

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 1/10 Janvier 2010

1. Le montant de l'indemnité de licenciement d'un salarié en congé parental à temps partiel doit être calculé sur base de sa rémunération à temps plein perçue avant le congé parental

Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 22 octobre 2009, affaire C-116/08

Faits

Une salariée belge, employée à temps plein depuis 10 ans, choisit de prendre un congé parental à mi-temps. Pendant ce congé parental à mi-temps, son employeur la licencie sans respecter le délai légal de préavis. En compensation, il lui verse une indemnité de licenciement, calculée sur la base de la rémunération qu'elle percevait à ce moment-là, soit la moitié de la rémunération qu'elle percevait avant son départ en congé parental.

La salariée estime que son indemnité de licenciement aurait dû prendre en compte son salaire à plein temps perçu avant son départ en congé parental et saisit le Tribunal du travail.

Le Tribunal du travail rejette sa demande en se basant sur les dispositions nationales belges. La Cour d'appel confirme le jugement de 1ère instance.

La salariée conteste l'arrêt ainsi intervenu devant la Cour de cassation, en affirmant que les juridictions ont interprété le droit national sans tenir compte des dispositions de la directive 96/34 du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

La Cour de cassation belge interroge alors la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) quant à l'interprétation de cette directive.



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 48 86 16 1 F +352 48 06 14
www.csl.lu csl@csl.lu

Question

Quelle doit être l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement due en faveur d'un salarié à temps plein licencié pendant son congé parental à temps partiel : rémunération à temps partiel perçue pendant le congé parental ou rémunération à temps plein perçue avant le congé parental ?

Raisonnement de la CJCE

Selon la CJCE, il ressort tant de la directive sur le congé parental que du contexte dans lequel elle s'insère que cette disposition a pour but d'éviter la perte ou la réduction des droits dérivés de la relation de travail, acquis ou en cours d'acquisition, auxquels le travailleur peut prétendre lorsqu'il entame un congé parental et de garantir que, à l'issue de ce congé, il se retrouvera, s'agissant de ces droits, dans la même situation que celle dans laquelle il était antérieurement audit congé.

Parmi ces droits figurent tous ceux relatifs aux conditions d'emploi, tel que le droit à une période de préavis pour un travailleur à temps plein bénéficiant d'un congé parental à temps partiel. Ce préavis a une durée qui est fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et a pour but de faciliter la recherche d'un nouvel emploi.

Une législation nationale qui aboutirait à une réduction des droits découlant de la relation de travail en cas de congé parental serait susceptible de dissuader les salariés de prendre un tel congé et d'inciter l'employeur à licencier, parmi ses salariés, plutôt ceux qui se trouvent en congé parental. Cela irait directement à l'encontre de la finalité de la directive sur le congé parental, dont l'un des objectifs est de mieux concilier les obligations familiales et les responsabilités professionnelles des travailleurs.

La CJCE en conclut que l'indemnité ne doit pas être déterminée sur la base de la rémunération réduite que le salarié en congé parental à temps partiel perçoit lorsque le licenciement intervient.

Conclusion

En cas de licenciement par l'employeur, sans motif grave et sans respecter le délai légal de préavis, d'un salarié à temps plein, pendant que celui-ci bénéficie d'un congé parental à temps partiel, son indemnité compensatoire de préavis doit être déterminée sur la base de la rémunération perçue avant son départ en congé parental.



Incidences en droit national

Le Code du travail luxembourgeois interdit à l'employeur de licencier un salarié pendant le congé parental, voire de le convoquer à un entretien préalable à un licenciement avec préavis.

Cependant, cette protection n'est pas absolue. Elle joue seulement pour un licenciement avec préavis et ne s'applique pas en cas de licenciement prenant appui sur une faute grave commise par le salarié.

En outre, les juges nationaux affirment de manière constante que cette protection n'empêche pas l'employeur de cesser son activité. Il peut alors licencier le salarié en congé parental en respectant le préavis légal. Ce licenciement pour motif économique entraîne la fin du contrat et par conséquent du congé parental du salarié. A partir de la date de fin de son contrat de travail, le salarié perd pour l'avenir le bénéfice de ses indemnités de congé parental versées par la Caisse nationale des prestations familiales.

Comment est alors calculée l'indemnité compensatoire de préavis éventuelle¹ ou l'indemnité de départ² du salarié licencié pendant son congé parental à temps partiel ?

Le Code du travail ne répond pas expressément à ces questions.

La décision de la CJCE devrait donc inspirer le législateur luxembourgeois, afin qu'il insère des dispositions dans le même sens dans le Code du travail.

Même sans modification du Code du travail, les juges devraient également, si l'occasion se présentait, tenir compte de cette décision et trancher dans le même sens que la CJCE.

¹ Exemples :

- Le congé parental cesse avant la fin du préavis du salarié, l'employeur doit verser une indemnité compensatoire de préavis pour la période restant à courir.
- Licenciement pour faute grave abusif entraînant la condamnation de l'employeur à verser une indemnité compensatoire de préavis.

² L'indemnité de départ est due à tout salarié licencié qui a une ancienneté de service d'au moins cinq ans dans l'entreprise. Elle est en principe calculée sur la base des salaires ou traitements bruts effectivement versés au salarié au cours des douze derniers mois, qui précèdent la notification du licenciement. Pour les salariés ayant été occupés successivement à temps plein et à temps partiel, le Code du travail prévoit que l'indemnité de départ est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une et l'autre de ces deux modalités. En vertu de la jurisprudence de la CJCE, ce calcul proportionnel ne devrait pas être appliqué au salarié en congé parental à temps partiel. Son indemnité de départ devrait se baser sur les salaires ou traitements bruts effectivement versés au salarié au cours des douze derniers mois, qui précèdent le congé parental.

2. Si un salarié a accepté une transaction et refuse, par après, de l'exécuter, l'employeur retrouve son droit de le licencier

Arrêt du 17 décembre 2009 de la Cour d'appel, 3ième chambre sociale, numéro 33619 du rôle

Faits

B était au service de la S.A. A à partir du 20 septembre 2004 en tant que directeur des ressources humaines. En date du 20 avril 2006, un premier arrangement transactionnel concernant la fin des relations de travail a eu lieu prévoyant que les relations de travail prendraient fin avec effet au 31 janvier 2007.

Un deuxième arrangement transactionnel fut signé entre parties en date du 27 juillet 2006 et prévoyait qu'à partir du 1^{er} septembre 2006 et pour une période de 6 mois, le salarié serait affecté dans la division formation sous les ordres de Monsieur C, que les autres termes de son contrat resteraient inchangés, qu'au cours du mois de mars 2007, une évaluation de ses compétences professionnelles serait faite, qu'en cas d'évaluation positive, il resterait de manière définitive au sein de la division formation, mais qu'en cas d'évaluation négative, les relations de travail prendraient fin d'un commun accord avec effet au 31 décembre 2007, avec comme conditions spéciales, une pleine application du contrat de travail jusqu'au 31 décembre 2007, ainsi que diverses indemnités.

Par courrier daté du 14 mars 2007, son ancien employeur lui a annoncé que son évaluation était négative et qu'il souhaitait résilier le contrat de travail d'un commun accord. Par le même courrier, le salarié fut exhorté à signer un troisième document reprenant les mêmes conditions que la deuxième transaction et il fut informé qu'à défaut de signature de sa part, la procédure de licenciement serait engagée. Le même courrier contenait également une convocation à un entretien préalable de licenciement.

B exposa que par courrier du 19 mars 2007, il a fait part à la S.A. A qu'il ne signerait pas la nouvelle convention au motif qu'il n'avait pas participé à son élaboration.

Il précisa qu'en date du 21 mars 2007, un entretien préalable a eu lieu et que suivant courrier daté du 26 mars 2007, il fut licencié avec préavis avec effet au 31 mai 2007.

Par requête déposée au greffe en date du 13 juillet 2003, B a fait convoquer la S.A. A devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner au paiement de divers montants à la suite de son licenciement avec préavis du 26 mars 2007.



Raisonnement du Tribunal du travail

Par jugement rendu contradictoirement le 25 février 2008, le Tribunal du travail, décidant que le salarié n'avait pas commis de faute justifiant son licenciement, a déclaré abusif le licenciement et sursis à statuer quant à l'indemnisation.

Par exploit d'huissier du 25 avril 2008, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de constater que l'intimé a remis en cause la convention du 27 juillet 2006 et qu'il a été régulièrement licencié à cause de sa conduite fautive.

Raisonnement de la Cour d'appel

Il échet de rappeler que le 20 avril 2006, les deux parties avaient signé une « résiliation d'un commun accord » du contrat de travail de B aux termes de laquelle une prime de sortie de 532.451,34 € serait versée au salarié, mettant fin à tout litige né ou à naître entre parties.

Lors des débats de première instance, B a déclaré renoncer à se prévaloir de cette convention jusqu'à l'issue de la procédure pénale relative à cette convention arguée de faux par l'employeur. Cette renonciation est réitérée par l'intimé en instance d'appel.

Force est d'ailleurs de constater que l'« Accord » du 27 juillet 2006 règle tous les problèmes existant entre parties à la même date, sans aucune allusion à la convention du 20 avril 2006, de sorte que cette dernière doit être supposée modifiée, voire annulée par le nouvel accord.

D'autre part, l'accord en question contient la stipulation suivante :

« Pendant le mois de mars 2007, une évaluation motivée des compétences professionnelles du salarié sera faite. Elle portera sur la période du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007. Elle sera effectuée par son supérieur Monsieur C et confirmée par Monsieur D. »

Il en découle clairement que le salarié s'est engagé, en signant cet accord, à accepter le résultat de l'évaluation faite par les dénommés C et D et à se conformer aux conséquences prévues tant pour le cas où l'évaluation serait positive que pour celui où elle serait négative.

Le résultat de l'évaluation a été confirmé à B par e-mail des dénommés E, C et D en date du 14 mars 2007.



Loin d'accepter l'évaluation, B a envoyé le même jour un courrier électronique à ses supérieurs dans lequel il écrit :

« (...) Je suis atterré par l'entrevue de ce jour que je synthétise comme suit :

Je reçois un rendez-vous chez Monsieur F pour continuer la discussion commencée la semaine dernière (...), je suis reçu par Monsieur E et F qui me disent :

1. Nous représentons D et C
2. Nous avons l'évaluation formelle et elle est négative
3. Il n'y a aucune autre alternative pour toi à l'intérieur du Groupe A
4. Suite à l'accord du 26 juillet 2006, à « partir de demain et même dès ce soir, tu es dispensé de toute prestation de travail, par conséquent, il t'est interdit de venir au bureau ».

Mes commentaires à ce sujet sont les suivants : (...)

Jusqu'à votre communication en ce sens (...) jusqu'à l'arrivée en mon domicile des lettres officielles, je viendrai au bureau, conscient du risque d'une sanction (?) ou de le trouver fermé à clef. »

Il résulte de cet écrit que non seulement l'intimé refusait d'accepter l'évaluation convenue, mais qu'il sollicitait une prise de position écrite, à savoir des « lettres officielles ».

Le refus de l'intimé d'accepter l'évaluation et l'application automatique de la convention du 27 juillet 2006 résulte encore de son courrier recommandé du 19 mars 2007 aux termes duquel il désire non seulement rediscuter les conditions de son départ, mais demande clairement l'application du prétendu accord du 20 avril 2006, auquel renvoie d'ailleurs également le courrier de Me X du 30 mars 2007.

Il échet de décider, en partant du refus de B d'accepter l'évaluation convenue, que la S.A. A pouvait valablement, dans l'unique but de faire respecter l'accord du 27 juillet 2006, demander à l'intimé de signer la convention annexée à la lettre du 14 mars 2007, cela bien entendu à condition que le contenu de cette nouvelle convention corresponde à celui de l'accord du 27 juillet 2006.

Dans l'hypothèse d'une évaluation négative, l'accord du 27 juillet 2006 prévoyait la résiliation d'un commun accord du contrat de travail du salarié au 31 décembre 2007, en lui accordant les avantages suivants :

1. pleine application du contrat de travail jusqu'au 31 décembre 2007 ;
2. paiement d'une indemnité brute de départ de 3 mois, soit 20.800 € ;
3. renonciation par l'employeur et par le salarié à la prestation de la période de préavis ;
4. possibilité de dispenser le salarié de toute prestation entre mars 2007 et décembre 2007 ;
5. rachat par la société de la voiture de fonction de B à la société de leasing et cession gratuite au salarié ;
6. paiement, au plus tard le 31 janvier 2008, d'un montant maximum de 40.000 € nets à B relatif au crédit d'impôt et de TVA dû à l'ETAT, en cas de vente de sa maison d'habitation.



Il découle de la lecture de la proposition de résiliation d'un commun accord annexée à la lettre du 14 mars 2007 que tous ces avantages sans exception se retrouvent dans la nouvelle proposition.

Il faut en déduire que le but recherché par l'employeur n'était autre que d'amener le salarié à respecter l'engagement pris le 27 juillet 2006 et à partir de l'entreprise sans faire d'autres difficultés.

Le salarié n'avait par conséquent aucun motif légitime de refuser l'évaluation ou de signer la convention proposée.

Les juges de première instance ont d'ailleurs souligné l'inconséquence du comportement de B, sans pour autant en tirer les conséquences qui s'imposaient.

Ainsi, ils notent que «la seule obligation incombant à B suivant la convention du 27 juillet 2006 au mois de mars 2006 était, en cas d'évaluation négative, de se plier à une dispense de travail éventuellement accordée par la société anonyme A à cette date [article 4 de la convention].

Il est exact que B a essayé d'apporter des nuances à l'évaluation négative lui attribuée et a manifesté son désaccord avec la procédure suivie tel qu'en témoigne son e-mail du 14 mars 2007 à 15.44 heures.

C'est à bon droit que la société employeuse a rappelé sa position par e-mail du 14 mars 2007.»

Il en découle que c'est à raison que la S.A. A invoque l'article 1134-2 du code civil qui dispose que lorsqu'une des parties à une convention reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de sa propre obligation.

Le refus par B d'accepter l'évaluation et d'exécuter la convention du 27 juillet 2006 constitue une faute indépendante de sa prétendue incompétence professionnelle.

Cette faute a ainsi permis à l'employeur de considérer la convention du 27 juillet 2006 comme résiliée par le salarié.

Cette convention étant résiliée, l'employeur avait retrouvé le droit de licencier le salarié, même pour incompétence professionnelle, d'ailleurs avérée en cause sur base de l'évaluation récente négative.

Il convient de noter que le salarié n'a jamais demandé les motifs du licenciement.

Il échet de conclure des développements qui précèdent que l'appel est fondé et que le licenciement avec préavis est à déclarer justifié.



3. En cas de licenciement pendant un congé sans solde, le délai de préavis commence à courir après le retour de congé du salarié

Décision du 5 janvier 2010 du Tribunal du travail de Esch/Alzette, répertoire n°: 11/2010 E-Trav-199/09

Dans une affaire récente parue devant la Justice de Paix d'Esch/Alzette, une salariée, licenciée pendant son congé sans solde, fait exposer que son licenciement est abusif alors qu'il a été prononcé pendant la suspension de son contrat de travail, occasionnée par une « pause-carrière ».

Argumentation de la salariée

Un licenciement en période de suspension du contrat de travail serait prohibé, sauf s'il s'agit d'un licenciement avec effet immédiat pour faute grave du salarié, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Position de l'employeur

L'employeur relève qu'au sein de son entreprise, la pause-carrière désigne un congé de longue durée convenu d'un commun accord entre le salarié et son employeur et qui a pour effet de suspendre le contrat de travail pendant la durée de la pause-carrière. En raison de l'attitude déloyale adoptée par la salariée pendant sa pause-carrière, l'employeur aurait dû se résoudre à résilier son contrat de travail avec préavis. La pause-carrière constituerait une suspension volontaire ou conventionnelle du contrat de travail qui ne fait l'objet d'aucune protection instaurée par le législateur, contrairement à ce qui est prévu dans certains cas de suspension légale du contrat de travail (congé parental, congé de maternité, congé de maladie) qui peuvent avoir un effet sur le pouvoir de l'employeur de licencier. Le licenciement notifié pendant la pause-carrière serait partant régulier.

Raisonnement du juge

Le juge du Tribunal du travail retient que la suspension du contrat de travail entraîne la suppression, pendant la durée de la suspension, des obligations principales découlant du contrat de travail, à savoir les obligations de fournir et d'exécuter un travail. Elle entraîne, selon une logique contractuelle synallagmatique, la suppression du salaire, contrepartie du travail fourni par le salarié. Les obligations secondaires, telles que les obligations de non-concurrence, de loyauté et de discrétion continuent à s'imposer au salarié (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit du Travail, v° contrat de travail-suspension règles générales- n°13).

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, inhérent à sa qualité de chef d'entreprise, s'exerce à l'égard de tous les salariés dont le contrat n'est pas rompu. Il trouve donc également application pendant les périodes de suspension du contrat de travail. L'employeur est par conséquent en droit d'engager une action disciplinaire, tant pour des fautes commises avant la période de suspension que pendant celle-ci, sous réserve des restrictions au droit de licencier prévues par des dispositions légales spécifiques ayant trait notamment au congé de maladie, au congé de maternité et au congé parental (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit du Travail, v° contrat de travail-suspension règles générales- n°103 et suiv.).

En l'occurrence, aucune disposition légale ne fait interdiction à l'employeur de licencier sa salariée pendant le congé-carrière pour faute ou pour motif économique. Mais, dans un tel cas, la période de préavis ne se confond pas avec la période de congé et la notification du délai de préavis doit prendre effet à l'expiration de ce congé (Jurisclasseur Traité Travail, T.5. v° congé pour création d'entreprise, congé sabbatique, fasc. 29-10).

La juridiction du travail parvient à la conclusion que le licenciement de la salariée n'est pas abusif par le seul fait de sa notification pendant la suspension du contrat de travail de la requérante.

Conclusion

Comme la présente affaire émane d'une juridiction de première instance, il convient d'attendre, le cas échéant, la position de la Cour d'appel. Ce d'autant plus que celle-ci retient depuis 2003 qu'en cas de licenciement intervenu pendant le congé légal ordinaire d'un salarié, le délai de préavis peut commencer à courir pendant ledit congé.

4. Transformer la fonction de caissière en celle de réassortisseuse de rayons, constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

A défaut par l'employeur de notifier cette modification par écrit et dans le respect du délai de préavis légal, cette modification est nulle

Arrêt du 3 décembre 2009 de la Cour d'appel, 3^{ème} chambre sociale, numéro 34387 du rôle

Faits

Une salariée A, embauchée par l'employeur B comme caissière, s'est vue assigner les fonctions de réassortisseuse de rayons après trois ans de service.

Ce faisant l'employeur B avait omis de lui notifier cette modification par écrit et moyennant le délai de préavis légal.

La salariée s'est plainte de cette situation et devant le Tribunal du travail, a demandé l'annulation de la modification de ses fonctions imposée par l'employeur ainsi que sa réintégration dans ses fonctions antérieures.

La décision de la Cour d'appel

Après avoir été déboutée de ses demandes par le Tribunal du travail en première instance, la salariée a obtenu gain de cause devant la Cour d'appel.

Suivant la Cour, la tâche de caissière est une tâche exclusivement intellectuelle comportant une certaine responsabilité en raison de la manipulation de grandes sommes d'argent et du contact direct avec les clients. Il s'agit d'un travail assis, non salissant et ne comportant pas la manutention de lourdes charges. Les horaires de travail correspondent en général aux horaires d'ouverture du magasin.

Le travail de réassortisseuse au contraire, est un travail exclusivement manuel, souvent salissant, comportant le transport de lourdes charges du dépôt au magasin, un travail particulièrement fatigant par le fait de devoir la plupart du temps se baisser, soulever et ranger les marchandises dans les rayons, travail à responsabilité moindre et ne présentant que peu d'aléa.



Ce travail de réassortisseuse impliquait en outre pour la salariée A une importante modification de l'horaire de travail. Alors qu'en tant que caissière elle commençait aux heures d'ouverture du magasin, le travail de réassortisseuse lui imposait de commencer le travail à 6 heures du matin, heure à laquelle peu de moyens de transports publics fonctionnent.

La Cour en a déduit que le changement des fonctions de la salariée A constitue bien une modification essentielle du contrat de travail en sa défaveur.

A défaut par l'employeur d'avoir respecté la procédure légale l'obligeant à notifier une telle modification par écrit et de faire bénéficier la salariée du délai de préavis légal, la Cour a déclaré la modification intervenue nulle et a ordonné la réintégration de la salariée A dans ses fonctions de caissière, et cela avec effet immédiat.

La Cour a laissé un délai maximal de 8 jours à l'employeur pour réintégrer la salariée dans ses fonctions antérieures, sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard.

La salariée A s'est en outre vue allouer la somme de 2.500 € pour préjudice moral subi.