



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Absence injustifiée** : Le point de départ du délai d'un mois pour invoquer les faits ou fautes susceptibles de justifier le licenciement avec effet immédiat est la date à laquelle l'employeur a connaissance des faits ou fautes en question et non le dernier jour de l'absence en cause..... p. 2
2. **Signature de la lettre de licenciement** : Si la lettre de licenciement doit, en principe, être signée, le défaut de signature de cette lettre de licenciement ne rend pas le licenciement abusif, à partir du moment où l'identité et les qualités des parties sont clairement identifiées p. 4
3. **Reclassement** : Le recours de l'employeur contre la décision de reclassement interne ne suspend pas les effets du contrat de travail et l'employeur est tenu de faire son possible pour mettre à la disposition de son salarié un poste adapté à ses capacités résiduelles..... p. 5
4. **Examen médical d'embauche** : L'examen médical d'embauche constitue une obligation de résultat à charge de l'employeur p. 7
5. **Droit européen** : Le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins consacré par le droit de l'Union est invocable directement, pour un « *même travail* » comme pour un « *travail de même valeur* », dans des litiges entre particuliers..... p. 11



1. Absence injustifiée : Le point de départ du délai d'un mois pour invoquer les faits ou fautes susceptibles de justifier le licenciement avec effet immédiat est la date à laquelle l'employeur a connaissance des faits ou fautes en question et non le dernier jour de l'absence en cause

Arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2023, n° CAS-2022-00063 du registre

1.1 Faits et procédure

Il s'agit d'un salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec préavis et avec effet immédiat pour faute grave tiré de son absence injustifiée. Le salarié conteste la tardiveté du licenciement avec effet immédiat, considérant 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. (...)* ». En outre, le salarié demande une indemnité de départ sur base d'une ancienneté de service supérieure à vingt ans.

L'employeur quant à lui estime que son salarié ne dispose pas d'une ancienneté de service supérieure à vingt ans.

Le Tribunal du travail de Diekirch avait dit réguliers les licenciements avec préavis et avec effet immédiat notifiés par l'employeur au salarié, le Tribunal déboute ce dernier de ses demandes en dommages-intérêts et dit fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ sur base d'une ancienneté de service supérieure à vingt ans et dit fondée la demande reconventionnelle de l'employeur en remboursement des salaires indûment payés.

Le 20 janvier 2022, la Cour d'appel confirme le jugement de première instance. Le salarié décide alors de former un pourvoi en cassation.

1.2 Appréciation de la Cour de cassation

L'arrêt de la Cour de cassation reprend uniquement le premier et le troisième moyen de cassation invoqués par le salarié.

a. Sur le premier moyen de cassation¹ tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat

Le salarié invoque l'article L.124-10 (6) du Code du travail qui dispose 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 salarié s'oppose à la décision de la Cour d'appel, en ce qu'elle a considéré que « *le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10 (6) ne commence à courir qu'à partir de la fin de l'absence injustifiée du salarié (Cour d'Appel, III, 08.12.2016, numéro du rôle 39761)* » et en ce que la Cour a confirmé que « *le moyen tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat était à rejeter.* »

Le salarié fait valoir le fait que la jurisprudence sur base de cet article considère de longue date et de manière constante que le délai d'un mois fixé par l'article L.124-10 (6) du Code du travail commence à courir soit à partir de la commission respectivement de la réalisation de la faute soit à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance².

En revanche, la jurisprudence n'est pas constante concernant la date à prendre en compte pour faire courir le délai d'invoication d'un mois en matière d'absence injustifiée.

Qu'ainsi, selon de nombreuses jurisprudences, lorsque la faute grave invoquée par l'employeur résulte de l'absence injustifiée d'un salarié, le délai d'invoication d'un mois prend cours à compter du jour où le salarié ne justifie plus de son absence à l'employeur dans les conditions prévues par l'article L.121-6 (1) et (2) du Code du travail, soit au plus tard le troisième jour de son absence, sous peine d'enlever à la faute invoquée son caractère de gravité justifiant un licenciement avec effet immédiat³.

Par conséquent, conformément à l'article L.124-10 (6) du Code du travail, la Cour d'appel aurait dû dire que le motif de licenciement pour faute grave tiré de l'absence injustifiée du salarié aurait dû être invoqué par son employeur au plus tard le 3 août 2019.

La Cour aurait donc dû invalider le raisonnement des premiers juges et conclure au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat, motif pris de sa tardiveté à être invoqué.

1 Le moyen de cassation est le grief en droit dirigé contre la décision attaquée (ici. La décision de la Cour d'appel) ; il est l'indication de ce qui, dans la décision attaquée ou dans la procédure qui l'a précédée, est contraire à la loi.

2 cf. en ce sens : CA, 27 juin 2019.

3 cf. en ce sens : CA, 3^e ch., 30 mars 2017, n°42746 du rôle ; CA, 3^e ch., 27 juin 2019, n°CAL-2018-00893 du rôle, CA, 3^e ch., 26 novembre 2015, n°40309 du rôle.

b. Sur le troisième moyen de cassation concernant l'ancienneté de service

Le troisième moyen de cassation invoqué par le salarié est tiré notamment de l'absence de motifs, constituant une violation de l'article 89 de la Constitution⁴, ainsi que de la violation au principe du procès équitable prévu par l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁵.

La Cour d'appel a retenu que « le salarié n'a pas été en mesure de faire état d'un élément probant de nature à contredire la date d'entrée en service renseignée par le contrat de travail daté du 1^{er} août 1998, respectivement l'avenant du 31 décembre 2012, et par conséquent, le Tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a décidé que le salarié restait en défaut d'établir une ancienneté remontant au mois de novembre 1986 ».

Aux motifs que : « l'extrait d'une annonce parue le 10 janvier 2007 (extrait ne figurant pas au dossier soumis à l'examen de la Cour) et d'après lequel l'employeur aurait remercié le salarié pour ses vingt ans de fidélité dans la firme », ne constitue pas une indication suffisamment précise pour établir une ancienneté autre que celle résultant du contrat de travail et de son avenant.

Pourtant, les juges sont dans l'obligation de motiver leurs jugements et leurs arrêts. Le salarié rappelle que cette obligation de motivation résulte encore de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit à un procès équitable (cf. C.E.D.H., Hiro-Balanic/Espagne, 9 décembre 1994 et C.E.D.H., Ruiz-Torija c/Espagne, 9 décembre 1994, D. 1996, p. 202, obs. N.FRICERO).

En outre, il est admis de façon constante que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs⁶. La motivation doit être précise, c'est-à-dire circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le Juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laissent aucun doute sur le fondement juridique de sa décision (cf. Jcl. de procédure civile, Fasc. 508, n° 33).

Ainsi, les juges ont le devoir non seulement d'analyser les documents versés par les parties, mais également le devoir de dire, le cas échéant, en quoi la demande n'est pas fondée eu égard à ces documents.

Or, en l'occurrence, la Cour d'appel a omis de mentionner et d'analyser le certificat d'affiliation sociale du salarié, alors que le contenu de cette pièce était déterminant puisqu'elle

démontrait que le salarié était bel et bien entré au service de son ancien employeur à compter du 9 novembre 1986 contredisant ainsi sans équivoque la date d'entrée en service renseignée au contrat de travail.

1.3 Réponse de la Cour

Dans son arrêt du 9 février 2023, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt attaqué, rendu le 20 janvier 2022 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail.

a. Sur la tardiveté du licenciement avec effet immédiat

La Cour de cassation se base sur l'article L. 124-10, paragraphe 6, alinéas 1 et 2, du Code du travail, qui dispose que :

« (6) 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 fixant le point de départ du délai d'un mois pour invoquer les faits ou fautes susceptibles de justifier le licenciement avec effet immédiat au dernier jour de l'absence injustifiée du salarié, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen, dès lors que ce délai court à partir de la date à laquelle l'employeur a connaissance des faits ou fautes en question.

b. Sur l'ancienneté de service du salarié

La Cour de cassation se fonde notamment sur l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que sur l'article 89 de la Constitution.

Elle estime qu'en se déterminant, pour retenir une ancienneté de service du demandeur en cassation de plus de vingt ans, sur base du seul contrat de travail du 1^{er} août 1998 et de son avenant, sans se prononcer sur la portée du certificat d'affiliation du 1^{er} février 2021 spécialement invoqué par le salarié à l'appui de ses prétentions tendant à voir fixer son ancienneté à plus de trente ans, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

4 Article 89 de la Constitution : « Tout jugement est motivé. ».

5 Article 6-1 de la ConvEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

6 Voir en ce sens, soc. 17 février 1960, Bull. civ. IV, n° 193 ; civ., 27 mai 1960, ibid. II, n° 343 ; com., 17 mars 1965, ibid. III, n° 203 ; civ., 18 mars 1966, ibid. II, n° 374.

2. Signature de la lettre de licenciement : Si la lettre de licenciement doit, en principe, être signée, le défaut de signature de cette lettre de licenciement ne rend pas le licenciement abusif, à partir du moment où l'identité et les qualités des parties sont clairement identifiées.

Arrêt de la Cour d'appel du 3 juin 2021, n° CAL-2020-00121 du rôle

2.1 Faits et rétroactes

Il s'agit d'un salarié qui est engagé en tant que conducteur suivant un contrat de travail à durée indéterminée du 24 octobre 2011.

Le 6 octobre 2017, le salarié est licencié avec effet immédiat au motif qu'il était obligé de stationner à l'issue de son service le camion qu'il conduisait dans l'enceinte de la centrale, mais qu'il a continué à garer ledit véhicule tous les soirs près de son domicile, à une trentaine de kilomètres de la centrale, ce malgré deux SMS de l'employeur des 18 et 21 septembre 2017 ainsi qu'un courrier recommandé du 22 septembre 2017 lui interdisant cela.

Par requête du 7 novembre 2017, le salarié convoque son employeur, à comparaître devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'y entendre condamner son ancien employeur à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat du 6 octobre 2017 qu'il qualifie d'abusif, les montants de 11 929,77 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 2 114,72 euros à titre de congés non pris, de 2 651,06 euros à titre d'indemnité de départ, de 15 900 euros à titre de préjudice matériel et de 5 302,12 euros à titre de préjudice moral, soit le montant total de 37 897,67 euros.

Par un jugement rendu en date du 5 novembre 2019, le Tribunal du travail déclare le prédit licenciement justifié et dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité de départ ainsi que les demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral. En revanche, le Tribunal considère que la demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris est partiellement fondée et condamne de ce chef l'employeur à payer au salarié le montant de 966,99 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 7 novembre 2017, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le 16 décembre 2019, le salarié relève appel du prédit jugement. En effet, le salarié soutient que la lettre de licenciement n'a pas été signée par son employeur, il conteste également avoir commis les faits qui lui sont reprochés, il conteste la fiabilité du système de surveillance GPS et affirme s'être conformé aux ordres de l'employeur concernant les emplacements de stationnement du camion qu'il conduisait.

Il demande dès lors à la Cour d'appel de déclarer le licenciement abusif et d'admettre l'intégralité de ses demandes de paiement, telles que formulées en première instance.

2.2 Arguments du salarié

Tout comme en première instance, le salarié souligne que la lettre de licenciement ne comporte pas de signature manuscrite. Selon lui, l'absence de signature a comme conséquence que la lettre de licenciement ne peut contenir valablement le motif grave de licenciement, qui se trouve de ce fait dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il en conclut que le licenciement serait donc abusif.

Le salarié réplique dans ses dernières conclusions du 17 novembre 2020 que seul l'employeur a qualité pour licencier un salarié et qu'il lui est interdit de donner mandat pour ce faire à une personne extérieure à l'entreprise, ledit mandat ne pouvant dès lors être ratifié.

Sur ce point, le salarié se réfère dans ses conclusions à une décision de la Cour de cassation française, chambre sociale, du 7 décembre 2011, n° 10-30.222. Il fait également valoir que le défaut de signature constitue une irrégularité de la procédure de licenciement entraînant pour le salarié un préjudice que l'employeur doit réparer.

2.3 Arguments de l'employeur

L'employeur fait valoir que la lettre de licenciement a été rédigée sur du papier à entête de l'étude d'avocats représentant l'employeur, avec la mention « *Me Tom BEREND* », de sorte que l'identité de l'auteur du courrier et sa qualité ont été clairement identifiées.

Il ajoute qu'aucune sanction légale n'est prévue en cas d'absence de signature manuscrite d'une lettre de licenciement. Il estime donc que c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la lettre de licenciement a rempli sa fonction d'informer le salarié des motifs ayant causé la rupture de la relation de travail.

2.4 Appréciation de la Cour

Dans son arrêt du 23 juin 2021, la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, dit l'appel non fondé et confirme ainsi le jugement de première instance.

La Cour d'appel commence par constater que la lettre de licenciement ne comporte pas de signature manuscrite. En effet, elle a été écrite sur le papier à entête de l'étude d'avocats qui représente l'employeur et contient à la fin un espace prévu pour la signature manuscrite, suivi du nom du rédacteur de la lettre « *Me Tom BEREND* ».

C'est donc à bon droit que le Tribunal du travail en a conclu que le salarié n'a pas pu se méprendre sur l'identité et les qualités du rédacteur de la lettre de licenciement. Si la lettre de licenciement doit, en principe, être signée, le défaut de signature de cette lettre de licenciement ne rend pas le licenciement abusif.

Par ailleurs, il faut constater que la décision de la Cour de cassation française invoquée par le salarié n'est pas transposable au présent litige. En effet, elle concerne l'hypothèse d'un

mandat donné par un employeur à un expert-comptable pour procéder à un licenciement, hypothèse différente de celle du présent litige, dans le cadre duquel l'avocat de l'employeur, qui dispose d'un pouvoir de représentation juridique de ce dernier, a été valablement chargé par l'employeur de procéder au licenciement.

Le licenciement n'est dès lors pas abusif du fait qu'il émane du mandataire de l'employeur.

3. Reclassement : Le recours de l'employeur contre la décision de reclassement interne ne suspend pas les effets du contrat de travail et l'employeur est tenu de faire son possible pour mettre à la disposition de son salarié un poste adapté à ses capacités résiduelles.

Arrêt de la Cour d'appel du 26 janvier 2023, n° CAL-2020-00656 du rôle

3.1 Faits et procédure

Par contrat de travail signé en date du 16 décembre 2013, une salariée est engagée par la société à responsabilité limitée en qualité de « caissière / réassortisseuse », avec effet au 1^{er} avril 2014.

Sur saisine du Contrôle médical de la Sécurité sociale, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a ordonné, en date du 23 novembre 2018, le reclassement professionnel interne de la salariée.

Le 31 décembre 2018, son employeur introduit un recours contre ce reclassement interne. La décision de reclassement interne a été annulée par le Conseil arbitral de la sécurité sociale, en date du 12 juillet 2019, et le dossier a été retourné à la Commission mixte en vue de l'adoption d'une nouvelle décision. Par décision rendue en date du 13 septembre 2019 et notifiée le 26 septembre 2019, la Commission mixte a décidé le reclassement professionnel externe de la salariée.

Le 10 octobre 2019, la salariée dépose une première requête au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette afin de convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les arriérés de salaire pour les mois de janvier à septembre 2019, et les indemnités pour congé non pris, outre les intérêts légaux. Elle a également réclamé la remise des fiches de salaire des mois de janvier 2018 à septembre 2019, sous peine d'astreinte.

Le 19 décembre 2019, la salariée décide de déposer une deuxième requête devant la même juridiction, aux fins de condamner son ancien employeur au paiement une indemnisation pour réparation de ses préjudices matériel et moral ainsi que d'une indemnité de procédure.

Le Tribunal du travail regroupe l'ensemble des enquêtes, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, pour y statuer par un seul et même jugement.

Le Tribunal estime que le contrat de travail avait cessé de plein droit le 26 septembre 2019, date de la notification de la deuxième décision de la Commission mixte, ordonnant le reclassement externe.

Il a déclaré fondée, outre les intérêts légaux, la demande de la salariée en paiement des arriérés de salaire et de l'indemnité de congé non pris. L'employeur a été condamné au paiement de ces montants.

Le Tribunal a d'autre part condamné l'employeur à remettre à la salariée les documents sociaux, sous peine d'astreinte.

En revanche, il a débouté la salariée de sa demande en allocation de dommages et intérêts, estimant que la salariée n'avait établi ni une carence dans le chef de son ancien employeur ni un préjudice matériel dans son propre chef.

Enfin, le Tribunal a alloué à la salariée une indemnité de procédure de 700 euros et a rejeté la demande de l'employeur en obtention d'une indemnité de procédure.

La juridiction de première instance a retenu que le recours de l'employeur contre la décision de reclassement interne n'avait pas produit d'effet suspensif sur les effets du contrat de travail, en vertu des articles L. 121-8 et L. 551-10 du Code du travail et que le contrat de travail avait cessé de plein droit le jour de la notification de la décision de reclassement externe de la Commission mixte, soit le 26 septembre 2019, en application de l'article L. 125-4 (3) du Code du travail.

Le Tribunal a en outre retenu que l'absence de prestation de travail de janvier à septembre 2019 n'était pas imputable à la salariée et que l'employeur était partant redevable à cette dernière des salaires relatifs aux mois de janvier à septembre 2019.

Le 16 juin 2020, l'employeur décide d'interjeter appel contre ce jugement qui lui avait été notifié le 7 mai 2020.

3.2 Arguments de la salariée

Par conclusions notifiées le 14 décembre 2020, la salariée demande à la Cour de rejeter l'appel et de confirmer le jugement entrepris.

La salariée invoque l'article L. 551-10 (1) du Code du travail⁷ en faisant valoir que le recours formé le 31 décembre 2018 par son ancien employeur n'avait pas suspendu le contrat de travail, et que partant, l'obligation de paiement du salaire avait été maintenue jusqu'au 26 septembre 2019, date de la notification de la deuxième décision de la Commission mixte, ordonnant le reclassement externe de la requérante.

La salariée affirme avoir été à la disposition de son ancien employeur pendant la période de janvier 2019 à septembre 2019 et avoir été dispensée de toute prestation de travail.

Selon la salariée, le contrat de travail aurait été en vigueur jusqu'au 26 septembre 2019, date de la notification de la décision de reclassement externe, à laquelle il aurait cessé de plein droit.

Elle fait valoir que le recours de l'employeur contre la décision de reclassement interne n'a pas d'effet suspensif, contrairement au recours introduit par le salarié et que partant « *le contrat de travail s'est poursuivi normalement* », malgré le fait qu'il y ait un recours.

L'employeur aurait donc dû garder la salariée à son service et lui trouver un poste adapté, ce qu'il a pourtant omis de faire. La salariée conteste l'absence de poste adapté à ses aptitudes résiduelles et conteste que l'employeur se soit acquitté de bonne foi de son obligation de réaffectation.

Elle affirme s'être toujours tenue à la disposition de son employeur. L'absence de prestation de travail serait dès lors imputable à l'employeur.

La salariée demande à la Cour de débouter son ancien employeur de l'ensemble de ses prétentions et conclut à la condamnation de celui-ci à lui payer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

3.3 Arguments de l'employeur

L'employeur fait valoir que la salariée a été déclarée inapte à son dernier poste de travail par le médecin du travail, dans un avis daté du 31 octobre 2018, que ce même médecin s'est prononcé pour un reclassement externe.

Cependant, à l'encontre de cet avis et sans avoir mis l'employeur en mesure de présenter ses observations, la Commission mixte a décidé le reclassement interne de son ancienne salariée, en date du 23 novembre 2018.

L'employeur soutient que la salariée était « *en congé jusqu'au 11 janvier 2019* » et qu'elle aurait dû reprendre son travail à partir du 12 janvier 2019.

Après avoir reçu un courrier de l'organisation syndicale de la salariée, dans lequel l'auteur de la lettre aurait estimé que la salariée devait être considérée comme étant dispensée de travail « *jusqu'à nouvel ordre* », l'employeur aurait organisé un rendez-vous auprès du médecin du travail qui, après réexamen de la salariée, en date du 29 janvier 2019, aurait conclu, une nouvelle fois, à son inaptitude au poste en question.

Cependant, l'employeur aurait été dans l'impossibilité de procurer un autre poste à la salariée.

Quant au fond, l'employeur soutient que la motivation du jugement dont appel « *repose entièrement sur la fausse prémisse que la décision litigieuse du 23 novembre 2018 soit juridiquement contraignante pour l'appelante* ».

Selon l'employeur, l'annulation d'un acte juridictionnel impliquerait nécessairement que les choses soient « *remises dans le même et semblable état où elles se trouvaient avant l'acte incriminé* ». L'erreur fondamentale des juges du premier degré aurait consisté à faire abstraction des « *effets de droit commun de l'annulation de la décision du 23 novembre 2018* ».

Il s'ensuivrait que la décision de la Commission mixte du 13 septembre 2019, ordonnant le reclassement externe, devrait rétroagir au jour de la notification à la salariée de la décision du 23 novembre 2018 et que le contrat de travail aurait pris fin à cette date-là et non pas le 26 septembre 2019, tel que retenu à tort par le jugement de première instance.

Il s'ensuivrait en outre que l'employeur n'aurait pas été tenu de procurer à la salariée un autre poste adapté à ses capacités résiduelles, « *la décision litigieuse du 23 novembre 2018 étant nulle et de nul effet, partant dépourvue de tout effet juridique* ».

En outre, l'employeur soutient qu'il a satisfait à son obligation de reclassement interne et que la salariée n'a fourni aucune prestation de travail à compter du 12 janvier 2019, sans pour autant justifier d'une incapacité de travail par la production d'un certificat médical. Son ancienne salariée aurait, en réalité, été « *démissionnaire à partir du 12 janvier 2019* » et que, dans ces conditions, l'employeur serait fondé à se prévaloir de l'exception d'inexécution, l'inexécution du contrat de travail étant imputable à la partie adverse.

L'employeur demande à la Cour de surseoir à statuer « *en attendant l'issue du recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, voire du Conseil supérieur de la sécurité sociale* » et donne à considérer que ce recours de la salariée tend à obtenir son reclassement externe avec effet au 23 novembre 2018 et qu'il importe d'éviter une contrariété de décisions relativement aux « *demandes introduites (...) devant les juridictions du travail et les juridictions sociales* ».

L'employeur ajoute que, de toute manière, la décision de reclassement interne du 23 novembre 2018 ne s'imposerait pas à lui, au vu de l'annulation de cette décision par le jugement du 12 juillet 2019.

⁷ Article L. 551-10 (1) du Code du travail : « *En cas de recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement professionnel interne conformément à l'article L. 552-3, le contrat de travail est suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé.* »

3.4 Appréciation de la Cour

La Cour d'appel considère que le recours, exercé en date du 31 décembre 2018 par l'employeur contre la décision de reclassement professionnel interne du 23 novembre 2018, n'a pas suspendu les effets du contrat de travail en cause, puisqu'il résulte de l'article L. 121-8 du Code du travail que seul « le recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement interne » produit un tel effet suspensif, ainsi que les juges de première instance l'ont décidé à bon droit.

Les décisions rendues par le Conseil arbitral de la sécurité sociale, puis par la Commission mixte, à la suite du recours exercé par l'employeur contre la décision de reclassement interne du 23 novembre 2018, n'ont pas eu pour effet de faire rétroagir, au 23 novembre 2018, la décision de reclassement externe, rendue en date du 13 septembre 2019 par la Commission mixte.

Il résulte, de façon explicite, de la décision rendue le 27 août 2021 par le Conseil arbitral de la sécurité sociale, à la suite du recours exercé le 28 octobre 2019 par la salariée contre la décision de la Commission mixte du 13 septembre 2019, que cette dernière « ne pouvait statuer avec effet rétroactif », et que le contrat de travail a continué de produire ses effets à la suite de la décision de reclassement interne (« le contrat de travail a perduré depuis la décision de reclassement interne »). La salariée n'ayant pas interjeté appel contre la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 27 août 2021, laquelle est donc devenue définitive.

L'article L. 125-4 du Code du travail dispose, sous le point 3, que le contrat de travail cesse de plein droit « pour le salarié qui présente une incapacité d'exercer son dernier poste de travail, le jour de la notification de la décision de la commission mixte retenant un reclassement externe ». En l'espèce, la décision de reclassement externe de la salariée a été notifiée le 26 septembre 2019, de sorte que c'est à cette date que le contrat de travail en cause a cessé de plein droit. Jusqu'à cette date, le contrat de travail liant l'employeur à la salariée n'a pas cessé de produire ses effets.

À la suite d'une décision de reclassement professionnel interne, l'employeur doit faire son possible pour mettre à la disposition de son salarié déclaré inapte au poste visé par la décision de reclassement, un poste adapté à ses aptitudes résiduelles (article L. 326-9 du Code du travail) et cela en concertation avec le salarié concerné.

Or, en l'espèce, la Cour considère que l'employeur reste en défaut d'établir qu'il aurait veillé à mettre à la disposition de la salariée un nouveau poste, adapté à ses aptitudes résiduelles.

À la lecture de l'échange de courrier entre la salariée et son ancien employeur et des conclusions de ce dernier, il apparaît que la salariée s'est tenue à la disposition de son employeur et que ce dernier s'est cantonné dans une attitude purement passive, estimant que le contrat de travail avait été suspendu à la suite de son recours contre la décision de reclassement interne et que la salariée n'avait qu'à « se mettre en maladie ».

Il importe de relever à cet égard qu'aux termes de l'article L. 551-1 (3) du Code du travail, l'aptitude au nouveau poste « doit être constatée par le médecin du travail compétent » et que « ce constat d'aptitude au nouveau poste de travail par le médecin du travail compétent est à considérer comme preuve que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement », mais qu'en l'espèce le médecin a au contraire constaté l'inaptitude de la salariée au poste en question, ledit poste correspondant très exactement au poste pour lequel elle avait précédemment été déclarée inapte.

Ainsi, l'employeur reste en défaut d'établir qu'il n'aurait proposé d'aucun autre poste de travail adapté aux aptitudes de la salariée, face aux contestations de cette dernière.

Par conséquent, la Cour d'appel confirme le jugement en ce qu'il a retenu que l'absence de prestation de travail n'était pas imputable à la salariée et que celle-ci avait droit au paiement des salaires relatifs à la période pendant laquelle elle s'était tenue à la disposition de son employeur, à savoir du 1^{er} janvier au 26 septembre 2019.

4. Examen médical d'embauche : l'examen médical d'embauche constitue une obligation de résultat à charge de l'employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 5 janvier 2023, n° CAL-2020-00862 du rôle

4.1 Faits et rétroactes

À compter du 1^{er} décembre 2015, un salarié entre au service d'une société en qualité de « agent de sécurité ».

À la suite d'une période de maladie, le contrôle médical de la sécurité sociale a, en date du 5 décembre 2017, saisi la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à

exercer leur dernier poste de travail en vue de se prononcer sur la capacité du salarié à occuper son poste.

Le 12 janvier 2018, le médecin du travail compétent a retenu dans son rapport que le salarié était incapable d'exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail, étant donné qu'il se trouverait encore en période de convalescence après avoir subi un événement médical grave.

Par décision du 2 février 2018, notifiée le 15 février 2018, la Commission mixte a refusé le reclassement professionnel du salarié.

Dans sa décision elle relève que le salarié occupait son dernier poste de travail depuis moins de 3 années et qu'il n'était pas en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche.

Par la suite, le Centre commun de la sécurité sociale a informé le salarié et la société que, suite à la notification de la décision de la Commission mixte, l'indemnité pécuniaire de maladie avait pris fin au 15 février 2018. Par voie de conséquence, le contrat de travail entre la société et le salarié a été résilié automatiquement à cette date.

Par requête du 28 juin 2018, le salarié fait convoquer la société devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer, principalement, des dommages et intérêts pour perte de rémunération et, subsidiairement, des dommages et intérêts pour perte d'une chance, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 6 juillet 2020, le Tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande du salarié basée sur la responsabilité délictuelle et recevables, mais non fondées ses demandes basées sur la responsabilité contractuelle de la société.

Le 17 septembre 2020, le salarié décide de relever appel de ce jugement.

4.2 Arguments du salarié

La demande du salarié se base principalement sur les dispositions du Code civil en matière de responsabilité contractuelle, tout en rappelant que l'article L. 326-1 du Code du travail impose à l'employeur d'organiser une visite médicale d'embauche lors du recrutement d'un salarié. Il a invoqué subsidiairement avoir été privé de la chance de bénéficier d'un reclassement interne ou externe et, encore plus subsidiairement, il a basé sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

À titre principal, il demande à la Cour, par réformation, de déclarer sa demande fondée et justifiée sur base des pièces versées, pour la perte de rémunération au cours de la période de cinq mois entre la date de résiliation du contrat de travail et l'introduction de la demande en justice, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Si la Cour devrait estimer que le préjudice invoqué ne ressort pas suffisamment de ses pièces, il offre de prouver « *par toutes voies de droit* » que le défaut dans le chef de son employeur d'organiser un examen d'embauche l'a privé d'être éligible au reclassement et l'a privé de tout revenu.

4.3 Arguments de l'employeur

La société soulève l'incompétence matérielle du Tribunal du travail pour connaître de la demande pour autant qu'elle est basée, à titre subsidiaire, sur la responsabilité délictuelle.

Quant à la demande basée sur la responsabilité contractuelle, l'employeur a soutenu que l'article L. 326-1 du Code du travail⁸ ne mettrait pas à sa charge une obligation de résultat, mais tout au plus une obligation de moyens. Il a argumenté qu'au vu de sa formulation, l'article précité serait à comprendre en ce sens qu'il imposerait au salarié l'obligation de passer un tel examen médical.

Si une obligation de résultat était néanmoins à retenir à sa charge, l'employeur a entendu s'exonérer par la faute de l'État, étant donné que le service de santé au travail multisectoriel ne lui aurait pas réservé un nombre suffisant de rendez-vous pour lui permettre de soumettre toutes ses nouvelles recrues à un examen médical. La faute de l'État l'aurait empêché de remplir correctement son obligation d'employeur.

4.4 Appréciation de la Cour d'appel

La Cour d'appel dans son arrêt du 5 janvier 2023, rejette la demande du salarié.

La Cour constate que le contrat de travail du 1^{er} décembre 2015 liant le salarié à la société prévoit en son article 1^{er} alinéa 2 qu'« *en vue de son engagement, le/la salarié/e doit remplir l'ensemble des conditions énoncées au point II sous B) lettre a) de l'avenant du 22 avril 2002 à la convention collective en vigueur, à savoir : (...) (point 4) subir avec succès un examen médical (...).* »

Les parties ayant prévu contractuellement l'obligation pour le salarié de se soumettre à un examen médical d'embauche, le présent litige renvoie donc à l'application des règles relatives à la responsabilité contractuelle, ce que le Tribunal du travail a également relevé à juste titre.

Tel que rappelé à raison par le Tribunal du travail, pour prospérer dans sa demande, le salarié doit démontrer une faute de l'employeur, un dommage subi par lui ainsi que le lien de causalité directe entre la faute et le préjudice invoqué.

a. Concernant la faute

Les parties sont en désaccord sur les questions de savoir sur qui, employeur ou salarié, pèse l'obligation de réaliser un examen médical d'embauche et si cette obligation constitue une obligation de résultat ou une obligation de moyens.

Le salarié se prévaut de deux arrêts rendus par la Cour de cassation française⁹ ainsi que d'une jurisprudence luxembourgeoise (Cour d'appel 21 juin 2011, n°36790 du rôle) pour soutenir que les dispositions précitées du Code du travail

⁸ Article L. 326-1 du Code du travail : « *Toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauche à un examen médical fait par le médecin du travail.* »

⁹ Cass. chambre sociale, 5 octobre 2010, n°09-40913 ; Cass chambre sociale, 12 février 2012, n°12-26241.

mettent une obligation de résultat à charge de l'employeur de soumettre chaque salarié à un examen médical d'embauche.

La société critique le Tribunal du travail pour avoir retenu que l'obligation pour l'employeur de soumettre chaque salarié à un examen médical d'embauche serait une obligation de résultat. Elle soutient que l'obligation de résultat se caractériserait par une absence d'aléa dans l'exécution de l'obligation et serait réservée aux situations dans lesquelles le débiteur disposerait de la maîtrise totale de tous les éléments permettant l'exécution de l'obligation. Or, comme la tenue de l'examen médical d'embauche dépendrait du nombre de créneaux de visites médicales proposés à l'employeur par le service de santé au travail et que ce nombre constituerait un aléa qui ne serait pas maîtrisé par l'employeur, son obligation ne saurait être que de moyens.

En outre, l'employeur demande à voir écarter des débats les jurisprudences françaises invoquées par le salarié, soutenant que celles-ci ne seraient pas transposables en droit luxembourgeois, faute de textes identiques.

Il demande également à voir déclarer inapplicable la jurisprudence luxembourgeoise invoquée, au motif que la situation factuelle serait différente.

L'article L. 326-1 du Code du travail dispose en son alinéa 1^{er} que « toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail. Pour les salariés de nuit visés à l'article L. 326-3 point 4. et pour les postes à risques dont question à l'article L. 326-4 ci-après l'examen doit être fait avant l'embauchage. Pour les autres postes l'examen doit être fait dans les deux mois de l'embauchage. (...) »

L'article L. 327-2 du Code du travail prévoit une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 251 à 25 000 euros ou l'une de ces peines seulement, notamment, à l'égard de tout employeur qui occupe un salarié qui ne s'est pas soumis à un des examens médicaux prévus aux articles L. 326-1 à L. 326-9 ou aux règlements grand-ducaux pris en leur exécution.

L'article L. 326-1 du Code du travail employant la conjugaison du verbe « soumettre » dans sa forme passive et l'article L. 327-2 du Code du travail sanctionnant l'employeur en cas de défaut d'un examen médical d'embauche, c'est à juste titre que le Tribunal du travail a retenu qu'il résulte de la lecture combinée de ces articles du Code du travail précités, que, contrairement à l'argumentation de la société, le Code du travail prévoit à la charge de l'employeur une obligation d'organiser pour chaque salarié un examen médical d'embauche.

Le dernier alinéa de l'article L. 312-1 du Code du travail précise que « tout employeur est tenu d'organiser ou de s'affilier à un service de santé au travail tel que prévu à l'article L. 321-1 ».

Les paragraphes 1 et 2 de l'article L. 321-1 précités disposent :

« (1) Le présent titre a pour objet d'assurer la protection de la santé des salariés sur les lieux de travail et celle des tiers par l'organisation de la surveillance médicale et de la prévention des accidents et des maladies professionnelles.

(2) La réalisation de cet objectif incombe :

1. aux services de santé au travail d'entreprise ;
2. aux services de santé au travail interentreprises ;
3. au service de santé au travail multisectoriel ».

L'article L. 322-1 du Code du travail prévoit plus précisément que : « la santé au travail, la prévention des maladies professionnelles ainsi que la protection sanitaire sont organisées selon les modalités suivantes :

4. Tout employeur occupant régulièrement plus de 5 000 salariés est tenu d'organiser à l'intérieur de son entreprise un service de santé au travail. Cette exigence est étendue à tout employeur occupant régulièrement plus de 3 000 salariés dont au moins 100 salariés occupés à un poste à risques visé à l'article L. 326-4.
5. Tout employeur, non visé au point 1 qui précède, dispose des trois options suivantes, parmi lesquelles il doit choisir :
 - soit d'organiser à l'intérieur de son entreprise un service de santé au travail,
 - soit de se réunir avec d'autres employeurs en une association d'entreprises organisant un service interentreprises de santé au travail pour l'ensemble des membres de l'association,
 - soit de recourir au service national de santé au travail ».

Les articles L. 312-1 à L. 327-2 précités sont inscrits au livre III du Code du travail intitulé « Protection, Sécurité et Santé des travailleurs »

Il résulte de l'article L. 322-2 (5) du Code du travail que le service ainsi mis en place ou auquel l'employeur adhère ou a recours est chargé notamment de l'examen d'embauche prévu à l'article L. 326-1 du Code du travail.

Il s'ensuit qu'il appartient à l'employeur soit d'organiser – seul ou avec d'autres entreprises – un service de santé au travail, soit de recourir au service national de santé au travail.

Il se dégage des pièces du dossier que la société est adhérente à un service interentreprises, dénommé Service de Santé au Travail de l'Industrie (STI asbl).

Quant aux jurisprudences invoquées par le salarié, la Cour constate que si les textes légaux français applicables en la matière¹⁰ ne sont pas, au regard de leur libellé textuel, rigoureusement identiques aux textes luxembourgeois susvisés, il n'en reste pas moins que l'objectif poursuivi par ces textes est

¹⁰ Articles L. 4121-1, R 4624-10 et R 4745-3 du Code du travail, antérieurs à la loi française dite « Travail » du 8 août 2016 qui a supprimé l'obligation pour l'employeur de faire passer à chaque nouvel recruté une visite médicale d'embauche, laquelle a été remplacée par une simple visite d'information et de prévention pouvant être réalisée par une équipe pluridisciplinaire

identique, à savoir vérifier si le salarié est médicalement apte au poste pour lequel il a été recruté.

Les textes français et luxembourgeois sont donc d'ordre public. L'employeur doit assurer la sécurité et la santé de l'ensemble des salariés. Cette obligation pesant sur l'employeur est une obligation de résultat. Tant en droit français qu'en droit luxembourgeois, la non-observation par l'employeur de l'obligation de soumettre le salarié à un examen médical d'embauche est pénalement sanctionnée.

Par un arrêt du 5 octobre 2010, la Cour de cassation française a retenu que « *alors que le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail ; que le non-respect de cette obligation de l'employeur, dont la finalité préventive s'inscrit dans le cadre de son obligation de sécurité de résultat, cause nécessairement un préjudice au salarié, qu'il appartient au juge, saisi d'une demande en ce sens, de réparer* ».

Par un arrêt du 12 février 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation française a encore précisé que « *l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; que les examens médicaux d'embauche, périodiques ou de reprise auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité, de sorte que l'employeur qui méconnaît cette obligation en ne prenant pas les dispositions nécessaires cause au salarié un préjudice qu'il incombe au juge de réparer (...)* ».

L'arrêt de la Cour d'appel du 21 juin 2011 invoqué par le salarié a été rendu dans le contexte des obligations de sécurité incombant à l'employeur en cas de harcèlement au travail. Dans la mesure où ces obligations de sécurité poursuivent en cours d'exécution du contrat de travail le même but que l'obligation de soumettre le salarié à un examen d'embauche médical en vue de l'exécution du contrat de travail, à savoir pourvoir à la protection de la santé et à la sécurité des travailleurs de l'entreprise, il n'y a pas non plus lieu à écarter cette jurisprudence des débats.

La Cour d'appel a retenu aux termes de cet arrêt que « *l'obligation qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise constitue une obligation de résultat ; admettre qu'il ne s'agirait que d'une obligation de moyens à charge de l'employeur aboutirait à vider cette obligation de tout sens et de tout effet* ».

C'est partant à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que l'obligation à charge de l'employeur de soumettre le salarié à un examen d'embauche constitue une obligation de résultat.

La société soutient n'avoir commis aucune faute engageant sa responsabilité et que le défaut de faire passer au salarié l'examen médical d'embauche légalement prévu ne lui serait ainsi pas imputable.

Si le résultat n'est pas atteint, l'inexécution de l'obligation est acquise et la faute n'a pas à être évoquée.

Son existence est indifférente au débat judiciaire. La présomption de responsabilité pesant sur le débiteur d'une obligation de résultat ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure¹¹.

L'employeur entend s'exonérer de la présomption de responsabilité par la faute d'un tiers, le STI, qui serait débordé et qui ne lui aurait pas attribué un nombre suffisant de créneaux de visites médicales pour soumettre en temps utile chacune de ses nouvelles recrues à un examen médical d'embauche.

Pourtant, la Cour constate qu'il ne résulte aucunement que la société a soumis au STI une demande de rendez-vous pour un examen médical d'embauche pour le salarié auprès du STI.

En l'absence de démarches de l'employeur, ce dernier est donc malvenu pour reprocher à l'État, respectivement au STI, de ne pas lui avoir accordé un nombre suffisant de créneaux en vue de soumettre ses salariés à un examen médical d'embauche.

Dès lors, que l'employeur était obligé de soumettre son salarié à un examen médical d'embauche, son argumentation relative aux retards accusés par le STI, au fait qu'elle aurait dû prioriser les examens d'embauche et qu'aucune priorité n'aurait existé de soumettre son ancien salarié à l'examen médical d'embauche puisque, affecté dès son embauche au service « *poste courrier* » de la Cour de justice de l'Union européenne, avec des horaires en journée, il n'aurait occupé ni un poste à risque, ni un poste devant passer un examen de manière prioritaire, n'est dès lors pas pertinente et il y a lieu de rejeter l'offre de preuve de ces faits pour ce même motif.

b. Sur le préjudice certain et le lien causal

Tel que retenu à juste titre par le Tribunal du travail, il y a lieu de constater que le salarié reste en défaut d'établir que s'il avait bénéficié d'un examen médical d'embauche, il aurait nécessairement pu profiter d'un reclassement interne ou externe, étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'après examen de son dossier, la Commission mixte aurait prononcé un tel reclassement interne ou externe, une telle décision dépendant non pas de l'accomplissement des critères d'éligibilité, mais de la situation globale du concerné.

c. Sur la perte d'une chance

La Cour considère que la perte d'une chance ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'événement heureux survenant était important.

L'événement purement hypothétique n'a pas ce caractère, de sorte que si sa survenance devient clairement impossible, celui qui en aurait profité n'a rien perdu de considérable et

11 En ce sens : G. Ravarani, la responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, Pasicrisie 2014, n°518, p.545.

ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité : son préjudice n'est qu'éventuel.

Lorsque la perte d'une chance est établie, elle constitue un préjudice indemnisable. Mais le dommage se limite à cette perte. Elle seule sera donc compensée, et non la totalité du bénéfice que la victime aurait retiré de la survenance de l'événement dont la réalisation est désormais empêchée. La réparation d'une perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

C'est à juste titre que le Tribunal du travail a relevé qu'il convient d'apprécier le degré de probabilité qu'aurait eu le salarié d'obtenir une décision de reclassement s'il avait disposé d'un certificat d'aptitude à la suite de l'examen médical d'embauche réalisé. La jurisprudence du Tribunal du travail de Diekirch du 30 septembre 2019 invoquée par le salarié a trait à la situation d'un salarié n'ayant pas bénéficié d'un examen médical d'embauche, mais pour lequel il résulte de l'avis du médecin de contrôle que ce dernier a conclu à un reclassement interne.

Or, en l'espèce, l'avis médical soumis à la Commission mixte préconisait une réévaluation de la situation deux ans plus tard, soit dans le délai légal le plus long possible. Le médecin du travail compétent auprès du STI n'ayant pas conclu à la possibilité à court ou moyen terme d'un reclassement interne ou externe du salarié, la jurisprudence invoquée n'est pas transposable au cas d'espèce. Il ne résulte pas non plus de la décision de refus de la Commission mixte du 2 février 2018 qu'en présence d'un certificat d'aptitude établi lors de l'embauche, elle aurait ordonné un reclassement.

La Cour approuve par ailleurs le Tribunal d'avoir retenu que le certificat d'aptitude dressé le 30 octobre 2018 par le service médical de la gendarmerie française ne permet pas non plus d'aboutir à une telle conclusion, au vu de l'avis médical soumis à la Commission mixte préconisant une réévaluation de la situation deux ans plus tard. Il n'est partant pas établi sur base des éléments invoqués par le salarié qu'il aurait eu une chance réelle et sérieuse de bénéficier d'une décision de reclassement si l'employeur lui avait fait faire passer l'examen médical légalement prévu lors de son embauche.

5. Droit européen : Le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins consacré par le droit de l'Union est invocable directement, pour un « même travail » comme pour un « travail de même valeur », dans des litiges entre particuliers

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 3 juin 2021, K e.a. contre Tesco Stores Ltd., C-624/19

5.1 Faits et procédure

Tesco Stores est un détaillant qui vend ses produits en ligne et dans des magasins situés au Royaume-Uni. Ces magasins comptent environ 250 000 travailleurs exerçant différents types d'emplois. La société dispose également d'un réseau de distribution comptant environ 11 000 salariés.

À compter du mois de février 2018, environ 6 000 salariés ou anciens salariés de Tesco Stores, tant de sexe féminin que de sexe masculin ont attiré ladite société devant la juridiction de renvoi, le Watford Employment Tribunal (Tribunal du travail de Watford, Royaume-Uni), au motif qu'ils n'avaient pas bénéficié d'une égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un travail égal, en violation de la réglementation nationale et de l'article 157 TFUE. Cette juridiction a sursis à statuer sur les demandes des travailleurs masculins, estimant que leur sort dépendait de celui des demandes des parties requérantes au principal, de sexe féminin.

Les travailleurs de sexe féminins font valoir que leur travail est comparable et de même valeur que celui des travailleurs masculins employés par Tesco Stores en vertu de l'article 157 TFUE, bien que ce travail soit accompli dans des établissements différents. Leurs conditions de travail et celles desdits travailleurs seraient attribuables à une « source unique », à savoir Tesco Stores.

La société estime, quant à elle, que l'article 157 TFUE n'a pas d'effet direct dans le cadre de demandes fondées sur un travail de même valeur, de sorte que les requérantes ne sauraient s'en prévaloir devant la juridiction de renvoi. En outre, elle conteste pouvoir être qualifiée de « source unique ».

La juridiction de renvoi relève qu'il existe, au sein des juridictions britanniques, une incertitude quant à l'effet direct de l'article 157 TFUE, qui est liée à la distinction formulée par la Cour entre les discriminations susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité des rémunérations et celles qui ne peuvent l'être qu'en fonction de dispositions d'application plus explicites.

Dans ces conditions, le Watford Employment Tribunal (Tribunal du travail de Watford) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 157 [TFUE] a-t-il un effet direct dans le cadre de demandes fondées sur la circonstance que les parties requérantes effectuent un travail de même valeur que leurs comparateurs ?

2) En cas de réponse négative à la première question, le critère de la source unique utilisé dans le cadre de la comparaison effectuée au titre de l'article 157 TFUE doit-il être distingué de la question de la valeur égale et, en cas de réponse affirmative à cette question, ce critère a-t-il un effet direct ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Article 157

« 1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.

2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

[...]

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

[...]»

L'article 119 du traité CEE (devenu, après modification, article 141 CE, lui-même devenu article 157 TFUE) était ainsi libellé :

« Chaque État membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

Par rémunération, il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

[...]

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

[...]»

DROIT DU ROYAUME-UNI

Equality Act 2010 (loi relative à l'égalité de 2010)

Article 79

« (1) La présente section s'applique aux fins du présent chapitre.

(2) Si A est un employé, B est un comparateur si les sous-sections (3) ou (4) sont applicables.

[...]

(4) La présente sous-section s'applique si :

(a) B est employé par l'employeur de A ou un associé de l'employeur de A ;

(b) B travaille dans un autre établissement que celui où travaille A ; et

(c) des conditions communes s'appliquent dans ces établissements (soit de manière générale, soit entre A et B).

[...]»

4.5 Appréciation de la Cour

Tout d'abord, la Cour constate sa compétence, en application de l'article 86 de l'accord de retrait, pour répondre à la demande de décision préjudicielle, en dépit du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.


Sur le fond, la Cour rappelle que l'article 157 TFUE impose, de manière claire et précise, une obligation de résultat et revêt un caractère impératif tant en ce qui concerne un « même travail » qu'un « travail de même valeur ».

Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 157 TFUE produit des effets directs en créant des droits à l'égard des particuliers que les juridictions nationales doivent sauvegarder, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail ainsi que dans le cas où le travail est accompli dans un même établissement ou un même service, public ou privé. La Cour souligne qu'elle a précisé que de telles discriminations comptaient parmi celles pouvant être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération fournis par l'article 119 du traité CEE et que, en présence d'une telle situation, le juge était en mesure d'établir tous les éléments de fait lui permettant d'apprécier si un travailleur de sexe féminin recevait une rémunération inférieure à celle d'un travailleur masculin accomplissant un même travail ou un travail de valeur égale.

Ainsi, contrairement à ce que fait valoir Tesco Stores, il ressort d'une jurisprudence constante que l'effet direct de l'article 157 TFUE ne se limite pas aux situations dans lesquelles les travailleurs de sexe différent comparés effectuent un « même travail », mais s'étend aussi aux situations de « travail de même valeur ». À cet égard, la Cour précise que la question de savoir si les travailleurs concernés effectuent le « même travail » ou un « travail de même valeur » relève d'une appréciation factuelle du juge.

La Cour relève que le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou pour un travail de même valeur visé à l'article 157 TFUE fait partie des fondements de l'Union. L'objectif poursuivi par l'article 157 TFUE étant l'élimination, pour un même travail ou un travail de même valeur, de toute discrimination fondée sur le sexe dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération.

Enfin, la Cour souligne que, lorsque les différences observées dans les conditions de rémunération de travailleurs effectuant un même travail ou un travail de même valeur ne peuvent être attribuées à une source unique, il manque une entité qui pourrait rétablir l'égalité de traitement, de sorte qu'une telle situation ne relève pas de l'article 157 TFUE.



En revanche, lorsque de telles conditions de rémunération peuvent être attribuées à une source unique, le travail et la rémunération de ces travailleurs peuvent être comparés, même si ces derniers travaillent dans des établissements différents. En conséquence, cette disposition est invocable devant les juridictions nationales dans un litige fondé sur un travail de même valeur accompli par des travailleurs de sexe différent ayant le même employeur dans des établissements différents de cet employeur, dès lors que celui-ci constitue une telle source unique.

4.6 Décision de la Cour

L'article 157 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il est doté d'un effet direct dans des litiges entre particuliers dans lesquels est invoqué le non-respect du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un « travail de même valeur », tel que visé à cet article.