



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Nullité du licenciement d'une femme enceinte** : justifier de sa grossesse implique la réception du certificat par l'employeur dans les huit jours de la notification du licenciement ..... **p. 2**
2. **Résiliation du contrat de travail avec effet immédiat en cours de période d'essai** : à motiver comme un licenciement avec effet immédiat opéré une fois le contrat devenu définitif ..... **p. 4**
3. **Licenciement pour avoir fumé une cigarette malgré l'interdiction de fumer et sans avoir pointé cette pause** : manquement susceptible de justifier un rappel à l'ordre voire une sanction plus sévère, mais pas d'une gravité suffisante pour licencier avec préavis, après une ancienneté de huit ans et sans aucun autre avertissement formel ..... **p. 6**
4. **Allocation de rentrée scolaire** : à considérer comme une allocation familiale et donc à inclure dans le calcul du complément différentiel ..... **p. 8**
5. **Droit européen** : Un employeur ne peut pas verser un complément de salaire aux seuls salariés handicapés ayant remis une attestation de reconnaissance de handicap après une date qu'il a lui-même fixée, en excluant les salariés handicapés ayant remis l'attestation antérieurement à cette date. Cette pratique est susceptible de constituer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ..... **p. 8**



## 1. Nullité du licenciement d'une femme enceinte : justifier de sa grossesse implique la réception du certificat par l'employeur dans les huit jours de la notification du licenciement. Le point de départ de ce délai de 8 jours est la date à laquelle la salariée se trouve avisée par le service postal de l'existence d'un recommandé à son attention.

Arrêt de la Cour de cassation n° 16 / 2021 du 28 janvier 2021, n° CAS-2020-00026

### Art. L.337-1 du Code du travail

« (1) 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 constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la notification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée.

Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable, sont nuls et sans effet.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au Président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe (4). »

### 1.1 Faits

X a été licenciée par son employeur par lettre reçue le 18 juillet 2019.

X étant enceinte a fait valoir la nullité de ce licenciement en envoyant son certificat de grossesse dans les 8 jours.

L'employeur a refusé d'annuler le licenciement de X aux motifs qu'il n'avait pas reçu ledit certificat de grossesse dans les 8 jours.

X a saisi le Président du Tribunal du travail, puis la Cour d'appel, qui ont tous deux refusé d'annuler son licenciement.

X a alors porté le litige devant la Cour de cassation.

### 1.2 Unique moyen de cassation

La salariée reproche à la Cour d'appel de l'avoir déboutée de sa demande en nullité de son licenciement au motif que « si le législateur avait voulu permettre à la femme enceinte, pour être protégée, d'envoyer son certificat de grossesse dans les huit jours de la notification de licenciement, il l'aurait indiqué et n'aurait pas

utilisé le terme de « production d'un certificat » qui ne signifie rien d'autre que la remise effective à l'employeur d'un certificat dans les huit jours ». »

Elle prétend au contraire que « l'article L.337-1 du Code du travail, en précisant que la femme enceinte peut justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée dans les huit jours de la notification du congé, ne dit pas qu'elle est tenue, pour être valablement protégée, de mettre un tel certificat en possession de l'employeur avant l'expiration dudit délai, mais qu'il suffit de l'envoyer par lettre recommandée endéans ce délai. »

La formulation de l'actuel article L.337-1 du Code du travail est celle qui avait déjà été retenue dans l'article 10 de la loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail. X cite à l'appui de son moyen, l'exposé des motifs de la proposition de loi n°1743, page 1209, qui deviendra par la suite la loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail, dans lequel, les auteurs de la proposition de loi avaient initialement préconisé la formulation suivante : « Si la notification du licenciement est intervenue avant la constatation médicale de grossesse, la salariée en avisant l'employeur de son état par l'envoi d'un certificat médical dans les huit jours de la signification du congé peut faire annuler le licenciement ». Cette formulation serait donc la preuve suffisante que le législateur voulait donner à la salariée licenciée dont l'état de grossesse est médicalement constaté, une possibilité de faire annuler le licenciement à partir de l'envoi du certificat médical à l'employeur et non à compter de la remise dudit certificat.

### 1.3 Conclusions du parquet général

Le parquet général ne partage pas la position de la salariée alors que de nombreux éléments permettent de retenir que le Président de la chambre de la Cour d'appel a, dans sa décision du 19 décembre 2019, fait une application correcte de l'article L.337-1 du Code du travail aux faits de l'espèce.

Force est de constater que le texte final de l'article 10 de la loi du 3 juillet 1975 précitée a été amendé. Ainsi, les termes de « production d'un certificat médical envoyé par lettre recommandée » ont été retenus in fine et ce, suite à l'avis du Conseil d'État rendu le 10 avril 1975 dans le cadre du projet de loi concernant la protection de la femme au travail. Dans cet avis, le Conseil d'État s'exprime brièvement mais clairement en ces termes : « Contrairement à l'avis de la Chambre de commerce, le Conseil d'État estime que la présentation d'un certificat médical attestant la grossesse, établi par le médecin traitant est suffisant.

(...) Dans le même alinéa, les termes "envoi d'un certificat" sont à remplacer par ceux de "production d'un certificat". ».

Ainsi, ce premier élément suggère que le simple fait d'envoyer le certificat attestant de la grossesse par lettre recommandée n'est pas suffisant pour prétendre à la protection instaurée par l'article L.337-1 du Code du travail.

D'autres indications tant textuelles que jurisprudentielles viennent étayer cette thèse.

La situation la plus proche en droit du travail de la protection contre le licenciement d'une salariée en état de grossesse, est celle du salarié en congé de maladie. Tout comme la salariée enceinte, le salarié dont la maladie est médicalement constatée bénéficie d'un régime particulier de protection contre le licenciement. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler les termes de l'article L.121-6 du Code du travail qui dispose : « (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement visé à l'alinéa qui précède, peut être effectué oralement ou par écrit. (2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. (3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »

Le législateur a, dans le paragraphe 2 de l'article L.121-6 du Code du travail, choisi de retenir le terme « soumettre » qui permet, sans équivoque, de présumer qu'il ne suffit pas d'envoyer un certificat à l'employeur, même par courrier recommandé, mais qu'il faut aussi que l'employeur ait bien réceptionné le certificat. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que selon une jurisprudence constante, l'hypothèse de la simple remise du certificat à la poste par envoi recommandé est exclue.

Par analogie avec la protection accordée au salarié en congé de maladie, le délai de huit jours introduit en droit du travail par le législateur dans le cadre de la protection contre le licenciement de la salariée enceinte, est une garantie supplémentaire accordée à la salariée dont l'état de grossesse n'était pas encore médicalement constaté au moment de son licenciement. L'article L.337-1 (1) du Code du travail lui permet d'invoquer ladite protection en dépit du fait que l'employeur n'était pas valablement informé de son état de grossesse au

moment du licenciement, sous la condition que la salariée produise un certificat médical endéans le délai de huit jours par lettre recommandée. Il est rappelé que la formalité de la lettre recommandée n'est pas considérée comme substantielle mais est uniquement destinée à des fins probatoires.

Ainsi, ces développements permettent de retenir, que ce soit en matière de licenciement d'un salarié en congé de maladie ou de licenciement d'une salariée dont la grossesse est médicalement constatée, que la remise ou, comme dans le cadre de l'article L.337-1 du Code du travail, la « production » du certificat, qui se définit comme l'« action de montrer, d'exhiber », doit être considérée comme une condition essentielle.

Finalement, il y a lieu de rappeler que dans le doute sur la date à laquelle une notification est réputée faite, l'article 102 du Nouveau Code de procédure civile doit être appliqué. Cela a été notamment rappelé dans le cadre de la notification de la rupture de travail de la femme dont l'état de grossesse n'était pas encore médicalement constaté au moment du licenciement, conformément à l'article L.337-1 du Code du travail.

En effet, **il a été décidé que le point de départ du délai destiné à porter à l'employeur la connaissance de l'état de grossesse d'une salariée, est la date à laquelle la salariée se trouve avisée par le service postal de l'existence d'un recommandé à son attention.** Dans un arrêt de la huitième chambre de la Cour d'appel du 21 février 2013, n°37890 du rôle, il a été retenu qu'« en l'absence de dispositions spéciales du Code du travail par rapport à la date à laquelle une notification est réputée faite, il y a lieu de se référer par analogie à l'article 102 du nouveau code de procédure civile relatif à la notification des citations qui se font aussi par la voie postale et dans lequel il est dit au paragraphe (6) que **dans le cas où le pli n'a pas pu être remis en mains propres, la citation est réputée faite le jour du dépôt dans la boîte aux lettres de l'avis par l'agent des postes de retirer la lettre recommandée au bureau des postes.** ».

Au vu des développements précédents, le parquet général considère que l'unique moyen n'est pas fondé et le pourvoi est à rejeter.

## 1.4 Arrêt de la Cour de cassation

La production du certificat médical visée à l'article L.337-1, alinéa 2, du Code du travail implique la réception dudit certificat par l'employeur dans les huit jours de la notification du licenciement.

Le juge d'appel n'a partant pas violé la disposition visée au moyen. Le moyen de cassation n'est pas fondé.

## 2. Résiliation du contrat de travail avec effet immédiat en cours de période d'essai : à motiver comme un licenciement avec effet immédiat opéré une fois le contrat devenu définitif.

Arrêt de la Cour d'appel du 4 février 2021, n° CAL 2019-00993

### 2.1 Faits

A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) S.A., (ci-après : l'employeur, sinon la société SOC 1)), devant le Tribunal du travail aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifie d'abusif, les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis : 5 612,20 euros,
- dommage moral : 16 836,60 euros,
- dommage matériel : 16 836,60 euros,

soit le montant total de 39 285,40 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice et jusqu'à solde.

À l'appui de ses prétentions, le salarié expose que, suivant contrat de travail du 28 mars 2017, assorti d'une période d'essai de 6 mois, il est entré au service de son employeur à partir du 1<sup>er</sup> avril 2017 en qualité de « *Collaborateur IT/User-Support* » et que par courrier du 28 septembre 2017, il avait été licencié avec effet immédiat.

Il conteste ce licenciement par courrier du 26 octobre 2017, les motifs invoqués par l'employeur n'étant, d'après lui, ni précis, ni réels, ni sérieux et détaille ses contestations, dont plus particulièrement celle en relation avec son absence du 16 septembre 2017, ainsi que celle en relation avec l'insuffisance des heures de travail prestées.

La société SOC 1) s'oppose à toutes les demandes du salarié, considérant que les motifs seraient détaillés avec suffisamment de précision et qu'ils seraient également réels et de nature à justifier la résiliation immédiate.

Elle fait valoir que le salarié avait confirmé, dès le 10 août 2017, sa présence au congrès du samedi 16 septembre 2017, afin de garantir le bon déroulement de l'événement du point de vue informatique, détaillant les circonstances de son absence lors de cet événement ainsi que les diverses explications mensongères fournies pour tenter de justifier l'absence en question.

Ainsi, d'après la société SOC 1), le salarié n'avait pas hésité à prétexter une intervention de la Protection Civile à laquelle il aurait assisté, alors qu'il avait pu être établi (Publications sur « *Facebook* » / témoignage de son ancienne amie) qu'il avait en fait assisté à un stage de « *Mantrailing* » en Allemagne, qu'il n'avait jamais récupéré les quelques 76,17 heures accumulées dans le cadre de son horaire mobile et qu'il n'avait pas hésité à prétexter la mort (fictive) de son père à l'appui de sa demande de congé extraordinaire du 12 au 14 juillet 2017.

### 2.2 Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 28 septembre 2017, régulier.

A a interjeté appel de ce jugement.

### 2.3 Arrêt de la Cour d'appel

L'article L.124-10 du Code du travail dispose notamment que :

« (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. A 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... ».*

**La généralité des termes de l'article L.124-10 précité implique qu'à défaut de norme légale spécifique contraire, ces dispositions s'appliquent également en cas de résiliation avec effet immédiat du contrat de travail intervenant au cours de la période d'essai.**

**Admettre le contraire en l'espèce aurait, par ailleurs, pour effet d'enlever tout sens aux dispositions régissant les délais spécifiques en cas de résiliation avec préavis du contrat avec clause d'essai.**

Il est constant en cause que par contrat de travail du 28 mars 2017, assorti d'une période d'essai expirant le 30 septembre 2017, le salarié a été engagé par SOC 1) et que par courrier du 28 septembre 2017 remis en main propre et portant la mention « *Fristlose Kündigung. Ihr Arbeitsvertrag vom 28.03.2017* », il a été informé de la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail en cours de période d'essai.

A a signé ce courrier sous la mention « *Empfangsbestätigung* » en date du 28 septembre 2017.

La résiliation avec effet immédiat du contrat de travail en cours de période d'essai, réalisée conformément aux dispositions de l'article L.124-10 (3) du Code du travail, est partant régulière quant à la forme.

Il découle également de cet article que la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail, intervenant pendant la période d'essai, doit être motivée.

C'est ainsi à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que « *Le licenciement avec effet immédiat, s'il intervient au cours de la période d'essai, doit être motivé de la même manière que le licenciement avec effet immédiat opéré au moment où le contrat de travail est devenu définitif. En effet, si le licenciement avec préavis d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement intervenant en période d'essai sans préavis, celui-ci devant être fait en conformité avec les dispositions régissant le licenciement avec effet immédiat, c'est-à-dire le respect des dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail* ».

Il résulte encore de l'article L.124-10 du Code du travail, qu'une résiliation avec effet immédiat en période d'essai est abusive, dès lors que son auteur ne peut justifier d'un motif suffisamment grave à cet effet.

En conséquence, il incombait au Tribunal du travail d'examiner la précision des motifs, repris à la lettre de licenciement du 28 septembre 2017, et de se prononcer sur l'existence ou non d'un fait ou d'une faute rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

### a. La précision des motifs

Sur base d'un raisonnement que la Cour fait sien, le Tribunal du travail a retenu à bon droit que les deux faits reprochés à A résultaient à suffisance de la lettre de licenciement.

En effet, à la lecture de ce courrier, il apparaît clairement que l'employeur reproche en premier lieu à son salarié de ne pas avoir respecté son engagement d'être présent au congrès international qui se tenait le samedi 16 septembre 2017 en présence de 150 personnes et d'avoir pas la suite tenté de justifier son absence par un certain nombre de mensonges. Il lui est encore reproché d'avoir abusé de l'horaire mobile, accumulant de ce fait un certain nombre d'absences, dans des circonstances détaillées avec précision dans la lettre du 28 septembre 2017.

L'article L.124-10 dispose encore en son paragraphe (6) que « *Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.*

*Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.* ».

En conséquence, la société SOC 1) ne pouvait invoquer à l'audience du Tribunal du travail, un fait entièrement nouveau à l'appui du licenciement, fait dont elle avait eu connaissance postérieurement à l'émission de la lettre de licenciement, cette possibilité étant écartée par les dispositions de l'article L.124-10 (6) du Code du travail.

Le jugement a quo est dès lors également à confirmer en ce qu'il a retenu « *qu'il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte du prétendu comportement du salarié à l'occasion de son congé extraordinaire du mois de juillet 2017. L'offre de preuve formulée par l'employeur à cet égard est dès lors à rejeter pour défaut de pertinence* ».

### b. La réalité et le sérieux des faits invoqués

L'article L.124-11 (3) du Code du travail dispose qu'en cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur.

C'est encore à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que « *le comportement désinvolte du salarié, qui n'a pas hésité de recourir à des mensonges afin d'échapper à ses engagements professionnels, quitte à accepter de mettre son employeur dans l'embarras, est à lui seul incompatible avec le maintien d'une relation de travail et justifie pleinement la rupture avec effet immédiat de son contrat à l'essai* ».

La Cour renvoie notamment à l'attestation testimoniale de T1 et celle de T2, ainsi qu'à la publication « *Facebook* » desquelles il ressort au-delà de tout doute que A, contrairement à ses explications fournies à son employeur en relation avec son absence à l'événement du samedi 16 septembre 2017, n'effectuait pas une intervention en service urgent pour la Protection Civile, respectivement n'était pas malade, mais participait à un « *Mantrailing Workshop* » en Allemagne.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que la résiliation du contrat en date du 28 septembre 2017 est à déclarer fondée « *sans qu'il y ait lieu de recourir à une mesure d'instruction supplémentaire et que le requérant est à débouter de l'ensemble de ses demandes indemnitaires formulées sur base des articles L.124-6 et L.124-12 du Code du travail* ».

### 3. Licenciement pour avoir fumé une cigarette malgré l'interdiction de fumer et sans avoir pointé cette pause : manquement susceptible de justifier un rappel à l'ordre voire une sanction plus sévère, mais pas d'une gravité suffisante pour licencier avec préavis, après une ancienneté de huit ans et sans aucun autre avertissement formel.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 mars 2021, n° CAL-2020-00368 du rôle

#### 3.1 Faits

Par contrat de travail à durée indéterminée, conclu en avril 2009, A a été engagé comme cariste par la société à responsabilité limitée SOC 1) SARL (ci-après SOC 1)). Par courrier recommandé daté du 22 juin 2016, l'employeur a résilié le contrat de travail, moyennant le préavis légal.

Après avoir demandé les motifs et contesté son licenciement, A a agi devant le Tribunal du travail.

Par jugement rendu en date du 9 mars 2020, le Tribunal du travail a dit le licenciement fondé et justifié.

Selon les termes du jugement, l'employeur reprochait à son ancien salarié :

- un comportement et un « état d'esprit » problématiques, respectivement des difficultés relationnelles, de communication et d'intégration dans l'équipe. Ces reproches lui auraient été notifiés à plusieurs reprises, et plus particulièrement lors de deux entrevues en date des 29 octobre 2013 et 9 octobre 2014 ainsi que lors de l'entretien annuel d'évaluation, en date du 27 mars 2015 ;
- le défaut de nettoyage des chariots, pendant son service de nuit, « en semaine 16 » de l'année 2016, l'omission de remplir les « carnets de suivi d'utilisation » et le « cahier de suivi des chariots pour la check-list de prise en main du charriot », ce qui aurait été porté à l'attention de A lors d'un entretien du 29 avril 2016 ;
- le défaut d'utilisation correcte des « drive in rack » pendant sa tournée d'après-midi « en semaine 17 » de l'année 2016, ce qui lui aurait également été notifié lors de ce même entretien du 29 avril 2016 ;
- une pause sauvage, en date du 9 juin 2016, lors de laquelle A se serait rendu, vers 16.55 heures, dans le local réservé aux chauffeurs pour y fumer une cigarette, alors que l'accès audit local lui était interdit, qu'il y était interdit de fumer et qu'en outre ladite pause n'avait pas été pointée.

Le tribunal a écarté le premier et le troisième groupe de reproches pour défaut de précision et n'a toisé la question du bien-fondé du licenciement qu'au regard des reproches concernant « l'incident du 9 juin 2016 et le comportement du salarié au courant de la semaine 16 de l'année 2016 ».

Il a ensuite considéré que l'incident du 9 juin 2016, « même unique », était « à lui seul, suffisamment grave pour justifier le licenciement avec préavis ».

#### 3.2 Arguments des parties

A a relevé appel et demande à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de faire droit à ses revendications pécuniaires.

A soutient que les motifs communiqués par son ancien employeur ne sont pas énoncés avec la précision requise par la loi et la jurisprudence.

D'autre part, ces motifs ne seraient pas suffisamment sérieux pour justifier un licenciement.

Le licenciement litigieux constituerait une sanction excessivement sévère et disproportionnée au regard de la faible gravité de l'incident du 9 juin 2016 et des circonstances qui l'ont entouré.

A donne encore à considérer qu'il s'agit d'un fait unique et isolé.

Concernant le comportement reproché dans « la semaine 16 de l'année 2016 », A en conteste la véracité et souligne l'absence de pièce susceptible de l'étayer.

A donne à considérer qu'il avait une ancienneté de 8 ans au moment du licenciement et affirme que ses services ont toujours été irréprochables.

L'employeur conclut au rejet de l'appel.

La réalité des motifs serait incontestable, au vu notamment des « nombreuses pièces » versées aux débats.

Concernant plus particulièrement l'incident survenu en date du 9 juin 2016, SOC 1) souligne qu'il s'agissait d'une pause sauvage, autrement dit non pointée, qu'elle a eu lieu dans un local auquel l'appelant n'avait « normalement pas accès » et que celui-ci a méconnu l'interdiction de fumer.

Au sujet des manquements reprochés dans « la semaine 16 de l'année 2016 », l'employeur soutient que A était censé procéder au « nettoyage des chariots de la zone export » pendant son travail de nuit et de « compléter les carnets de suivi d'utilisation », ce qu'il se serait pourtant abstenu de faire.

Pour le cas où la Cour déclarerait abusif le licenciement litigieux, par réformation du jugement dont appel, il conviendrait de débouter A de sa demande en réparation des préjudices matériel et moral, l'appelant n'ayant pas fait les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement le plus rapidement possible et n'ayant pas prouvé qu'il s'est « réellement fait des soucis quant à son avenir professionnel ».

À cet égard, l'employeur donne à considérer que les premières recherches d'emploi dont justifie A datent du mois de février 2017.

### 3.3 Décision de la Cour d'appel

La Cour rappelle que l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement.

Les motifs communiqués au salarié licencié doivent être énoncés avec une précision suffisante pour permettre à ce dernier de vérifier leur bien-fondé et d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire en justice et au juge d'avoir une connaissance complète des faits reprochés au salarié au moment du licenciement et d'apprécier si les faits reprochés au salarié dans la lettre de motivation sont identiques à ceux qui sont invoqués devant lui par l'employeur.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que la juridiction du premier degré a décidé que le premier et le troisième groupe de reproches formulés dans la lettre de licenciement ne répondaient pas à l'exigence de précision.

Les motifs doivent être « liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise » et doivent être « réels et sérieux ».

Il est constant en cause que A s'est rendu le 9 juin 2016 dans le local réservé aux chauffeurs pour y fumer une cigarette, alors pourtant qu'il était interdit d'y fumer et qu'en outre il est resté en défaut de pointer cette pause.

Il n'est pas allégué que A aurait fumé sa cigarette dans des circonstances constitutives d'un danger particulier.

En l'occurrence, la seule conséquence préjudiciable pour l'employeur se limite au défaut de prestation de travail pendant quelques minutes.

**Si un tel manquement était susceptible de justifier un rappel à l'ordre voire une sanction plus sévère, il n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement, d'autant que A présentait une ancienneté de huit ans et qu'il n'avait jamais fait l'objet d'un avertissement formel, au vu des éléments du dossier.**

Quant aux omissions reprochées à A dans la « semaine 16 » de l'année 2016, elles ne sont pas prouvées.

Il est relevé à cet égard que l'attestation testimoniale établie le 27 février 2018 par T1, seule attestation ayant trait à ce reproche, exprime une appréciation subjective de son auteur en des termes généraux et vagues.

Il s'ensuit que le licenciement litigieux doit être déclaré abusif, par réformation du jugement dont appel.

Au titre du préjudice matériel, le salarié licencié de façon abusive peut obtenir l'indemnisation de sa perte de revenus.

En application du principe général selon lequel seul le préjudice en relation causale directe avec la faute du défendeur donne droit à réparation, seule la perte de revenus présentant un lien causal direct avec la rupture abusive du contrat de travail est indemnisable.

Dans cet ordre d'idées, il appartient au salarié licencié de limiter l'étendue de son dommage et partant de faire de sérieux efforts pour trouver dès que possible un emploi de remplacement.

Il est acquis en cause que le salarié a été dispensé de toute prestation de travail pendant son délai de préavis de quatre mois, lequel s'est étendu du 1<sup>er</sup> juillet au 31 octobre 2016.

Cependant celui-ci ne justifie d'aucune démarche en vue de rechercher un emploi de remplacement avant le mois de février 2017, soit près de sept mois après avoir reçu le courrier de licenciement.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que le préjudice matériel est suffisamment indemnisé par l'allocation de l'indemnité de préavis.

L'indemnisation du dommage moral est destinée à réparer l'atteinte portée à la dignité du salarié ainsi que les soucis et tracasseries liés à la perte de l'emploi et à la recherche d'un nouvel emploi.

Eu égard au motif adopté plus haut concernant le dommage matériel et à la réalité du manquement reproché à l'appelant, il y a lieu de limiter l'indemnité pour dommage moral à un montant de 2 000 euros.

## 4. Allocation de rentrée scolaire : à considérer comme une allocation familiale et donc à inclure dans le calcul du complément différentiel.

Arrêt de la Cour de cassation n° 17/2021 du 28 janvier 2021

### 4.1 Faits

Le comité directeur de la Caisse nationale des prestations familiales (devenue la Caisse pour l'avenir des enfants) avait dit que l'allocation de rentrée scolaire était à inclure dans le calcul du complément différentiel entre les allocations familiales luxembourgeoises et celles perçues par X sur base de son statut de fonctionnaire de l'Union européenne.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait, par réformation, dit que le montant de l'allocation de rentrée scolaire reduite en faveur des enfants du requérant n'était pas à mettre en compte dans le calcul des allocations familiales perçues sur base du statut des fonctionnaires de l'Union européenne.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation de ce jugement, dit qu'il y avait lieu de rétablir la décision du comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants.

X s'est pourvu devant la Cour de cassation.

### 4.2 Moyens du salarié

D'une part, X fait valoir qu'il ne percevait aucune allocation non luxembourgeoise pouvant être qualifiée de même nature que l'allocation de rentrée scolaire dans le cadre du statut des fonctionnaires européens.

D'autre part, X conteste que l'allocation de rentrée scolaire soit de même nature que l'allocation familiale « classique ». Elle doit donc être exclue du calcul du complément différentiel.

### 4.3 Décision de la Cour

L'allocation de rentrée scolaire est destinée à compenser les frais supplémentaires résultant de la rentrée scolaire et à contribuer ainsi, à l'instar des allocations familiales<sup>1</sup>, aux charges financières du ménage générées par les enfants.

En retenant, en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne spécifiant les critères de qualification de la nature de l'allocation en cause, l'identité de cette finalité, ainsi que l'identité de l'objet, celle de la base de calcul et celle des conditions d'obtention des deux allocations, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions légales applicables.

Il en résulte que les deux moyens de cassation ne sont pas fondés.

L'allocation de rentrée scolaire est donc bien à inclure dans le calcul du complément différentiel entre les allocations familiales luxembourgeoises et celles perçues par X sur base de son statut de fonctionnaire de l'Union européenne.

## 5. Droit européen : Un employeur ne peut pas verser un complément de salaire aux seuls salariés handicapés ayant remis une attestation de reconnaissance de handicap après une date qu'il a lui-même fixée, en excluant les salariés handicapés ayant remis l'attestation antérieurement à cette date. Cette pratique est susceptible de constituer une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap.

Arrêt de la CJUE (grande chambre), du 26 janvier 2021, VL contre Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie C-16/199

### 5.1 Faits et procédure

VL a été employée dans un hôpital en Pologne d'octobre 2011 à septembre 2016. En décembre 2011, elle a obtenu une attestation de reconnaissance de handicap, qu'elle a directement transmise à son employeur.

Le directeur de l'hôpital a décidé, à la suite d'une réunion avec le personnel en 2013, d'octroyer un complément de salaire mensuel aux salariés qui lui remettraient, après cette réunion, une attestation de reconnaissance de leur handicap. Cette décision a été prise afin de diminuer le montant des contributions de l'hôpital au Fonds national pour la réadaptation des personnes handicapées. Le complément de salaire a donc été

<sup>1</sup> Le livre IV du Code de la sécurité sociale (CSS) rassemble la législation en vigueur applicable aux prestations familiales. Ce livre distingue, parmi ces prestations : l'allocation de naissance ; l'allocation familiale au sens strict ; l'allocation de rentrée scolaire et l'indemnité de congé parental.



accordé à 13 salariés ayant remis leur attestation après cette réunion, tandis que 16 autres salariés, dont VL, l'ayant transmise antérieurement, n'en ont pas bénéficié.

Le recours introduit contre son employeur ayant été rejeté en première instance, VL a interjeté appel devant la juridiction de renvoi, le Sąd Okręgowy w Krakowie (tribunal régional de Cracovie). Selon elle, la pratique de son employeur est contraire à l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap, énoncée par la directive 2000/78.

Dans ces conditions, le Sąd Okręgowy w Krakowie (tribunal régional de Cracovie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

**« L'article 2 de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens qu'une différenciation opérée dans la situation de certaines personnes appartenant à un groupe défini par une caractéristique protégée (le handicap) constitue une forme de violation du principe de l'égalité de traitement, si cette différenciation, qu'opère l'employeur au sein de ce groupe, est fondée sur un critère apparemment neutre, que ce critère ne peut être justifié objectivement par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne sont pas nécessaires ni appropriés ? »**

## Droit de l'Union européenne

**Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**

### Article 1

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

[...]

### Article 2, paragraphe 1

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement.

### Article 2

« 1. Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, garantissent aux travailleurs qui sont détachés sur leur territoire, sur le fondement de l'égalité de traitement, les conditions de travail et d'emploi couvrant les matières énoncées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées :

- par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, et/ou

- par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale ou qui s'appliquent à un autre titre conformément au paragraphe 8 :

- a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- b) la durée minimale des congés annuels payés ;
- c) la rémunération, y compris les taux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels ;
- d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination ;
- h) les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel ;
- i) les allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles.

[...]

8. On entend par conventions collectives ou sentences arbitrales, déclarées d'application générale, les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

En l'absence d'un système de déclaration d'application générale de conventions collectives ou de sentences arbitrales au sens du premier alinéa, ou en sus d'un tel système, les États membres peuvent, s'ils en décident ainsi, prendre pour base :

- les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui ont un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territorial de celles-ci, et/ou
- les conventions collectives qui ont été conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble du territoire national,

pour autant que leur application aux entreprises visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, garantisse, quant aux matières énumérées au paragraphe 1, premier alinéa, du présent article et, le cas échéant, en ce qui concerne les conditions de travail et d'emploi qui doivent être garanties aux travailleurs détachés

conformément au paragraphe 1 bis du présent article, une égalité de traitement entre ces entreprises et les autres entreprises visées au présent alinéa se trouvant dans une situation similaire.

Il y a égalité de traitement, au sens du présent article, lorsque les entreprises nationales se trouvant dans une situation similaire:

- sont soumises, au lieu d'activité ou dans le secteur concernés, aux mêmes obligations que les entreprises visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, quant aux matières énumérées au paragraphe 1, premier alinéa, du présent article et, le cas échéant, en ce qui concerne les conditions de travail et d'emploi qui doivent être garanties aux travailleurs détachés conformément au paragraphe 1 bis du présent article, et
- se voient imposer lesdites obligations avec les mêmes effets.

[...]»

## **Droit de l'Union européenne**

### **Le Code du travail polonais**

#### **Article 11**

« Toute discrimination en matière d'emploi, directe ou indirecte, fondée notamment sur le sexe, l'âge, un handicap, la race, la religion, la nationalité, les convictions politiques, l'appartenance à un syndicat, l'origine ethnique, la confession, l'orientation sexuelle, ou fondée sur le fait que l'emploi est à durée déterminée ou indéterminée, à plein temps ou à temps partiel, est interdite. »

#### **Article 18, 3a**

§1. Les travailleurs doivent être traités de la même manière en matière de conclusion et de rupture de la relation de travail, de conditions d'emploi, de promotion et d'accès à la formation en vue du développement des qualifications professionnelles, sans considération notamment du sexe, de l'âge, du handicap, de la race, de la religion, de la nationalité, des convictions politiques, de l'appartenance à un syndicat, de l'origine ethnique, de la confession, de l'orientation sexuelle, et sans considération du fait que l'emploi est à durée déterminée ou indéterminée, à plein temps ou à temps partiel.

§2. On entend par égalité de traitement en matière d'emploi l'absence de toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur les motifs visés au paragraphe 1.

§3. Une discrimination directe se produit lorsqu'un travailleur, pour l'un ou plusieurs des motifs visés au paragraphe 1, a été, est ou pourrait être traité, dans une situation comparable, de manière moins favorable que d'autres travailleurs.

§4. Une discrimination indirecte se produit lorsque par l'effet d'une disposition, d'un critère appliqué ou d'une mesure adoptée, qui sont apparemment neutres, une disparité défavorable

ou un désavantage particulier en matière de conclusion ou de rupture de la relation de travail, de conditions d'emploi, de promotion et d'accès à la formation en vue du développement des qualifications professionnelles, concerne ou pourrait concerner tous les travailleurs ou un nombre important de travailleurs qui appartiennent à un groupe défini par un ou plusieurs des critères visés au paragraphe 1, sauf si cette disposition, ce critère ou cette mesure est objectivement justifié par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif sont nécessaires et appropriés.

[...]»

#### **Article 18, 3b**

« §1. Est considérée comme une violation du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi, sous réserve des paragraphes 2 à 4, la différenciation par l'employeur de la situation d'un travailleur pour l'un ou plusieurs des motifs visés à l'article 183a, paragraphe 1, ayant notamment pour effet :

1) le refus de conclure la relation de travail ou la rupture de celle-ci,

2) la fixation de conditions de rémunération ou d'autres conditions d'emploi désavantageuses ou l'omission d'une promotion ou de l'octroi d'autres prestations liées au travail,

3) [...]

- à moins que l'employeur ne démontre qu'il s'est fondé sur des raisons objectives.

[...]»

### **Loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et l'emploi des personnes handicapées, du 27 août 1997 (Dz. U. n° 123, position 776)**

#### **Article 2a, paragraphe 1**

« Une personne handicapée est considérée comme faisant partie des effectifs de personnes handicapées à partir de la date à laquelle elle présente à l'employeur une attestation de reconnaissance de handicap. [...] »

#### **Article 21**

« 1. Un employeur employant 25 travailleurs ou plus en équivalent temps plein est tenu [...] de verser des contributions mensuelles au [Fonds national pour la réadaptation des personnes handicapées (PFRON)] dont le montant est égal à 40,65% du salaire moyen multipliés par le nombre de travailleurs correspondant à la différence entre le nombre de travailleurs garantissant le respect de l'indicateur d'emploi de 6 % de personnes handicapées et le nombre effectif de personnes handicapées employées.

2. Sont exonérés des cotisations visées au paragraphe 1 les employeurs qui emploient au moins 6% de travailleurs handicapés.

[...]»

## 5.2 Appréciation de la Cour

La CJUE relève d'abord que le principe de l'égalité de traitement consacré par la directive 2000/78 vise à protéger les salariés présentant un handicap contre toute discrimination fondée sur celui-ci. Par conséquent, les salariés doivent également bénéficier de ladite protection lorsque la différence de traitement se produit au sein d'un groupe de personnes atteintes d'un handicap et non seulement par rapport aux salariés ne présentant pas de handicap.

Ensuite la CJUE constate que la pratique mise en place par l'employeur est susceptible de constituer une discrimination fondée sur le handicap, puisque l'employeur traite un salarié de manière moins favorable qu'un autre de ses salariés dans une situation comparable et que ce traitement défavorable est opéré sur la base du handicap du premier salarié, en ce qu'il reposerait sur un critère indissociablement lié au handicap.

Selon la CJUE, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si la condition temporelle imposée par l'employeur pour bénéficier du complément de salaire en cause, à savoir la remise de l'attestation de reconnaissance de handicap après la date fixée par ce dernier, constitue un critère indissociablement lié au handicap des salariés auxquels ce complément a été refusé.

À cet égard, l'employeur ne semble pas avoir permis aux salariés handicapés ayant déjà remis leur attestation avant cette date de la présenter à nouveau ou d'en déposer une nouvelle, de sorte que cette pratique pourrait avoir placé définitivement l'ensemble des salariés handicapés dans l'impossibilité de remplir cette condition temporelle. Or, l'employeur connaissait nécessairement l'état de handicap des salariés lors de l'instauration de cette pratique, puisque ces derniers avaient préalablement officialisé leur état par la remise d'une attestation de reconnaissance de handicap.

Dès lors, la CJUE relève qu'une telle pratique est susceptible de constituer une discrimination directe lorsqu'elle est de nature à placer définitivement dans l'impossibilité de remplir ladite condition temporelle un groupe nettement identifié de salariés, composé de l'ensemble des salariés handicapés dont l'employeur connaissait nécessairement l'état de handicap lors de l'instauration de cette pratique.

Ensuite, il y a lieu de déterminer si la pratique mise en place par l'employeur peut constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78.

En effet, la CJUE souligne que si la différence de traitement en cause résulte d'une pratique apparemment neutre, il incombera à la juridiction de renvoi de vérifier si elle a eu pour effet de désavantager particulièrement des personnes présentant

certains handicaps par rapport à des personnes présentant d'autres handicaps et, en particulier, de désavantager certains salariés handicapés en raison de la nature particulière de leur handicap, notamment du caractère ostensible de celui-ci ou du fait que ce handicap nécessitait des aménagements raisonnables.

Selon la CJUE, il pourrait être considéré que ce sont principalement les salariés présentant un tel handicap qui se sont trouvés dans l'obligation, avant la date fixée par l'hôpital en cause, d'officialiser leur état de santé par la remise d'une attestation de reconnaissance de handicap, alors que d'autres salariés présentant des handicaps d'une nature différente, par exemple, en raison du fait qu'ils sont moins lourds ou ne nécessitent pas immédiatement de tels aménagements, conservaient un choix d'effectuer ou non une telle démarche.

Néanmoins, cette pratique bien qu'apparemment neutre, est susceptible de constituer une discrimination indirectement fondée sur le handicap, lorsqu'elle entraîne un désavantage particulier pour des salariés handicapés en fonction de la nature de leur handicap, sans qu'elle soit objectivement justifiée par un objectif légitime et sans que les moyens pour réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

## 5.3 Décision de la Cour

« L'article 2 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que :

- la pratique d'un employeur consistant à verser un complément de salaire aux travailleurs handicapés ayant remis leur attestation de reconnaissance de handicap après une date choisie par cet employeur, et non aux travailleurs handicapés ayant remis cette attestation avant cette date, est susceptible de constituer une discrimination directe lorsqu'il s'avère que cette pratique est fondée sur un critère indissociablement lié au handicap, en ce qu'elle est de nature à placer définitivement dans l'impossibilité de remplir cette condition temporelle un groupe nettement identifié de travailleurs, composé de l'ensemble des travailleurs handicapés dont l'employeur connaissait nécessairement l'état de handicap lors de l'instauration de cette pratique ;
- ladite pratique, bien qu'apparemment neutre, est susceptible de constituer une discrimination indirectement fondée sur le handicap lorsqu'il s'avère qu'elle entraîne un désavantage particulier pour des travailleurs handicapés en fonction de la nature de leur handicap, notamment du caractère ostensible de celui-ci ou du fait que ce handicap nécessite des aménagements raisonnables des conditions de travail, sans être objectivement justifiée par un objectif légitime et sans que les moyens pour réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. »