



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 09/2016 31 octobre 2016

1. Maladie : Mise à pied suivie d'une maladie, la protection contre le licenciement joue. Non-information le premier jour, mais remise du certificat dans les 3 jours : la protection contre le licenciement joue à partir de la remise du certificat médical. p.1

2. Congé parental : le congé parental ne peut pas être demandé pendant la période d'essai. p.2

3. Transfert d'entreprise : refuser l'accès au lieu de travail au salarié transféré vaut licenciement oral abusif. Pour y faire obstacle, le salarié doit contester ce licenciement et demander sa réintégration. p.4

4. Démission pour faute grave de l'employeur : pas de condition de forme de la démission – le salarié n'a pas à communiquer les motifs de sa démission à l'employeur – faute grave à établir lors d'une action en justice. p.6

5. DROIT EUROPÉEN : L'indemnité versée lors de la rupture du contrat de travail relève de la notion de conditions d'emploi au sens de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée et doit donc être versée aux travailleurs sous contrat à durée déterminée. p.8

1. Maladie : Mise à pied suivie d'une maladie, la protection contre le licenciement joue. Non-information le premier jour, mais remise du certificat dans les 3 jours : la protection contre le licenciement joue à partir de la remise du certificat médical.

Arrêt de la Cour d'Appel du 2 juin 2016, n° 42366 du rôle

Faits

B était au service de la société A depuis le 28 janvier 2008 en qualité de maçon.

Le 16 décembre 2013, B a éprouvé de fortes douleurs au dos, de sorte qu'il dut se rendre chez le médecin après en avoir informé son chef d'équipe.

Le même jour, il fut mis à pied par courrier recommandé de son employeur, qui lui reprocha de « *s'être à nouveau présenté sur le chantier très fortement alcoolisé* », pour être ensuite licencié avec effet immédiat en date du 19 décembre 2013 pour le même motif.

Entre-temps, le salarié a posté en date du 17 décembre 2013 un certificat médical, que l'employeur a réceptionné le 18 décembre 2013.

Le salarié conteste son licenciement qu'il considère en période de maladie dûment portée à la connaissance de son employeur.

Article L.121-6 du Code du travail :

(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



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. [...]

Article L.124-10 du Code du travail

[...] (4) L'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement conformément au paragraphe (3) qui précède.

(5) Sous réserve des dispositions de l'article L. 124-2, le licenciement pour motif grave doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied. [...]

Position de la Cour d'appel

L'employeur qui a, en l'espèce mis à pied son salarié en date du 16 décembre 2013, prétend, en raisonnant par analogie avec l'entretien préalable, avoir été autorisé à licencier son salarié nonobstant son incapacité de travailler.

Or, l'article L.121-6 (3) du Code du travail pose le principe général selon lequel l'employeur dûment informé le premier jour de l'absence de son salarié ou en possession du certificat de maladie le troisième jour de l'absence, n'est pas autorisé à prononcer le licenciement de son salarié, même avec effet immédiat.

Si ce principe souffre une exception qui est expressément prévue à l'article L.121-6 (4) alinéa 2 du Code du travail, selon lequel « *les dispositions protectrices du paragraphe (3) ne sont pas applicables si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après la réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable [...]* », force est de constater qu'une telle exception n'est pas prévue en cas de mise à pied conservatoire prévue par l'article L.124-10(4) du même code.

Il s'ensuit que le délai de huit jours prévu pour licencier un salarié mis à pied est suspendu en cas de maladie, les dispositions instituant une protec-

tion contre le licenciement du salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident étant claires et non équivoques et ne prévoyant ni restriction, ni exception.

En l'espèce, l'employeur qui a mis à pied le salarié en date du 16 décembre 2013 et qui reconnaît avoir été en possession du certificat médical de ce dernier le 18 décembre 2013, soit dans le délai légal de trois jours, n'était partant pas autorisé à le licencier, même pour motif grave, le 19 décembre 2013.

Il importe dès lors peu de savoir dans ces circonstances, si le salarié a ou non informé son employeur le premier jour de son incapacité de travailler, soit le 16 décembre 2013. Ce qui signifie que lorsque le salarié n'informe pas son employeur le premier jour de son absence (ou ne parvient pas à prouver qu'il l'a fait), il est tout de même protégé contre un licenciement, à partir du moment où il remet son certificat médical à l'employeur, si cette remise est bien effectuée dans le délai de trois jours.

2. Congé parental : le congé parental ne peut pas être demandé pendant la période d'essai.

Ordonnance de la Cour d'appel du 20 octobre 2016, n°43943 du rôle

Faits

A a été engagée par B, à partir du 1^{er} juin 2015, à durée indéterminée mais avec une période d'essai de 6 mois.

En date du 31 juillet 2015, la société à responsabilité limitée B a résilié le contrat de travail à l'essai avec préavis.

La salariée lui a notifié un certificat médical de grossesse le 6 août 2015.

L'employeur B a annulé la résiliation du contrat de travail avec préavis suivant courrier du 7 août 2015.

Le congé de maternité a débuté le 1^{er} février 2016, l'enfant est né le 5 avril 2016 et le congé de maternité postnatal a pris fin le 27 juin 2016.

Suite à sa demande de congé parental à temps plein du 17 novembre 2015,

A s'est vue notifier une confirmation de congé parental d'une part, par son employeur, qui lui a retourné le formulaire dûment daté et signé en date du 23 novembre 2015, d'autre part, par courrier de la Caisse nationale des Prestations familiales du 28 juin 2016, congé parental à plein temps, dont la durée a été fixée du 28 juin 2016 au 27 décembre 2016.

Suivant courrier recommandé du 29 juin 2016, B a informé A de ce qu'elle résilie son contrat de travail avec un préavis de 24 jours prenant fin le 23 juillet 2016.

Suivant courrier du 12 juillet 2016, la Caisse nationale des Prestations familiales a rejeté la demande en obtention de l'indemnité pour le congé parental à plein temps.

Position de la salariée

D'après la salariée, depuis le 29 juin 2016, date à laquelle l'employeur a notifié la résiliation de son contrat de travail, elle était légalement protégée contre une résiliation de son contrat de travail en application de l'article L.234-48 (2) du Code du travail. En outre, l'employeur ne pouvait plus s'opposer à une protection pour avoir accepté la demande de congé parental, de sorte qu'en conformité avec l'article L.234-48 (3) du Code du travail, ladite résiliation devrait être déclarée nulle et sans effet.

Elle ajoute que la loi est claire pour dire que dès lors que le parent remplit les conditions, il a droit à un congé parental et que parmi ces conditions, il n'est pas

imposé que le parent ne soit plus lié par un contrat de travail à l'essai.

À cela s'ajouterait que la loi prévoit que l'employeur peut refuser le congé parental s'il n'est pas demandé dans les formes et délais prévus à l'article L.234-46 du même code.

Elle expose encore que l'article L.234-48 (5) du Code du travail prévoit quant à lui limitativement deux exceptions à la protection légale contre la résiliation du contrat de travail, à savoir l'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée et le licenciement avec effet immédiat pour faute grave.

Article 234-48 du Code du travail :

[...] (2) A partir du dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental, tel que défini à l'article L. 234-46, paragraphes 1er et 2 et pendant toute la durée du congé, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable tel que prévu par l'article L. 124-2. Cette disposition s'applique tant au congé à plein temps qu'au congé à temps partiel. La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.

(3) Dans les quinze jours qui suivent le licenciement, le salarié 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 le maintien de son contrat de travail.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel

qui est porté, par simple requête, dans les quinze jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les recours en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées. [...]

(5) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail par l'employeur pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

(6) Dans le cas d'un salarié lié par un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai, et *par exception à l'article L. 234-45, paragraphe 3, alinéa 1^{er}*, première phrase, le droit au congé parental ne peut prendre effet et le congé ne peut être demandé qu'après l'expiration de la période d'essai.

Position de la Cour d'appel

Au moment de formuler sa demande en obtention du congé parental, soit le 17 novembre 2015, A était en période d'essai.

Or, l'article L.234-48 (6) règle non seulement la question de la prise d'effet du congé parental, mais également le moment à partir duquel un salarié en période d'essai est en droit de demander un congé parental.

L'exclusion de la période d'essai de la prise d'effet du congé parental et du droit pour le salarié de demander le congé parental litigieux, s'explique non seulement par la circonstance que la prise du congé parental pendant cette période d'essai empêcherait l'employeur d'utiliser effectivement les mois prévus par la clause d'essai pour vérifier l'adéquation

du salarié pour le poste déterminé, mais encore l'empêcherait, ainsi que d'ailleurs le salarié, de rompre l'essai dans l'hypothèse où ce dernier ne serait pas concluant.

Dans la mesure où cette disposition, qui est restrictive quant à la demande et aux effets du congé parental, est claire et non équivoque, qu'elle est encore contraignante et s'impose donc de la même manière à toutes les parties au contrat de travail, la salariée n'était pas en droit de demander un congé parental à ce moment-là et ni l'employeur, ni Caisse des prestations familiales, n'étaient autorisés à accorder à la salariée un congé parental.

Le congé parental ne peut pas être demandé pendant la période d'essai, sauf à méconnaître la loi, de sorte que même si un employeur accorde, comme en l'espèce, le congé parental, il n'en reste pas moins que la loi s'applique en ce sens que la demande afférente de la salariée est irrégulière et n'entraîne aucune protection de la salariée contre le licenciement, l'intention du législateur ayant justement été de permettre à l'essai, en raison de la nature non définitive entre parties du contrat à l'essai, de se réaliser, de se concrétiser ou alors de se terminer à l'initiative des parties au cas où il n'aurait pas été concluant.

La salariée n'était donc pas éligible au congé parental. Sa demande de congé parental n'était pas régulière, de sorte qu'elle ne pouvait pas bénéficier de la protection de l'article L.234-48 (2) et (3) du Code du travail et que sa demande tendant à l'annulation de la résiliation du contrat de travail, ainsi que sa demande en maintien dans l'entreprise sont rejetées.

1. Art. L. 234-45 (3) alinéa 1 : «< L'un des parents doit prendre son congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, sous peine de la perte dans son chef et du droit au congé parental et de l'indemnité dudit congé parental. >>

2. Ce bout de phrase a été supprimé par la réforme du congé parental prenant effet le 1^{er} décembre 2016.

3. Transfert d'entreprise : refuser l'accès à son lieu de travail au salarié transféré vaut licenciement oral abusif. Pour y faire obstacle, le salarié doit contester ce licenciement et demander sa réintégration.

Arrêt de la Cour d'appel du 20 octobre 2016, n°41831 du rôle

Faits

A était agent de propreté au sein de la société anonyme C depuis le 4 septembre 2006.

Par courrier recommandé du 3 janvier 2013, elle a été informée par son employeur C de ce qui suit :

« Suite au transfert du contrat commercial du chantier « D » à la société B, nous vous confirmons que vous êtes transférée à cette société à compter du 1er janvier 2013 en conservant votre ancienneté et vos conditions salariales contractuelles ».

Depuis le 2 janvier 2013, elle s'est présentée tous les jours aux heures habituelles sur son lieu de travail sur le site « D », mais sur place, l'accès à son poste lui a été refusé et elle a été renvoyée auprès de la société C.

Par requête du 27 mars 2013, A a fait convoquer la société anonyme C et la société à responsabilité limitée B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, à lui payer le montant total de 4.505,48 euros à titre de salaires brut de janvier et de février 2013 et à lui verser les fiches de salaires des mois de janvier et de février 2013, sous peine d'astreinte.

Position de la salariée

A fait valoir que la société C n'a pas respecté la convention collective de travail pour les entreprises de nettoyage de bâtiments, suivant laquelle elle aurait dû informer les salariés concernés par le transfert d'entreprise au moins un mois avant la prise de possession du chantier par le cessionnaire. Elle remet en question le respect par la société C de l'obligation de cette même convention collective obligeant le cédant à transmettre au cessionnaire copies des contrats de

travail des salariés repris et toutes les informations concernant ces salariés.

A explique avoir dirigé sa requête également contre la société à responsabilité limitée B, eu égard au fait que les conditions d'un transfert d'entreprises étaient réunies et que le refus du cessionnaire de la reprendre à ses services était injustifié.

En appel, A reproche aux premiers juges de s'être prononcés sur son licenciement alors que, d'une part, la société B n'aurait à aucun moment exprimé de refus de lui assigner du travail et que, d'autre part, il n'aurait pas été fait application du bénéfice de la réintégration.

Position de la société C « le cédant selon la salariée »

La société C demande au tribunal de déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande à son encontre.

Elle explique qu'elle avait conclu un contrat de nettoyage avec la société D concernant l'entretien des parties communes du bâtiment « D » en date du 30 décembre 2011 ; que par courrier du 26 septembre 2012, elle a reçu notification de la résiliation à titre conservatoire du contrat de nettoyage avec effet au 1er janvier 2013 ; qu'à la suite d'une adjudication, un contrat de nettoyage portant sur les prestations antérieurement effectuées par elle a été conclu entre la société D et la société B avec effet au 1er janvier 2013.

La société C fait valoir qu'un transfert d'entreprise a ainsi eu lieu concernant le chantier visé. En vertu des dispositions de l'article L.127-3 du Code du travail et de l'article 5.5 de la convention collective de travail pour le personnel du secteur « nettoyage de bâtiments », la société B aurait eu l'obligation de reprendre à ses services le personnel affecté audit chantier pour les prestations prévues au contrat de nettoyage transféré.

La société C verse une attestation testimoniale de E, contrôleur sur le site « D » entre le mois d'avril 2008 et le mois de décembre 2012, déclarant que, sur le site concerné, la salariée était exclusivement affectée au nettoyage et à l'entretien des parties communes.

Elle verse encore un courrier recommandé du 3 janvier 2013 aux termes duquel elle avait communiqué à la société B la liste du personnel à reprendre par cette dernière dans le cadre du transfert du contrat de nettoyage avec effet au 1er janvier 2013, avec en annexe copie des contrats de travail et autres documents concernant les personnes visées.

La société C fait également valoir que par courrier recommandé du même jour, elle avait confirmé au personnel concerné son transfert à la société B avec effet au 1er janvier 2013 pour le nettoyage du chantier « D ».

Elle ajoute qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir procédé à leur transmission avant le 3 janvier 2013, alors qu'elle n'aurait pas non plus obtenu les renseignements concernant son successeur en temps utile.

Elle souligne qu'en vertu de l'article L.127-3 (2), alinéa 3 du Code du travail, le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert.

Position de la société B « le cessionnaire selon la salariée »

La société B s'oppose à son tour à la demande de la salariée.

Elle fait valoir qu'il ne résulte pas des documents lui transmis le 3 janvier 2013 que la requérante était réellement affectée au nettoyage des parties communes du chantier « D », seule activité qui aurait fait l'objet du transfert litigieux.

Etant donné qu'une partie seulement de l'activité antérieurement effectuée par la société C, à savoir le nettoyage des parties communes de l'immeuble, aurait été reprise par elle, l'article 5 de la Convention collective de travail pour les entreprises de nettoyage de bâtiments et l'article L.127-3 du Code du travail ne s'appliqueraient pas en l'espèce.

Elle affirme avoir repris deux salariés de la société C pour le nettoyage des parties communes sur le site concerné et qu'elle n'aurait aucune obligation à l'égard de la requérante, ni d'une quatrième personne figurant sur la liste que la société C lui aurait notifiée.

Position des juges

Transfert du contrat de travail de A ?

Selon l'article L.127-2 du Code du travail, « on entend par :

«transfert»: celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire. [...] ».

Les conditions d'un transfert d'entreprise consistant dans le maintien d'un ensemble de moyens de production et la poursuite d'une activité identique ou similaire sont remplies, ce alors même que le contrat d'entretien qui avait préalablement existé entre la société D et la société C avait encore comporté d'autres activités que le nettoyage des parties communes et que la société C avait conservé l'intégralité du matériel utilisé pour nettoyer l'ensemble des différentes parties du chantier.

Au vu de l'attestation testimoniale de E, il est établi que A était exclusivement affectée au nettoyage et à l'entretien des parties communes du lundi au vendredi de 13 heures à 17 heures, soit pour une durée de 4 heures par jour, l'activité de A faisait partie de l'activité transférée de nettoyage des parties communes, nonobstant le fait qu'il ne s'agissait que de 20 heures par semaine.

Aux termes de l'article L.127-3(2), « le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui sont transférés (...), dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert (...). Le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation ».

Il en découle qu'une **notification tardive voire incomplète des documents relatifs aux contrats de travail transférés ne saurait retarder le transfert des droits et obligations qui est automatique et de plein droit**. Il s'impose aux salariés, à l'ancien employeur et au nouvel employeur, dans la situation juridique telle qu'elle se présente au jour du transfert.

Il résulte d'un courrier du 3 janvier 2013 que la société C avait notifié à la société B « *la liste du personnel à reprendre à compter du 1^{er} janvier 2013* », ainsi qu'« *une copie des avenants et du contrat de travail des personnes concernées, les données personnelles, fiche de retenue d'impôt 2012, les feuilles de congés*

2013 validés ainsi que les trois dernières fiches de salaires ». Il n'est pas contesté que parmi les salariées en cause figurait A.

Il en découle que la société B qui avait été, bien que tardivement, informée de la liste des salariées concernées par le transfert, **ne pouvait dès lors pas s'y opposer** sous prétexte qu'elle avait des doutes sur la question de savoir si les salariées faisant l'objet du transfert travaillaient effectivement sur le chantier « D », respectivement si elles travaillaient sur les parties communes de ce chantier et devaient être intégrées dans ses effectifs.

Conséquence du refus d'opérer le transfert ?

En déniait tout accès à son lieu de travail à A, qui, dès le 2 janvier 2013 s'est présentée sur le chantier « D », la société B a résilié fautivement son contrat de travail.

Il s'agit d'un **licenciement oral avec effet immédiat**.

En ce qui concerne la demande en réintégration, si le Code du travail prévoit une **possibilité pour le salarié de solliciter la réintégration dans l'entreprise** à titre de réparation, force est de constater que A n'a pas présenté en première instance une demande en réintégration fondée sur un licenciement abusif. Sa demande formulée pour la première fois en instance d'appel constitue dès lors une demande nouvelle et est donc irrecevable.

4. Démission pour faute grave de l'employeur : pas de condition de forme de la démission – le salarié n'a pas à communiquer les motifs de sa démission à l'employeur – faute grave à établir lors d'une action en justice.

Arrêt de la Cour d'appel du 13 octobre 2016, n°42666 du rôle

Faits

Le salarié B était au service de son employeur depuis le 1^{er} mars 2004 en qualité d'architecte. Il a été contraint de démissionner avec effet immédiat le 13 mai 2014 pour fautes graves dans le chef de son employeur A, qui accusait un retard dans le paiement de ses salaires, respectivement en raison du non-paiement des salaires des mois de février à avril 2014.

Revendications des parties

Le salarié B réclama à son ancien employeur A, suite respectivement à sa démission avec effet immédiat intervenue le 13 mai 2014 ou suite à son licenciement intervenu le même jour, mais quelques heures plus tard, les montants plus amplement détaillés dans sa requête.

L'employeur formula une demande reconventionnelle d'un montant de 16.000 euros sur base de l'article L. 121-9 du Code du travail en raison des travaux mal faits par son salarié.

Le jugement du Tribunal du travail

Après avoir constaté que l'employeur payait les salaires toujours avec retard, ils ont décidé que « *les manquements persistants à son obligation de payer le salaire à la fin du mois par l'employeur constituent un motif grave au sens de l'article L.124-10 du Code du travail, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail pour le salarié* ».

Article L. 124-10 du Code du travail :

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

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

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

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

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

Par contre, il « n'y a pas lieu de faire droit à la demande de B à voir qualifier la rupture des relations de travail pour motif grave procédant de la faute de l'employeur de licenciement abusif dès lors que l'article L.124-10 du Code du travail ne prévoit pas cette requalification en cas de résiliation du contrat de travail par le salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur mais uniquement des dommages et intérêts à charge de la partie fautive. »

Elle a ensuite, concernant l'indemnisation, alloué au salarié conformément à l'article L.124-10 (1) uniquement des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis et non une indemnité compensatoire de préavis au motif que cette dernière n'est pas prévue par le Code du travail³.

Le Tribunal du travail a finalement déclaré la demande reconventionnelle de l'employeur basée sur l'article L.121-9 du Code du travail non fondée, au motif que les conditions d'application du susdit article n'étaient pas remplies.

Article L. 121-9 du Code du travail :

« L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. »

3. Cette position ne pourra plus être suivie suite à 2 arrêts de la Cour constitutionnelle no 123/16 et 124/16 du 8 juillet 2016, Mémorial A, no 127, du 15 juillet 2016 qui ont déclaré cet article L. 124-10 (1) du Code du travail non conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis de la Constitution. (Voir Infos Juridiques 7/2016,1). Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'a pas trouvé application dans cette affaire, car le salarié n'avait pas fait appel de cette partie du jugement dans sa requête d'appel en 2015.

Un projet de loi n°7086 a pour objectif de consacrer cette jurisprudence.

L'employeur A a relevé appel de ce jugement.

L'arrêt de la Cour d'appel

L'employeur A demande de dire que la démission de B n'est pas justifiée, partant, de le décharger de sa condamnation au paiement du montant de 16.807,03 € à titre de dommage matériel et de 3.000 € à titre de dommage moral, ainsi que du montant de 300 € à titre d'indemnité de procédure. Il demande encore de dire que sa demande reconventionnelle est fondée, partant de condamner B à lui payer le montant de 16.000 € à titre de dommages et intérêts sur base de l'article L.121-9 du Code du travail, finalement de condamner B à lui payer une indemnité de procédure à hauteur de 1.500 €.

Concernant la régularité de la démission

L'employeur A soutient que la lettre de démission ne correspond pas aux exigences de l'article L.124-10 (3) du Code du travail qui dispose que le ou les faits reprochés doivent être énoncés avec précision, de sorte qu'il serait impossible à la Cour de contrôler les motifs à la base de la démission du salarié.

Or, le paragraphe 3 de l'article L.124-10 du Code du travail relatif à la résiliation immédiate pour faute grave ne vise que le licenciement du salarié par l'employeur, mais non la démission du salarié pour motif grave. **Celle-ci n'est donc soumise à aucune règle de forme et le salarié n'est partant pas obligé de communiquer les motifs de sa décision à l'employeur.** Il suffit qu'il les énonce en cas d'action en justice, afin de permettre aux juges d'apprécier si la résiliation immédiate a été occasionnée par une faute de l'employeur et si le salarié était autorisé à démissionner sans préavis.

Article L. 124-6 du Code du travail :

« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas

échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L. 124-7 ni avec la réparation visée à l'article L. 124-10.

Le salarié qui a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite ne peut prétendre à l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis. »

En indiquant dans son courrier de démission du 13 mai 2014 qu'il démissionnait pour faute grave dans le chef de l'employeur, B a régulièrement démissionné.

L'employeur ne pouvait par ailleurs pas se méprendre sur la faute grave invoquée par le salarié à la base de sa démission sans préavis, dans la mesure où ce dernier lui a fait parvenir le 2 mai 2014 une mise en demeure de payer les arriérés de salaires au plus tard pour le 12 mai 2014.

Le moyen soulevé par l'employeur n'est partant pas fondé.

L'employeur conteste à nouveau en instance d'appel que le non-paiement des salaires, qui est avéré, constitue une faute grave dans son chef, justifiant une démission avec effet immédiat, dans la mesure où le non-paiement était justifié par la situation financière difficile dans laquelle il se trouvait.

Or il est de jurisprudence constante que les manquements persistants à son obligation de payer le salaire à la fin du mois par l'employeur constitue un motif grave au sens de l'article L.124-10 du Code du travail, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail pour le salarié.

Compte tenu de la régularité de la démission, le salarié doit obtenir des dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis.

Concernant l'indemnisation du salarié

Compte tenu de la nature de l'emploi recherché, des efforts faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi, c'est à bon droit que le Tribunal du travail a fixé le préjudice matériel sur base d'une période de référence de 4 mois et 3 jours, période qui a été nécessaire au salarié pour trouver un nouvel

employeur. C'est encore à bon escient qu'il a fait abstraction des allocations de chômage touchées en Belgique, dès lors que le salarié a signé une cession de créance en faveur de l'Office National de l'Emploi, par laquelle il cède l'indemnité ou les dommages et intérêts qu'il touchera de la part de l'employeur dans le cadre de sa demande en dommages et intérêts portée devant les juridictions du travail.

Le salarié B interjette appel incident de la décision lui ayant alloué la somme de 3.000 euros pour le préjudice moral subi.

Il soutient qu'en raison du comportement de son employeur, qui ne lui a plus versé les salaires pro-mérités, il a dû faire face à des dépenses incompressibles, à des frais fixes mensuels de 2.800 euros sans revenus, le mettant dans une situation financière précaire et l'obligeant, pour subvenir à ses besoins, d'emprunter de l'argent auprès de sa famille, de sorte que son préjudice moral devrait être évalué à la somme de 16.661,93 euros, d'autant plus qu'en tant que salarié démissionnaire, il n'a pas droit, contrairement au salarié licencié, au paiement des indemnités compensatoires de préavis et de départ.

Compte tenu de la durée de la relation de travail de plus de 10 ans, de l'âge du salarié, de sa qualification professionnelle, du souci qu'il a dû se faire pour retrouver un emploi, la Cour d'appel augmente le préjudice moral de 3.000 euros à 5.000 euros.

Concernant le bien-fondé de la demande reconventionnelle de l'employeur

L'employeur réitère sa demande reconventionnelle formulée contre le salarié, sur base de l'article L.121-9 du Code du travail d'un montant de 16.000 euros.

Il maintient avoir découvert, après la démission du salarié, que ce dernier n'a pas correctement effectué son travail pendant les derniers mois, notamment dans le dossier du client C, de sorte que deux autres salariés ont dû investir de nombreuses heures pour terminer ce travail.

Aux termes de l'article L.121-9 du Code du travail, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'en-

treprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave et que la négligence grave au sens de cet article, pour être de nature à engager la responsabilité du salarié, s'entend d'une faute involontaire grossière, équipollente au dol en ce sens que le salarié, s'il n'a pas voulu causer le dommage, s'est cependant comporté comme s'il l'avait voulu.

Or en l'espèce les attestations ne contiennent pas d'éléments permettant de déceler dans le comportement du

salarié, au-delà d'une erreur ou d'une attitude de nonchalance, une négligence grave au sens de l'article L.121-9 du Code du travail, voire un acte volontaire, de nature à engager sa responsabilité à l'égard de son employeur.

L'appelante est par ailleurs malvenue de faire des reproches au salarié concernant l'exécution de son travail, en présence de sa propre inexécution fautive, sur plusieurs mois, de son obligation essentielle de payer les salaires.

La demande reconventionnelle formulée par l'employeur est non-fondée.

Au vu du résultat positif pour le salarié de la première instance, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation du jugement entrepris (300 euros), une indemnité de procédure de 750 euros.

La demande du salarié pour l'instance d'appel est encore fondée jusqu'à concurrence du montant de 1.000 euros, alors qu'il serait inéquitable

5. DROIT EUROPÉEN : L'indemnité versée lors de la rupture du contrat de travail relève de la notion de conditions d'emploi au sens de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée et doit donc être versée aux travailleurs sous contrat à durée déterminée.

Arrêt de la CJUE (dixième chambre) du 14 septembre 2016, Diego Porras, affaire C-596/14

Faits et procédure

Mme Diego Porras a été employée en tant que secrétaire par le ministère de la Défense dans le cadre de contrats de travail spécifiques au droit espagnol (contrat de *interinidad*) conclus successivement depuis le mois de février 2003. En réalité, ces contrats ont simplement pour objet le remplacement temporaire de travailleur de l'entreprise ayant droit au maintien de leur poste de travail en vertu d'une réglementation, d'une convention collective ou d'un accord individuel.

Pour permettre le retour du travailleur qu'elle remplaçait, Mme Diego Porras a été convoquée par courrier du 13 septembre 2012 pour signer la résiliation de son contrat avec effet au 30 septembre 2012.

Le 19 novembre 2012, Mme Diego Porras a formé un recours devant le Tribunal du travail de Madrid visant à contester la légalité de son contrat ainsi que les conditions de sa résiliation. Son recours ayant été rejeté, celle-ci a interjeté appel devant la Cour supérieure de justice de Madrid pour voir son contrat requalifié en contrat à durée indéterminée et rece-

voir une indemnité de rupture. La Cour conclut à la licéité du recours à ce type de contrat et de la résiliation du contrat de Mme Diego Porras.

En revanche, concernant le droit à l'indemnité de rupture, la Cour espagnole s'interroge sur la conformité au droit de l'Union des dispositions nationales privant les travailleurs sous contrat de *interinidad* de l'indemnité de rupture versée aussi bien aux travailleurs sous contrat à durée indéterminée (20 jours par années d'ancienneté) qu'aux travailleurs sous contrat à durée déterminée (12 jours de salaire par année d'ancienneté).

La juridiction de renvoi estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier la clause 4 point 1 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclue le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Clause 4 point 1 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée :

« Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives. »

Les questions préjudicielles

« La clause 4, point 1, de l'accord-cadre doit-elle être interprétée en ce sens que la notion de « conditions d'emploi » inclut l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur à la suite de la résiliation du contrat de travail à durée déterminée ? »

« La clause 4 de l'accord-cadre doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui refuse toute indemnité de résiliation du contrat de travail au travailleur employé au moyen d'un contrat de travail de *interinidad* alors qu'une telle indemnité est

allouée, notamment, aux travailleurs à durée indéterminée comparables ? »

L'appréciation de la Cour

La notion de conditions d'emploi inclut l'indemnité de rupture

Eu égard aux objectifs poursuivis par l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, qui visent à améliorer la qualité du travail à durée déterminée en garantissant l'application du principe de non-discrimination entre travailleurs à durée déterminée et indéterminée, la Cour considère que la clause 4 point 1 exprime un principe de droit social de l'Union qui ne saurait être interprété de manière restrictive.

La Cour rappelle ensuite que pour délimiter la notion de « conditions d'emploi », le critère décisif est celui de l'emploi, à savoir la relation de travail entre un travailleur et son employeur. Cette notion inclut par exemple les primes triennales d'ancienneté, ou encore les règles relatives à la détermination de la durée du délai de préavis en cas de résiliation du contrat.

La Cour a en effet déjà précisé que « une interprétation de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre qui exclurait de la définition de la notion de « conditions d'emploi », au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, les conditions de résiliation d'un contrat de travail à durée déterminée reviendrait à réduire, au mépris de l'objectif assigné à ladite disposition, le champ d'application de la protection accordée aux travailleurs à durée déterminée contre les discriminations ».

Dans la mesure où l'indemnité en cause au principal est allouée au travailleur en raison de la résiliation de son contrat de travail le liant à son employeur et qu'elle satisfait au critère de l'emploi, le raisonnement qui a prévalu dans la jurisprudence antérieure peut être appliqué également. « La notion de « conditions d'emploi » inclut l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur en raison de la résiliation de son contrat de travail à durée déterminée. »

L'indemnité bénéficie aux travailleurs employés au moyen d'un contrat de travail de *interinidad*

La Cour rappelle que l'application du principe de non-discrimination « exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié. »

En l'espèce, il existe effectivement une différence de traitement entre les travailleurs à durée indéterminée et les travailleurs à durée déterminée, en particulier ceux employés dans le cadre d'un contrat de *interinidad*.

La Cour précise à titre liminaire que l'accord-cadre ne met en œuvre un principe de non-discrimination qu'entre des situations comparables, une différence de traitement pouvant être justifiée par des raisons objectives.

Pour apprécier la comparabilité des situations, il convient de rechercher si, « compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, ces personnes peuvent être considérées comme se trouvant dans une situation comparable. »

Cette décision revient à la juridiction de renvoi mais la Cour observe néanmoins que « la circonstance même que ladite requérante a occupé pendant sept années consécutives le même poste d'une employée dispensée à temps plein de ses obligations professionnelles pour l'exercice d'un mandat syndical permet de conclure non seulement que l'intéressée remplissait les conditions de formation pour accéder au poste de travail en question, mais encore qu'elle effectuait le même travail que la personne qu'elle était appelée à remplacer de manière permanente pendant cette période de temps prolongée, tout en étant soumise aux mêmes conditions de travail. »

La comparabilité des situations est donc établie.

La Cour a constamment jugé que « la notion de « raisons objectives » requiert que l'inégalité de traitement constatée

soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre ».

Il en découle qu'une différence de traitement ne peut être justifiée par le fait que celle-ci est prévue par la loi. La nature temporaire de la relation de travail ne peut évidemment pas servir de justification, sans quoi l'accord-cadre serait vide de l'intégralité de sa substance.

La différence de traitement constatée en l'espèce n'est donc pas justifiée.

La décision de la Cour

« 1) La clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée [...] doit être interprétée en ce sens que la notion de « conditions d'emploi » inclut l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur en raison de la résiliation de son contrat de travail à durée déterminée.

2) La clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée qui figure en annexe de la directive 1999/70 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui refuse toute indemnité de résiliation du contrat de travail au travailleur employé dans le cadre d'un contrat de travail de *interinidad* (intérimaire) alors qu'elle permet l'octroi d'une telle indemnité, notamment, aux travailleurs à durée indéterminée comparables. Le seul fait que ce travailleur a accompli son travail sur le fondement d'un contrat de travail de *interinidad* ne saurait constituer une raison objective, permettant de justifier le refus de faire bénéficier ledit travailleur de cette indemnité. »