

INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Clause de garantie d'emploi pour les trois premières années de l'embauche, sauf faute grave du salarié :**
Valable car dérogation dans un sens favorable au salarié. Le salarié a droit à la réparation du préjudice réellement subi **p. 2**
2. **Détachement temporaire :** Le lieu de travail habituel demeure inchangé et la législation du pays où se situe ce lieu de travail habituel reste la législation de référence **p. 5**
3. **Modification des fonctions du salarié :** Une atteinte à la qualification professionnelle du salarié constitue une modification du contrat de travail, qui ne peut pas intervenir en sa défaveur. La déqualification du salarié doit être prouvée par le salarié et s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées dans les deux emplois : rémunérations, attributions et qualification du salarié, horaires, durée du temps de travail et perspectives de carrière **p. 7**
4. **Avertissements préalables à un licenciement :** Des faits similaires à ceux sanctionnés par les avertissements ne peuvent pas être invoqués pour justifier le licenciement avec effet immédiat si le salarié n'avait pas encore eu communication des lettres d'avertissement faisant état de ces faits.
Droit à une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ. Droit à la réparation des préjudices moral et matériel.
Préjudice matériel : le salarié doit verser les preuves de ses efforts dans la recherche d'un nouvel emploi **p. 9**
5. **Droit européen :** Une réglementation nationale traite les travailleurs à temps partiel d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein, lorsqu'elle prévoit des seuils identiques pour déclencher une rémunération supplémentaire **p. 11**

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

1. Clause de garantie d'emploi pour les trois premières années de l'embauche, sauf faute grave du salarié : Valable car dérogation dans un sens favorable au salarié. Le salarié a droit à la réparation du préjudice réellement subi.

Arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 2023 CAL-2021-00698 du rôle

1.1 Faits

Le salarié a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sinon à titre d'arriérés de salaire, le montant de 115 312,50 €.

À l'appui de sa demande, le salarié a exposé qu'aux termes de l'article 3 de son contrat de travail à durée indéterminée du 24 novembre 2016, ayant pris effet au 16 janvier 2017, la relation de travail était garantie pour les trois premières années, soit jusqu'au 16 janvier 2020, sauf en cas de faute grave de sa part.

Par courrier recommandé du 13 février 2019, l'employeur aurait procédé à son licenciement avec un préavis de deux mois.

Le salarié a fait valoir que, conformément à l'article L.121-3 du Code du travail, les parties au contrat sont autorisées à déroger aux dispositions légales dans un sens plus favorable au salarié. Il a soutenu qu'une clause stipulant une garantie d'emploi était clairement en faveur du salarié et de ce fait valable.

L'employeur n'aurait, dès lors, pas été en droit de le licencier le 13 février 2019, en l'absence de faute grave dans son chef.

L'employeur a répliqué que la clause contenue à l'article 3 du contrat de travail du salarié constituait une clause de garantie d'emploi et que les jurisprudences invoquées par le salarié concernant la validité de clauses d'allongement du délai de préavis n'étaient pas transposables au cas d'espèce.

Il a soutenu que le droit de licencier était d'ordre public, dans la mesure où tout contrat devrait pouvoir cesser par la volonté de l'un ou de l'autre des cocontractants. L'article 3 du contrat de travail serait, dès lors, nul et de nul effet et le licenciement serait valable.

1.2 Jugement de première instance

Le Tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement, a déclaré la clause de garantie d'emploi insérée à l'article 3 du contrat de travail signé entre les parties au litige le 24 novembre 2016 valable. Le Tribunal a dit fondée la demande du salarié en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 115 312,50 € avec les intérêts légaux.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a dit que l'article 3 du contrat de travail contenait une clause de garantie d'emploi, clause qui différait d'une clause d'allongement du délai de préavis.

Après avoir rappelé que, conformément à l'article L.121-3 du Code du travail, les parties au contrat de travail sont

autorisées à déroger aux dispositions du Titre II du Livre I^{er} du Code du travail - qui comprend notamment les dispositions relatives à la résiliation du contrat de travail - dans un sens plus favorable au salarié, la juridiction du premier degré a dit que la clause de garantie d'emploi litigieuse était valable. Cette clause n'excluait pas le droit de l'employeur de licencier le salarié, mais avait seulement limité ce droit dans le temps et ce uniquement pour le licenciement avec préavis.

Eu égard au non-respect de cette clause de garantie d'emploi, la demande du salarié en paiement de ses salaires jusqu'au 16 janvier 2020, date de la fin de la garantie d'emploi, a été déclarée fondée pour le montant réclamé de 115 312,50 €.

1.3 Instance d'appel

L'employeur a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 7 juillet 2021.

a. Arguments de l'employeur

L'employeur demande à la Cour de déclarer nulle la clause insérée à l'article 3 du contrat de travail du 24 novembre 2016, par réformation du jugement entrepris, sinon de constater que les conditions de l'article 3 ne sont pas remplies, le comportement du salarié étant à qualifier de violation contractuelle substantielle (« major breach of contract »), même s'il n'a pas donné lieu à un licenciement avec effet immédiat. Il précise encore que l'utilisation du terme de « clause de garantie d'emploi » relève d'un abus de langage et que la qualification de « clause de protection relative contre le licenciement » est plus appropriée.

À admettre qu'il n'ait pas été en droit de licencier le salarié, l'employeur fait valoir que ce dernier ne peut prétendre, ni au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de neuf mois, ni au paiement de ses salaires jusqu'à la fin de la période de protection contre le licenciement.

Il estime que l'indemnisation serait, dans ce cas, à limiter au montant forfaitaire de 25 625,00 €, correspondant à deux mois de salaire, au motif que le contrat serait à considérer comme un contrat de travail à durée indéterminée *sui generis*, « avec une option à durée indéterminée » à l'issue du délai de trois ans. Il y aurait partant lieu de faire application de l'article L.122-13, alinéa 2, du Code du travail, prévoyant qu'en cas de résiliation abusive du contrat de travail à durée déterminée, le salarié a droit à des dommages et intérêts d'un montant égal aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat, sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant

à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme.

À titre encore plus subsidiaire, l'employeur fait valoir que le salarié n'établit pas avoir subi un préjudice matériel ou moral et est à débouter de ses demandes en indemnisation.

L'employeur ajoute qu'il y a, en tout état de cause, lieu de déduire des montants devant, le cas échéant, revenir au salarié, les indemnités de chômage et salaires perçus par ce dernier entre le 15 avril 2019 et le 16 janvier 2020. Pour autant que de besoin, l'employeur demande à la Cour d'ordonner au salarié de verser, sous peine d'astreinte, l'ensemble de ses décomptes de prestations de chômage et de ses fiches de salaire concernant la prédite période, ses certificats de rémunération pour les années 2019 et 2020, ainsi que tout autre document utile à l'évaluation de ses revenus.

b. Arguments du salarié

Le salarié conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré valable la clause insérée à l'article 3 du contrat de travail et condamné l'employeur à lui payer le montant réclamé de 115 312,50 €, outre les intérêts légaux.

Le salarié souligne que les termes de « major breach of contract » ne sauraient viser une simple « violation contractuelle substantielle », pouvant être sanctionnée par un licenciement avec préavis, mais bien une faute grave, au sens de l'article L.124-10 du Code du travail luxembourgeois.

Admettre le contraire créerait une insécurité juridique évidente et ferait en sorte que la garantie d'emploi risquerait de rester lettre morte.

Le salarié relève, dans ce contexte, que le contrat de travail énonce ce qui suit en son article 15 : « the interpretation and the execution of the present contract shall be governed by Luxembourg Labour laws and the Labour Code in particular ».

Le salarié conteste, en tout état de cause, avoir commis une violation contractuelle substantielle.

Il soutient ensuite que l'indemnisation devant lui revenir constitue en réalité une indemnité compensatoire de préavis couvrant la période de la garantie d'emploi restant à courir et qu'il n'y a pas lieu d'en déduire d'éventuels salaires qu'il aurait perçus auprès d'un nouvel employeur ou des indemnités de chômage, étant précisé qu'il n'a pas touché d'indemnités de chômage de la part de l'État luxembourgeois.

Il s'oppose partant à la demande en communication forcée de pièces, formulée par l'employeur.

1.4 Appréciation de la Cour

L'article 3 du contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties le 24 novembre 2016 et ayant pris effet au 16 janvier 2017, prévoit ce qui suit :

« Employment is guaranteed for the initial three years' period, except in the case where the Employee would commit a major breach of contract. »

L'employeur demande à la Cour de déclarer nulle la clause litigieuse pour être contraire au principe d'ordre public selon lequel tout contrat à durée indéterminée doit toujours pouvoir cesser par la volonté de l'un ou de l'autre des contractants.

Dans un arrêt du 28 mai 2009 (arrêt n° 33/09, n° 2631 du registre), la Cour de cassation, après avoir rappelé que « l'article L.121-3 du Code de travail autorise les parties à un contrat de travail à déroger aux dispositions du Livre I^{er}, Titre II du Code du travail (anciennement article 3 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail) dans un sens plus favorable au salarié », a dit que « la stipulation conventionnelle en faveur du salarié d'un délai de préavis plus long que celui issu de la loi n'enlève pas à l'employeur la faculté de résilier le contrat de travail à durée indéterminée » et a retenu que les juges du fond, en annulant la clause de préavis conventionnel, avaient violé l'article 1134 du Code civil, visé au moyen.

Tel que l'a, à juste titre, retenu le Tribunal du travail, la clause figurant à l'article 3 du contrat de travail du 24 novembre 2016 ne constitue pas une clause d'allongement du préavis, mais une clause de garantie d'emploi, en ce qu'elle implique que l'employeur n'est pas autorisé à mettre fin au contrat de travail au cours des trois premières années de son exécution, sauf l'hypothèse d'un « major breach of contract » dans le chef du salarié.

Il n'en reste pas moins que le principe posé par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 2009 est transposable en l'espèce.

Les dispositions du contrat de travail relatives à la résiliation du contrat de travail avec préavis et pour motif grave figurent, en effet, au Titre II du Livre I^{er} du Code du travail, auxquelles, aux termes de l'article L.121-3 du même Code, les parties sont autorisées à déroger dans un sens plus favorable au salarié.

La clause de garantie d'emploi insérée dans le contrat du 24 novembre 2016 a dérogé aux dispositions du Code du travail en matière de résiliation du contrat de travail dans un sens plus favorable au salarié.

Quant à la question de savoir si une telle clause est contraire à l'ordre public, il y a lieu de se référer à un arrêt de la Cour de cassation belge du 16 octobre 1969¹, qui a retenu que « ne sont pas contraires à l'ordre public, les clauses d'un contrat de louage de travail qui gênent l'exercice du droit de résiliation unilatérale mais ne rendent pas impossible l'exercice de cette faculté. »

Tel que l'a, à juste titre, relevé la juridiction du premier degré, la clause de garantie d'emploi ne met, en l'espèce, pas en échec le droit de l'employeur de résilier le contrat de travail de manière unilatérale, dans la mesure où ce droit a seulement

¹ Pas., 1970, I, p. 147.

été limité dans le temps et qu'un licenciement pour « major breach of contract » reste possible à tout moment.

Le jugement entrepris est donc à confirmer pour ce qui est de la validité de la clause de garantie d'emploi.

En instance d'appel, l'employeur soutient que les termes « major breach of contract » signifient « violation contractuelle substantielle ».

Les parties au contrat auraient donc non seulement visé l'hypothèse d'une faute grave - terme qui serait à traduire par « gross misconduct » - mais également celle d'une faute « sérieuse », susceptible d'entraîner le licenciement avec préavis du salarié.

L'employeur se réfère au « Code of Practice on disciplinary and grievance procedures », applicable en droit anglais, qui, en son point 23, prévoit que « some acts, termed gross misconduct, are so serious in themselves or have such serious consequences that they may call for a dismissal without notice for a first offence ».

La protection conférée au salarié par le biais de la clause litigieuse ne concernerait, par conséquent, que les licenciements pour motifs économiques.

Tel que le relève à juste titre le salarié, le contrat de travail signé entre parties stipule, en son article 15 que « the interpretation and the execution of the present contract shall be governed by Luxembourg Labour laws and the Labour Code in particular ».

Il convient partant de se référer au droit du travail luxembourgeois et non au « Code of Practice on disciplinary and grievance procedures » anglais pour interpréter les termes du contrat de travail signé entre parties.

Il faut déduire de l'utilisation des termes de « major breach of contract » que les parties ont visé une violation contractuelle « majeure », soit une faute d'une gravité suffisante pour rendre impossible, avec effet immédiat, le maintien des relations de travail, par opposition à un fait ou une faute de moindre gravité, susceptible d'entraîner, le cas échéant, un licenciement avec préavis.

En effet, si les parties avaient voulu retenir que seul un licenciement avec préavis pour motifs économiques était exclu au cours des trois premières années de l'exécution du contrat et qu'un licenciement pour motifs personnels - qu'il s'agisse d'un licenciement avec effet immédiat ou avec préavis - était en toutes hypothèses possible, il leur aurait appartenu de le spécifier.

À l'instar du Tribunal du travail, la Cour retient partant que c'est dans la seule hypothèse d'une faute grave, au sens de l'article L.124-10 du Code du travail, que la clause de garantie d'emploi ne saurait s'appliquer.

Il s'ensuit que le licenciement avec préavis du 13 février 2019 est intervenu en violation de la clause de garantie d'emploi contenue à l'article 3 du contrat de travail.

En violant l'obligation contractuelle découlant de la clause litigieuse, l'employeur a engagé sa responsabilité sur le fondement des articles 1134 et 1147 du Code civil et doit réparation au salarié pour le préjudice subi par ce dernier du fait de la rupture prématurée du contrat de travail.

Comme il a été retenu ci-avant que la clause de garantie d'emploi ne constitue pas une clause d'allongement du préavis, les montants indemnitaires à allouer au salarié ne sont pas à qualifier d'indemnité compensatoire de préavis, au sens de l'article L.124-6, alinéa 1^{er}, du Code du travail.

C'est ensuite à tort que l'employeur se réfère à l'article L.122-13, alinéa 2, du Code du travail, applicable en cas de résiliation avant terme d'un contrat de travail à durée déterminée, pour soutenir que le salarié a uniquement droit à des dommages et intérêts d'un montant égal aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat, sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme.

En effet, la clause de garantie d'emploi portant sur une durée de trois ans, insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée, n'a pas pour effet de faire du contrat de travail un contrat à durée déterminée *sui generis*, dans la mesure où « une fois la durée [pendant laquelle le licenciement n'est pas possible] expirée, le contrat continue à être exécuté. Dans un CDD en revanche, le contrat de travail prend fin à l'arrivée du terme ».

Il appartient donc à la Cour d'évaluer le préjudice subi par le salarié du fait de la perte de salaire engendrée par la rupture prématurée de son contrat de travail, étant précisé que le contrat de travail ne contient pas de clause pénale prévoyant une indemnité forfaitaire pour le cas d'une telle rupture.

En matière de réparation de préjudice, la victime a droit à la réparation intégrale de son dommage, qui consiste à la replacer dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence de dommage. La réparation du préjudice ne saurait cependant pas aller au-delà du préjudice réellement subi.

Le salarié ne fournit pas de renseignements quant à sa situation professionnelle entre la perte de son emploi et le 16 janvier 2020, date à laquelle avait été fixée la fin de la garantie d'emploi.

La Cour ignore ainsi si, au cours de ladite période, le salarié a, le cas échéant, touché des indemnités de chômage aux Pays-Bas ou retrouvé un nouvel emploi.

Dans la mesure où la charge de la preuve du dommage subi repose sur le salarié, il y a lieu enjoindre à ce dernier, avant tout autre progrès en cause, de fournir des renseignements, pièces à l'appui, sur sa situation professionnelle entre le 15 avril 2019 et le 16 janvier 2020, ainsi que sur la nature et la consistance de ses revenus au cours de la même période.

Il y a lieu de réserver le surplus et les frais.

2. Détachement temporaire : Le lieu de travail habituel demeure inchangé et la législation du pays où se situe ce lieu de travail habituel reste la législation de référence.

Arrêt de la Cour d'appel du 5 octobre 2023 n° CAL-2019-00682 du rôle

Cet arrêt est relatif à la question de la loi applicable au contrat de travail.

La Cour rappelle dans cette affaire que la détermination de la loi applicable au contrat de travail entre les parties au litige doit se faire conformément aux dispositions du Règlement CE 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux relations contractuelles (ci-après Règlement CE), et plus particulièrement celles contenues à l'article 8 dudit Règlement CE qui se lit comme suit :

1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.
2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.
3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.
4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique. »

En l'espèce, il ressort des articles 16-3 du contrat de travail à durée indéterminée, signé le 1^{er} juin 2015 ainsi que de l'avenant audit contrat, signé le 26 novembre 2015 que les parties au litige ont choisi de rendre applicable à leurs relations contractuelles la loi luxembourgeoise.

Ce choix de la loi luxembourgeoise comme loi applicable au contrat de travail, a été opéré conformément au paragraphe 1, première phrase de l'article 8 du Règlement CE.

Il résulte implicitement du paragraphe 2 de ce même article qu'à supposer qu'il s'agisse en l'espèce d'un détachement temporaire, la loi luxembourgeoise s'appliquerait, en principe, dans son intégralité, à l'ensemble des relations contractuelles.

Cependant, au cas où la Cour retiendrait que le salarié a accompli son travail de façon permanente en France, ainsi que le soutient

ce dernier, et non pas « de façon temporaire », au sens de de la deuxième phrase du paragraphe 1, les dispositions de la loi française « auxquelles il ne peut être dérogé par accord » devraient recevoir application au détriment de la loi luxembourgeoise.

Il importe dès lors de déterminer si l'appelant a fait l'objet d'un détachement temporaire ou d'un détachement permanent.

Dans la première hypothèse, il y aurait lieu de considérer, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 8, que le lieu d'exécution habituel du travail du salarié n'a pas changé et que celui-ci n'a jamais cessé d'être situé à Luxembourg, de sorte que les dispositions légales françaises « auxquelles il ne peut être dérogé par accord » ne seraient pas applicables.

Dans la deuxième hypothèse, il y aurait lieu de considérer que le lieu d'exécution habituel du travail du salarié a changé et qu'il était situé à Paris au moment de la cessation des relations contractuelles, de sorte que les dispositions légales françaises « auxquelles il ne peut être dérogé par accord » seraient applicables.

La Directive CE 96/71 du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (ci-après la Directive CE), est un texte visant, pour l'essentiel, à résoudre des conflits potentiels de lois entre la loi du pays dans lequel le prestataire est installé (et à partir duquel il détache) et la loi du pays dans lequel le salarié détaché accomplit son travail.

Selon la Directive CE, est à considérer comme travailleur détaché « tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement » (article 2, paragraphe 1).

La notion de détachement temporaire suppose que le salarié ait exécuté effectivement les prestations de travail pour lesquelles il a été engagé dans un autre Etat que celui où il a, par la suite, été amené à travailler.

Cette condition ne serait pas remplie si le salarié était recruté dans le seul but de faire l'objet d'un détachement. D'autre part, selon les jurisprudences à la fois française et communautaire, le détachement suppose que le salarié conserve un lien juridique avec son employeur d'origine, le détachement ne se traduisant pas par la rupture du contrat de travail unissant le salarié à son employeur.

En l'état, les normes pertinentes ne contiennent aucune condition supplémentaire relative notamment à la durée du détachement².

En effet, si le détachement est par nature temporaire et doit donc être limité dans le temps, ni la Directive CE ni aucune autre norme européenne ne fixent de limites temporaires minimale ou maximale au détachement.

Le salarié soutient que son détachement à Paris aurait été permanent et que son rattachement au Luxembourg n'aurait constitué, dès le départ, qu'une simulation, conçue et mise en œuvre par l'employeur dans son seul intérêt.

Les pièces dont l'appelant se prévaut pour établir la véracité de ses affirmations ont été versées à la suite de l'arrêt rendu le 29 juin 2023. Les extraits de calendrier versés par le salarié et annotés par lui-même constituent des documents purement unilatéraux, établis par la partie intéressée elle-même et ne sauraient partant valoir comme élément probant. L'opinion juridique émise par les Professeurs PATAUT et ROBIN-OLIVIER est basée sur les informations communiquées par le salarié et n'est pas de nature à établir des faits qui, à les supposer établis, auraient une incidence sur la solution du présent litige. Les pièces dont le salarié se prévaut pour établir un certain nombre de déplacements entre Paris et Luxembourg ne sont pas de nature à exclure que le salarié ait effectué encore d'autres déplacements, outre qu'ils établissent le maintien des liens professionnels entre le salarié et le Luxembourg. Plus généralement, ces pièces ne sont pas de nature à établir que le salarié aurait été embauché dans le seul but d'être détaché en France et qu'il n'aurait pas fait l'objet d'un détachement temporaire en France. Enfin et surtout, il résulte d'une lettre rédigée le 14 mars 2016 par le salarié lui-même que celui-ci a décidé, au début de l'année 2015, d'entamer une nouvelle carrière professionnelle et de réaliser celle-ci à Luxembourg, de façon définitive ou du moins durable. C'est ainsi qu'il écrit ce qui suit : « *Je suis parti au Luxembourg en juin 2015 avec l'intention d'y rester, ayant cessé mon activité d'avocat (...) pour me consacrer à une nouvelle carrière dans la mise en place et la gestion d'un fonds d'investissement à Luxembourg, suite à une proposition qui m'avait été faite par SOCIETE3.* », basée au Luxembourg ». Plus loin, le salarié précise qu'il a « alors loué un appartement au Luxembourg » et que son épouse, dont les contraintes professionnelles en France ne lui permettaient pas d'aller vivre avec lui au Luxembourg, au début des relations contractuelles

en cause, devait le rejoindre au Luxembourg dès son départ à la retraite « en avril 2017 », ce qui impose la conclusion que la présence du salarié au Luxembourg était censée durer bien au-delà de deux ans à compter de son embauche, selon les propres prévisions et précisions écrites de ce dernier. Le salarié a d'ailleurs déclaré son changement de résidence de ADRESSE1.) (France) à Luxembourg, en date du 8 juin 2015, en précisant que sa nouvelle adresse serait désormais L-ADRESSE3.). Tous les décomptes de rémunération établis jusqu'au mois de décembre 2015 renseignent cette dernière adresse du salarié. Dans cette même lettre du 14 mars 2016, le salarié ajoute un peu plus loin qu'il a transféré son activité professionnelle au Luxembourg afin d'y bénéficier d'avantages matériels sur le plan des cotisations de retraite. Il y a partant lieu de rejeter son affirmation, selon laquelle son rattachement au Luxembourg, n'aurait, dès le départ, constitué qu'une simulation, qui plus est conçue et mise en œuvre par l'employeur dans son seul intérêt, et de retenir que son rattachement avait, au départ, été conçu comme définitif, ou à tout le moins comme durable. Enfin, il résulte des éléments du dossier et il est d'ailleurs constant en cause que le lien juridique entre le salarié et l'employeur n'a jamais été rompu. Le contrat de travail conclu en 2015 n'a jamais été rompu antérieurement au courrier recommandé du 19 octobre 2017, faisant l'objet du présent litige.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que le **salarié a fait l'objet d'un détachement temporaire en France et que le lieu d'exécution habituel du travail du salarié, au sens des normes européennes citées ci-dessus, n'a pas cessé d'être situé à Luxembourg.**

Il est rappelé que par jugement du 2 mai 2019, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré la demande en indemnisation du salarié non fondée et que par arrêt du 11 mars 2021, le jugement précité a été confirmé.

En raison de l'arrêt de cassation rendu le 19 mai 2022, il y a lieu de se prononcer plus généralement sur le bien-fondé de la demande du salarié : celui-ci a fait valoir que le choix de la loi luxembourgeoise ne pouvait pas le priver de la protection conférée par les dispositions impératives de la loi française relatives notamment aux conditions de départ à la retraite, quand bien même il s'agirait en l'espèce d'un détachement temporaire.

2 Précisons qu'à ce jour l'article L.141-2 du Code du travail prévoit :

(1) (L. 15 décembre 2020) L'entreprise qui, au sens de l'article L. 141-1, détache pendant une durée supérieure à douze mois un salarié sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, est soumise à compter du treizième mois, à toutes les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ainsi qu'à celles résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale, en matière de travail et d'emploi, à l'exception des matières suivantes :

1. les procédures, formalités et conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence ;
2. les régimes complémentaires de pension.

En cas de remplacement d'un salarié détaché par un autre salarié détaché effectuant la même tâche au même endroit, la durée du détachement de douze mois visée à l'alinéa 1^{er} correspond à la durée cumulée des périodes de détachement de chacun des salariés détachés concernés.

La notion de « la même tâche au même endroit » visée à l'alinéa 2 est déterminée compte tenu, entre autres, de la nature du service à fournir, du travail à exécuter et de l'adresse ou des adresses du lieu de travail.

La durée de douze mois visée à l'alinéa 1^{er} est portée à dix-huit mois sur notification dûment motivée de l'entreprise visée à l'alinéa 1^{er}, adressée préalablement à l'expiration du délai de douze mois à l'Inspection du travail et des mines sur la plateforme électronique destinée à cet effet.

L'article 9 du Règlement CE est conçu comme suit :

5. « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.
6. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.
7. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. »

L'article L. 1262-4 du Code du travail français énumère les dispositions légales impératives auxquelles les employeurs, qui détachent temporairement leurs salariés sur le territoire national français, sont soumis, nonobstant tout accord ou disposition légale étrangère en sens contraire.

Or, cet article ne fait pas mention d'une disposition légale relative aux conditions de mise à la retraite des salariés. Il suit de là que les conditions de la mise à la retraite des salariés, prévues par les articles L.1237-4 et L.1237-5 du Code du travail français, ne constituent pas des dispositions impératives

applicables aux situations de détachement temporaire, en vertu de la loi française ou du droit européen, ni *a fortiori* une loi de police telle que définie par l'article 9 précité du Règlement CE, outre que cette dernière disposition se réfère aux « lois de police du juge saisi », qu'en l'occurrence le juge saisi est le juge luxembourgeois et que les lois françaises, et notamment les articles L.1237-4 et L.1237-5 du Code du travail français, ne constituent pas des lois du juge saisi.

À l'instar de la juridiction du premier degré, la Cour considère que l'employeur n'a pas mis fin au contrat de travail par une manifestation de volonté, mais qu'il s'est limité à constater sa cessation, par l'effet de la loi, du fait de la survenance de l'âge de la retraite du salarié, en vertu de l'article L.125-3 du Code du travail luxembourgeois, aux termes duquel « le contrat de travail cesse de plein droit (...) au plus tard à l'âge de soixante-cinq ans ».

À cela s'ajoute qu'il ressort de certains courriers du salarié que, plusieurs mois avant la réception du courrier daté du 18 octobre 2017, celui-ci avait informé plusieurs personnes de son entourage professionnel de son départ prochain et en avait discuté les conditions financières avec son employeur.

C'est dès lors en vain que le salarié reproche à l'employeur de l'avoir licencié abusivement ou d'avoir autrement commis un abus de droit en relation avec la cessation des relations contractuelles. Il suit de là que le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en réparation du salarié.

3. Modification des fonctions du salarié : Une atteinte à la qualification professionnelle du salarié constitue une modification du contrat de travail, qui ne peut pas intervenir en sa défaveur. La déqualification du salarié doit être prouvée par le salarié et s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées dans les deux emplois : rémunérations, attributions et qualification du salarié, horaires, durée du temps de travail et perspectives de carrière.

Arrêt de la Cour d'appel du 13 juillet 2023 n° CAL-2022-00399 du rôle

3.1 Faits et procédure

Par contrat de travail à durée indéterminée du 27 octobre 2015, une personne est entrée en fonction auprès d'une société en qualité de « Responsable Adjoint Département Compliance » à partir du 15 février 2016.

Par avenant au contrat de travail signé le 1^{er} mars 2016 entre le salarié et l'entreprise, il a été convenu que le salarié est engagé à partir du 1^{er} avril 2016 par deux sociétés du groupe par un contrat global en qualité de « Responsable Adjoint Département Compliance ».

Par courrier recommandé du 28 mars 2018, les employeurs ont fait parvenir au salarié un courrier recommandé avec

accusé de réception dans lequel ils ont pris la décision de nommer le salarié au poste de Senior Compliance - AML Expert à compter du 1^{er} avril 2018.

Par courrier recommandé du 28 mai 2018, le salarié conteste le prédit courrier ainsi que son contenu.

Par courrier recommandé du 6 juillet 2018, le salarié résilie son contrat de travail avec effet immédiat « principalement basée sur l'article L.121-7 du Code du travail comme valant refus de la modification substantielle de mon contrat de travail, subsidiairement et pour autant que de besoin, basée sur la faute dans votre chef découlant du non-respect de la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail ».

Par requête déposée le 27 septembre 2018, il convoque les deux sociétés pour lesquelles il travaille devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de voir constater que sa nomination au poste de « Senior Compliance » constitue une modification substantielle de son contrat de travail en sa défaveur au sens de l'article L.121-7 du Code du travail et de constater que sa démission avec effet immédiat du 6 juillet 2018 s'analyse, par application des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, comme licenciement.

Par jugement du 21 janvier 2022, le tribunal du travail a dit qu'il n'y a pas eu modification d'une clause essentielle du contrat de travail et que le salarié ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail.

Le 14 mars 2022, le salarié relève appel de ce jugement.

3.2 Arguments du salarié

Le salarié demande à la Cour de voir dire que sa nomination au poste de « Senior Compliance » constitue une modification de son contrat de travail en sa défaveur au sens de l'article L.121-7 du Code du travail, et que cette modification ne repose sur aucun motif réel et sérieux.

Il conclut, en conséquence, par réformation, à voir constater, principalement, que sa démission avec effet immédiat du 6 juillet 2019 s'analyse, par application des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, comme licenciement abusif.

À l'appui de son appel, l'appelant fournit des organigrammes de ses employeurs. Il estime que la comparaison entre les deux organigrammes serait de nature à établir un changement dans l'intitulé du poste lui confié constitutif d'une modification de son contrat de travail en sa défaveur, étant donné qu'il ne porterait plus le titre de « responsable ».

Il reproche en conséquence au tribunal du travail de ne pas avoir retenu, au vu de ces éléments de preuve, que les responsabilités qui lui avaient été confiées initialement, lui ont été retirées à partir du 1^{er} avril 2018 et que la décision des employeurs du 1^{er} avril 2018 serait constitutive d'une modification substantielle de son contrat de travail, voire de ses conditions de travail. Le fait de n'avoir subi aucune perte financière postérieurement au 1^{er} avril 2018 serait inopérant.

Il fait encore grief au tribunal du travail d'avoir retenu que le salarié qui refuse la modification substantielle de son contrat de travail doit manifester sa volonté de mettre fin à la relation de travail entre parties et quitter l'entreprise au jour où la modification doit entrer en vigueur. L'appelant ajoute que dans la mesure où le courrier contenant la modification substantielle de ses fonctions ne lui aurait été avisée que la veille de son entrée en vigueur, il s'agirait d'une modification avec effet immédiat. Le courrier litigieux n'aurait en tout été pas respecté la condition de précision imposée par la loi. Les motifs invoqués ne seraient par ailleurs ni réels ni sérieux.

3.3 Instance d'appel

La Cour d'appel commence par citer l'article L. 121-7 du Code du travail qui dispose que :

« Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 ».

Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Dans ce cas, le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif. Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification. Cette action n'est pas soumise à la condition d'une démission du salarié, le recours qui lui est conféré tendant à la continuation des relations de travail aux mêmes conditions.

Si en principe la modification prévue par l'article L.121-7 du Code du travail vise les clauses essentielles du contrat de travail, qui ne peuvent pas être modifiées dans un sens défavorable au salarié, force est de constater, que les conditions de travail, soit les conditions dans lesquelles le travail du salarié ont été exécutées, tombent cependant également sous l'égide du présent article, de sorte que la modification des fonctions du salarié qui porte une atteinte à la qualification professionnelle de ce dernier, est qualifiée de modification du contrat de travail, qui ne peut intervenir en sa défaveur.

Il est encore admis, que la déqualification du salarié par la perte de tout ou partie de ses responsabilités constitue une telle modification en défaveur du salarié, sujette à sanction par les juridictions du travail saisies. L'enlèvement ou la restriction des activités normalement inhérentes à la qualification professionnelle du salarié peuvent être retenus comme une modification d'une condition essentielle de son contrat de travail, c'est-à-dire comme une dégradation.

La modification d'une clause essentielle du contrat de travail, voire des conditions de travail, s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées. Pour apprécier la similitude des deux emplois, les juges compareront les rémunérations, les attributions et la qualification du salarié, les horaires, la durée

du temps de travail, et les perspectives de carrière. À ce titre, la Cour rappelle que la charge de la preuve de la modification unilatérale en défaveur du salarié incombe à ce dernier.

Une modification du contrat de travail n'est pas substantielle lorsqu'elle porte sur un élément non déterminant de la volonté des parties, soit dans une certaine limite, lorsque les parties avaient prévu d'emblée la possibilité d'une modification ultérieure. Le chef d'entreprise bénéficie du pouvoir de direction et décide seul de la politique économique de son entreprise, de son organisation interne et il est en principe autorisé, en raison de son pouvoir de direction, à changer le salarié de service, à moins d'abuser de son droit.

Le refus d'acceptation de la modification n'étant soumis à aucune forme particulière, il peut en effet résulter tant de la démission du salarié de son poste de travail que de son refus de retourner au travail. Il faut et il suffit que le salarié qui refuse la modification substantielle de son contrat de travail exprime de façon non équivoque sa volonté de résilier celui-ci.

Il importe de rappeler qu'aux termes du contrat de travail à durée indéterminée du 27 octobre 2015, conclu entre le salarié et l'employeur, les parties avaient prévu sous un intitulé

« affectation » que « sans préjudice d'une autre affectation ultérieure en fonction des besoins de l'employeur, le salarié est engagé par l'employeur comme responsable adjoint département compliance ». Un avenant à ce contrat a prévu sous un point 1. Fonction « que le salarié est à partir du 01/04/2016 conjointement engagé par les Employeurs par un contrat global en qualité de Responsable Adjoint Département Compliance ».

En l'absence de pièces complémentaires de nature à établir les tâches concrètes confiées au salarié avant et après le 1^{er} avril 2018, le seul changement dans la dénomination des fonctions de « responsable AML KYC & Monitoring » en « senior compliance AML » ne justifie pas à lui seul que le nouveau poste comporte moins de pouvoirs et de responsabilités que le poste de « responsable AML KYC & Monitoring ».

Tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, le salarié n'a partant pas établi que son affectation nouvelle serait constitutive d'une modification essentielle d'une clause du contrat, voir des conditions de travail, ou d'un abus de droit de la part de ses employeurs.

4. Avertissements préalables à un licenciement : Des faits similaires à ceux sanctionnés par les avertissements ne peuvent pas être invoqués pour justifier le licenciement avec effet immédiat si le salarié n'avait pas encore eu communication des lettres d'avertissement faisant état de ces faits.

Droit à une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ. Droit à la réparation des préjudices moral et matériel.

Préjudice matériel : Le salarié doit verser les preuves de ses efforts dans la recherche d'un nouvel emploi.

Arrêt de la Cour d'appel du 16 mai 2023 n° CAL-2022-00410 du rôle

4.1 Faits

A, salarié de 55 ans avec 15 ans d'ancienneté, a été licencié par son employeur pour faute grave avec effet immédiat par lettre recommandée du 12 septembre 2019.

A a contesté ce licenciement.

Le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

L'employeur a relevé appel. Il reproche au tribunal d'avoir notamment écarté à tort la preuve que constituaient selon elle les lettres d'avertissement antérieurement notifiées et joints à la lettre de licenciement.

4.2 Appréciation de la Cour

a. Quant au caractère abusif du licenciement

Aux termes de l'article L.124-10 (3) du Code du travail, « 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 ».

La lettre de licenciement du 12 septembre 2019 énonce la nature des fautes reprochées à A et les circonstances de fait



et de temps ayant entouré ces fautes. Elle indique clairement que l'employeur reproche à A d'avoir unilatéralement changé son horaire de travail habituel, d'avoir refusé d'afficher des consignes que son supérieur hiérarchique lui avait demandé, d'avoir refusé de demander le devis que son supérieur hiérarchique lui avait demandé de réclamer et de s'être énervé le 11 septembre 2019 à l'occasion d'une réunion à laquelle il avait été convoqué, en haussant sensiblement le ton, en ne laissant pas son supérieur hiérarchique s'expliquer, en lui ordonnant de se taire et en disant aux personnes présentes d'aller « se faire foutre ».

La juridiction de première instance a dès lors retenu à juste titre que la lettre de licenciement du 12 septembre 2019 est conforme à l'article L.124-10 (3) du Code du travail pour énoncer avec suffisamment de précision les faits reprochés au salarié.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, le tribunal de travail a écarté deux des attestations testimoniales versées et constaté que les faits reprochés au salarié des 3, 4, 6 et 10 septembre 2019 n'étaient pas prouvés.

La Cour relève que c'est à juste titre et pour des motifs qu'elle adopte que le tribunal du travail a admis certaines des attestations testimoniales versées par l'employeur et rejeté d'autres pour ne pas correspondre aux prescriptions légales.

La Cour constate cependant que la société a versé au cours de l'instance d'appel une autre attestation testimoniale qui tend à établir les faits des 3, 4, 6 et 10 septembre 2019.

Cette attestation supplémentaire est rédigée par le supérieur hiérarchique de A et est conforme aux dispositions légales de sorte qu'elle peut valoir en tant qu'élément de preuve.

Le témoin y relate en détail le comportement de A en date des 3, 4, 6 et 10 septembre 2019 et sa description correspond exactement à ce qui lui est reproché dans les lettres d'avertissement.

Bien que ces faits soient donc désormais établis, A fait valoir qu'en sanctionnant ces comportements par l'envoi de deux avertissements, l'employeur a admis que les faits en question ne revêtaient pas une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il est en effet de principe que l'employeur ne saurait fonder un licenciement sur le seul fait de son salarié qui, à un premier stade, ne lui a pas paru d'une gravité telle que cette mesure ultime lui aurait paru utile (Cour d'appel, 21 juin 2011, n°35908 du rôle).

Ainsi, un même fait ne peut être sanctionné deux fois, en ce sens qu'il ne peut plus motiver un licenciement s'il a déjà fait l'objet d'un avertissement antérieur.

Il en va cependant différemment si le salarié a commis depuis le dernier avertissement et dans un délai raisonnable une nouvelle faute.

Dans ce cas, l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, les reproches antérieurs déjà sanctionnés par

des avertissements et qui, pris ensemble avec la faute récente, peuvent alors constituer un motif valable de licenciement.

Eu égard à ce qui précède, l'employeur peut donc, en principe, invoquer les faits des 3, 4, 6 et 10 septembre 2019, déjà sanctionnés par deux lettres d'avertissement, ensemble avec les faits du 11 septembre 2019 pour justifier un licenciement.

Cependant, dans le cas de l'espèce, il est constant en cause que les lettres d'avertissement n'étaient pas encore parvenues au salarié quand les faits du 11 septembre 2019 se sont produits.

Or, l'essence même de l'avertissement est de rendre le salarié attentif au fait que son comportement n'est pas accepté, qu'il est invité à l'améliorer et que l'employeur se réserve tous droits à son égard et notamment celui de recourir en cas de nouvel écart de comportement à des mesures plus radicales telle que la résiliation du contrat de travail.

Dans le cas de l'espèce, A était privé de toute chance de corriger son comportement au regard des reproches contenus dans les lettres d'avertissement pour ensuite réaliser ce qu'il risquait et adapter en conséquence son comportement avant de se voir confronter pour la première fois à ces reproches lors de l'entretien du 11 septembre 2019.

Ainsi, même si ces faits des 3, 4, 6 et 10 septembre 2019 sont désormais établis par l'attestation testimoniale versée en cours de l'instance d'appel, ils ne peuvent néanmoins être invoqués pour justifier le licenciement avec effet immédiat prononcé par courrier du 12 septembre 2019, étant donné que le salarié n'avait pas encore eu communication des lettres d'avertissement faisant état de ces faits.

Il reste partant à analyser si le seul fait du 11 septembre 2019 peut valablement justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il résulte des attestations testimoniales versées par l'employeur, et notamment de celle établie par le supérieur hiérarchique de A, qu'« au cours de la conversation, A m'a dit de me taire, puis, dans la suite de la conversation, A nous a dit « vous allez vous faire foutre ».

La Cour constate qu'il s'agit d'un écart de langage témoignant d'une réaction inappropriée et immature et donc certes d'un comportement fautif susceptible d'entraîner des conséquences disciplinaires.

À l'instar de la juridiction de première instance, la Cour retient cependant que ce comportement s'explique par un agacement momentané du salarié et n'est pas suffisamment grave, en tant que fait unique, pour justifier le licenciement avec effet immédiat d'un salarié de 55 ans disposant d'une ancienneté de quinze ans et qui ne s'est jamais vu notifier d'avertissement, respectivement dont les seuls avertissements ont été envoyés dans les deux à trois jours avant le licenciement.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 12 septembre 2019.

b. Quant aux demandes indemnitaires

Il y a lieu de confirmer le tribunal de travail en ce qu'il a alloué à A ayant une ancienneté de plus de quinze ans une indemnité compensatoire de préavis correspondant à six mois de salaire.

Au regard de l'ancienneté du salarié, c'est à juste titre que le tribunal de travail lui a alloué une indemnité de départ correspondant à trois mois de salaire.

Le tribunal de travail a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité à titre de réparation de son préjudice matériel au motif que ce dernier n'a pas établi avoir fait des efforts sérieux pour trouver un nouvel emploi.

A fait valoir en instance d'appel qu'en raison de son licenciement brusque, il s'est retrouvé sans revenus du jour au lendemain et que vu son âge de 55 ans, il n'a retrouvé un emploi qu'en date du 15 juin 2020.

Il estime que la période de référence est à fixer à 6 mois et demande à la Cour de réformer le jugement de première instance et de se voir allouer, par réformation, une indemni-

sation à hauteur de 16 333,92 € à titre de réparation de son préjudice matériel.

Conformément à l'article L. 124-12 paragraphe (1) du Code du travail, le salarié abusivement licencié peut prétendre à la réparation des préjudices moral et matériel qu'il a subis du fait du licenciement abusif.

La Cour constate que A reste, également en instance d'appel, en défaut de prouver avoir subi un dommage matériel en relation causale directe avec le congédiement. Il ne verse aucune preuve attestant ses efforts dans la recherche d'un nouvel emploi.

Il y a dès lors lieu de confirmer le tribunal de travail en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande relative au dommage matériel.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, au vu de la résiliation soudaine et abusive, le salarié a subi un préjudice moral certain, que le tribunal du travail a déclaré cette demande fondée à concurrence de 2 500,00 €.

5. Droit européen : Une réglementation nationale traite les travailleurs à temps partiel d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein, lorsqu'elle prévoit des seuils identiques pour déclencher une rémunération supplémentaire.

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 19 octobre 2023, MK contre Lufthansa CityLine GmbH, C-660/20

5.1 Faits et procédure

Un pilote allemand travaille à temps partiel pour une compagnie aérienne. Son contrat de travail stipule qu'il perçoit une rémunération de base qui dépend du temps de service de vol.

En outre, il peut bénéficier d'une rémunération supplémentaire s'il accomplit, endéans un mois, un certain nombre d'heures de service de vol et dépasse des seuils fixés à cet égard dans son contrat de travail. Or, ces seuils sont identiques pour les pilotes travaillant à temps plein et pour ceux travaillant à temps partiel.

Le pilote estime qu'il faudrait réduire et donc adapter les seuils en tenant compte du nombre d'heures qu'il effectue, puisqu'il est à temps partiel. Il considère qu'il a droit à la rémunération supplémentaire dès lors qu'il dépasserait les seuils de déclenchement si ceux-ci étaient réduits en proportion du temps de travail effectué.

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

1. « Une disposition légale nationale traite-t-elle des travailleurs à temps partiel d'une manière moins favorable que des travailleurs à temps plein comparables, au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre, lorsqu'elle permet de subordonner une rémunération supplémentaire pour les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein de manière uniforme au dépassement du même nombre d'heures de travail et autorise donc à se fonder sur la rémunération globale et non sur l'élément constitutif de la rémunération correspondant à la rémunération supplémentaire ? »
2. Pour autant que la première question appelle une réponse affirmative : Une disposition légale nationale qui permet de subordonner un droit à une rémunération supplémentaire au dépassement de manière uniforme du même nombre d'heures de travail pour les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein est-elle conforme à la clause 4, point 1, et au principe du pro rata temporis énoncé à la clause 4, point 2, de l'accord-cadre, lorsque la rémunération supplémentaire vise à compenser une charge de travail particulière ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

Clause : 2 Champ d'application

1. « Le présent accord s'applique aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.

[...] »

Clause 3 : Définitions

1. « travailleur à temps partiel » : un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable;

2. « travailleur à temps plein comparable » : un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétence.

[...] »

Clause 4 : Principe de non-discrimination

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

2. Lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique.

3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres et/ou les partenaires sociaux, compte tenu des législations européennes et de la législation, des conventions collectives et pratiques nationales. »

[...] »

DROIT ALLEMAND

Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) (loi sur le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée), du 21 décembre 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1966).

Article 2, paragraphe 1

« travailleur à temps plein comparable », au sens de cette disposition, « un travailleur à temps plein de l'établissement concerné ayant le même type de relation de travail et exerçant une activité identique ou similaire » au travailleur à temps partiel de cet établissement.

Article 4, paragraphe 1

« Un travailleur à temps partiel ne doit pas être traité d'une manière moins favorable qu'un travailleur à temps plein comparable au seul motif qu'il travaille à temps partiel, à moins qu'il n'existe des raisons objectives justifiant un traitement différent. Le travailleur à temps partiel doit percevoir une rémunération ou une autre prestation à titre onéreux divisible dont l'étendue doit correspondre au moins à la quote-part de sa durée de travail par rapport à celle d'un travailleur à temps plein comparable. »

Accord collectif général n° 4

Article 6

1. « On entend par "temps de travail" le temps pendant lequel les collaborateurs fournissent un service sous les instructions de CLH. Le temps de travail comprend :

- a) le temps de service de vol (article 8),
- b) les tâches administratives,
- c) le temps consacré à l'installation de nouveaux collègues, les formations et les reconversions,
- d) les facturations des ventes à bord,
- e) les examens médicaux et vaccinations relevant de la médecine aéronautique,
- f) les permanences (= standby), pour autant qu'elles ne fassent pas partie du temps de service de vol,
- g) le suivi de passagers (notamment d'enfants ou de personnes malades),
- h) les missions et déplacements professionnels, pour autant qu'ils ne fassent pas partie du temps de service de vol,
- i) les opérations effectuées à compter de la fin de l'embarquement et les périodes au sol lors d'escales,

j) les activités nécessaires, au sens de l'article 37 du Betriebsverfassungsgesetz (loi sur l'organisation des entreprises), du 15 janvier 1972 (BGBl. 1972 I, p. 13) (pour autant que cet article s'applique au personnel de cockpit de CLH) dans la mesure requise.
[...]

5.2 Appréciation de la Cour

La Cour de justice relève que lorsqu'ils sont salariés, les travailleurs à temps partiel exercent les mêmes fonctions que les travailleurs à temps plein ou occupent le même poste que ceux-ci. Les situations de ces deux catégories de travailleurs sont donc comparables. Néanmoins, la juridiction nationale devra vérifier cet aspect.

La Cour constate ensuite que l'existence de seuils identiques pour déclencher une rémunération supplémentaire représente, pour les pilotes à temps partiel, un service d'heures de vol plus long que pour les pilotes à temps plein par rapport à leur temps de travail total. Les pilotes à temps partiel ont donc une charge plus grande et satisferont bien plus rarement aux conditions du droit à la rémunération supplémentaire que leurs collègues travaillant à temps plein.

Par conséquent, la Cour juge que de telles règles nationales donnent lieu à un traitement moins favorable des pilotes à temps partiel, ce qui est contraire au droit de l'Union, à moins que ce traitement ne soit justifié par une raison objective. Ainsi, la juridiction nationale est appelée à vérifier cet aspect, tout en prenant en compte les considérations de la Cour à cet égard, laquelle se montre réservée vis-à-vis des justifications avancées par la compagnie aérienne.

5.3 Décision de la Cour

« 1) La clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, conclu le 6 juin 1997, qui figure à l'annexe de la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES,

doit être interprétée en ce sens que :

une réglementation nationale qui subordonne le paiement d'une rémunération supplémentaire, de manière uniforme pour les travailleurs à temps partiel et pour les travailleurs à temps plein comparables, au dépassement du même nombre d'heures de travail d'une activité donnée, telle que le service de vol d'un pilote, constitue un traitement « moins favorable » des travailleurs à temps partiel, au sens de cette disposition.

2) La clause 4, points 1 et 2, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, conclu le 6 juin 1997, qui figure à l'annexe de la directive 97/81, doit être interprétée en ce sens que :

elle s'oppose à une réglementation nationale qui subordonne le paiement d'une rémunération supplémentaire, de manière uniforme pour les travailleurs à temps partiel et pour les travailleurs à temps plein comparables, au dépassement du même nombre d'heures de travail d'une activité donnée, telle que le service de vol d'un pilote, en vue de compenser une charge de travail particulière à cette activité. »