de la délégation du personnel de l'établissement. Le jour de l'entretien préalable peut être fixé au plus tôt au deuxième jour ouvrable travaillé qui suit celui de l'envoi de la lettre recommandée ou de la remise contre récépissé de l'écrit visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe.

(2) Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste. L'employeur ou son représentant a le droit de se faire assister lors de l'entretien par un membre du personnel ou par un représentant d'une organisation professionnelle patronale, à condition d'en informer le salarié dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(3) Le licenciement avec préavis ou pour motif grave du salarié doit être notifié au plus tôt le jour qui suit celui de l'entretien préalable et au plus tard 8 jours après cet entretien.

Si le salarié dûment convoqué ne se présente pas, le licenciement peut être notifié au plus tôt le jour qui suit celui fixé pour l'entretien préalable et au plus tard huit jours après le jour fixé pour l'entretien.

(4) Le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue au présent article est irrégulier pour vice de forme. »

### Article L. 124-10 du Code du travail

« (1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L. 124-7.

(2) Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

(3) La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification. À défaut de motivation écrite le licenciement est abusif.

Le licenciement immédiat du salarié pour motif grave doit être précédé de l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 dans les cas où la loi le rend obligatoire. »

### Article L. 124-12 (3) du Code du travail

« (3) La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond. »

## 1.2 Décision de la Cour

L'employeur n'a pas convoqué A à un entretien préalable.

Le licenciement avec effet immédiat de A, justifié quant au fond, est ainsi affecté d'une irrégularité formelle.

Le salarié a droit à l'obtention d'une indemnité pour violation d'une formalité substantielle.

Sur base de la fiche de salaire du mois de juin 2017 versée au dossier, la Cour fixe cette indemnité au montant de 3 000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 janvier 2018, date du dépôt de la requête et jusqu'à solde.

## 4. Droit européen : Le certificat de détachement ne s'impose aux juridictions de l'État d'accueil qu'en matière de sécurité sociale. Il ne peut pas servir de preuve quant au respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail.<sup>1</sup>

Arrêt de la CJUE (5<sup>e</sup> chambre), du 18 novembre 2020, Cour de cassation (France)  
contre Bouygues travaux publics, Elco construct Bucurest, Welbond armatures, C-17/19

### 1.1 Faits et procédure

Bouygues, une société établie en France a obtenu l'attribution de marchés pour la construction d'un réacteur nucléaire de nouvelle génération, un réacteur à eau pressurisée dit « EPR », à Flamanville (France). Bouygues a constitué avec deux autres entreprises, pour l'exécution de ces marchés, une société en participation, laquelle a sous-traité ceux-ci à un groupement d'intérêt économique composé, notamment, de Welbond, une société également établie en France. Ce groupement a lui-même eu recours, d'une part, à des sous-traitants, dont Elco, une société établie en Roumanie, et, d'autre part, à Atlanco Ltd, une société de travail temporaire établie en Irlande et disposant d'une filiale à Chypre ainsi que d'un bureau en Pologne.

Après une dénonciation sur les conditions d'hébergement de travailleurs étrangers, un mouvement de grève de travailleurs intérimaires polonais portant sur l'absence ou l'insuffisance de couverture sociale en cas d'accident, ainsi que la révélation de plus d'une centaine d'accidents du travail non déclarés ont mené l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et les services de police en France à ouvrir une enquête. Bouygues, Welbond et Elco ont été poursuivies, pour des faits qui se seraient déroulés pendant la période allant du mois de juin 2008 au mois d'octobre 2012, notamment, des chefs de travail dissimulé et de prêt illicite de main-d'œuvre.

La Cour de Caen (France) a confirmé un premier jugement de la chambre correctionnelle du tribunal d'instance de Cherbourg (France), qui a jugé les sociétés coupables de travail dissimulé et prêt illicite de main-d'œuvre.

Bouygues, Elco et Welbond ont saisi la Cour de cassation (France) d'un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Caen,

en faisant valoir, notamment, que celle-ci avait méconnu les effets attachés aux certificats E 101 et A 1, délivrés aux travailleurs concernés.

Dans ces conditions, la Cour de cassation (France) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

**« L'article 11 du règlement n°574/72 et l'article 19 du règlement n° 987/2009 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un certificat E 101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, point 1 et point 2, sous b), du règlement n° 1408/71 [...] ou un certificat A1 délivré au titre de l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004 [...] lie les juridictions de l'État membre dans lequel le travail est effectué pour déterminer la législation applicable, non seulement au régime de sécurité sociale, mais aussi au droit du travail, lorsque cette législation définit les obligations des employeurs et les droits des salariés, de sorte qu'à l'issue du débat contradictoire, elles ne peuvent écarter lesdits certificats que si, sur la base de l'examen des éléments concrets recueillis au cours de l'enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats avaient été obtenus ou invoqués frauduleusement et que l'institution émettrice saisie s'était abstenue de prendre en compte, dans un délai raisonnable, ces juridictions caractérisent une fraude constituée, dans son élément objectif par l'absence de respect de conditions prévues à l'une ou l'autre des dispositions précitées des règlements n° 574/72 et 987/2009 et, dans son élément subjectif, par l'intention de la personne poursuivie de contourner ou d'échapper les conditions de délivrance du certificat pour obtenir l'avantage qui y est attaché ? »**

<sup>1</sup> La CJUE a estimé par le passé que le certificat de détachement s'impose non seulement aux institutions de sécurité sociale mais également aux juges de l'État membre d'accueil (CJUE, 27 avril 2017, C-620/15), solution qui avait été entérinée par la Cour de cassation française (Cass. ass. plén., 22 décembre 2017, n° 13-25.467 PBRI ; v. l'actualité n° 17485 du 10 janvier 2018). Mais ici la chambre criminelle de la Cour de cassation française a réinterrogé la CJUE sur la capacité des juges nationaux à passer outre les certificats de détachement pour prononcer des sanctions pénales voire sociales en cas notamment de travail dissimulé (Cass. crim., 8 janvier 2019, n° 17-82.553 D). Source : <https://www.liaisons-sociales.fr/lsq/2021/01/25/travail-dissimule-les-certificats-e101-a1-ne-protègent-plus-contre-les-sanctions-penales-julien-icard-professeur>



## Droit de l'Union européenne

**Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale**

### Article 1

« [...] »

l) le terme "législation" désigne, pour chaque État membre, les lois, règlements et autres dispositions légales et toutes autres mesures d'application qui concernent les branches de sécurité sociale visées à l'article 3, paragraphe 1.

[...] »

### Article 3, paragraphe 1

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

- a) les prestations de maladie ;
- b) les prestations de maternité et de paternité assimilées ;
- c) les prestations d'invalidité ;
- d) les prestations de vieillesse ;
- e) les prestations de survivant ;
- f) les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ;
- g) les allocations de décès ;
- h) les prestations de chômage ;
- i) les prestations de préretraite ;
- j) les prestations familiales. »

### Article 13, paragraphe 1

« La personne qui exerce normalement une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres est soumise :

- a) à la législation de l'État membre de résidence, si elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet État membre ; ou
- b) si elle n'exerce pas une partie substantielle de ses activités dans l'État membre de résidence :

[...] »

**Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale**

### Article 5, paragraphe 1

« Les documents établis par l'institution d'un État membre qui attestent de la situation d'une personne aux fins de l'application du règlement de base et du règlement d'application, ainsi que les pièces justificatives y afférentes, s'imposent aux institutions des autres États membres aussi longtemps qu'ils ne sont

pas retirés ou déclarés invalides par l'État membre où ils ont été établis. »

### Article 19, paragraphe 2

« 2. À la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable en vertu d'une disposition du titre II du règlement de base atteste que cette législation est applicable et indique, le cas échéant, jusqu'à quelle date et à quelles conditions. »

## Droit français

### Article L. 1221-10 du Code du travail

« L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet.

L'employeur accomplit cette déclaration dans tous les lieux de travaux où sont employés des salariés. »

### Article L. 8211-1 du Code du travail

« Sont constitutives de travail illégal, dans des conditions prévues par le présent livre, les infractions suivantes :

1°) Travail dissimulé ;

[...] »

3°) Prêt illicite de main d'œuvre ;

[...] »

### Article L. 8221-3 du Code du travail

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

[...] »

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur. [...] ;

[...] »

### Article L. 8221-5 du Code du travail

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

[...] »

3° Soit de ne pas accomplir auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci. »

## 1.2 Appréciation de la Cour

La CJUE relève en premier lieu que les certificats E 101 et A 1 visent à faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services. Ces certificats correspondent à un formulaire-type délivré par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation en matière de sécurité sociale est applicable pour attester de la soumission des travailleurs à la législation de cet État membre.

En effet, le principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale impliquent nécessairement que les régimes de sécurité sociale des autres États membres ne sont pas susceptibles de s'appliquer. En outre, en vertu du principe de coopération loyale, et de confiance mutuelle, les certificats E 101 et A 1 créent une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné au régime de sécurité sociale de l'État membre dont l'institution compétente a émis ces certificats. Ces derniers s'imposent donc à l'institution compétente et aux juridictions de l'État membre dans lequel ce travailleur effectue un travail.

Dès lors, aussi longtemps que lesdits certificats ne sont pas retirés ou déclarés invalides, l'État membre d'accueil dans lequel le salarié effectue un travail doit tenir compte du fait que ce dernier est déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre dont l'institution compétente a émis les certificats. L'État membre d'accueil ne peut donc pas soumettre le salarié à son propre régime de sécurité sociale.

La juridiction de l'État membre d'accueil ne peut écarter des certificats E 101 et A1 que lorsque deux conditions cumulatives sont remplies. Il s'agit, d'une part, de la condition selon laquelle, l'institution émettrice de ces certificats, qui a été saisie d'une demande de réexamen du bien fondé de la délivrance desdits certificats s'est abstenue de procéder à un tel réexamen et de prendre position dans un délai raisonnable, soit, le cas échéant, elle annule ou retire les certificats. D'autre part, la condition selon laquelle, des éléments permettent de constater que les certificats en cause ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse.

Les effets contraignants des certificats E 101 et A 1 sont limités aux seules obligations imposées par les législations nationales en matière de sécurité sociale visées par la coordination effectuée par les règlements n° 1408/71 et 883/2004. À cet égard la CJUE rappelle qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, sous j), du règlement n° 1408/71 et de l'article 1<sup>er</sup>, sous l), du règlement n° 883/2004, la notion de « législation », aux fins de l'application de ces règlements, vise le droit des États membres concernant les branches et régimes de sécurité sociale. Ainsi, il ressort de la jurisprudence de la CJUE que l'élément déterminant aux fins de l'application de ces règlements réside dans le lien, direct et suffisamment pertinent, que doit présenter

une prestation déterminée avec les législations nationales qui régissent ces branches et régimes de sécurité sociale.

Il s'ensuit que les certificats E 101 et A 1 délivrés par l'institution compétente d'un État membre ne lient l'institution compétente et les juridictions de l'État membre d'accueil qu'en ce qu'ils attestent que le travailleur concerné est soumis, en matière de sécurité sociale, à la législation du premier État membre. Ces certificats ne produisent donc pas d'effet contraignant à l'égard des obligations imposées par le droit national dans des matières autres que la sécurité sociale, telles que les obligations relatives à la relation de travail entre employeurs et travailleurs, en particulier, les conditions d'emploi et de travail.

## 1.3 Décision de la Cour

**L'article 11, paragraphe 1, sous a), l'article 12 bis, point 2, sous a), et point 4, sous a), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, ainsi que l'article 19, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, doivent être interprétés en ce sens qu'un certificat E 101, délivré par l'institution compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, point 1, sous a), ou de l'article 14, point 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1606/98, du Conseil, du 29 juin 1998, à des travailleurs exerçant leurs activités sur le territoire d'un autre État membre, et un certificat A 1, délivré par cette institution, au titre de l'article 12, paragraphe 1, ou de l'article 13, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, tel que modifié par le règlement (CE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, à de tels travailleurs, s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale.**