Jean-Luc PUTZ

actualités de la jurisprudence en droit du travail

2019

CONFÉRENCE DU
JEUNE BARREAU
DE LUXEMBOURG

contenu

Ce fascicule reprend une sélection d'arrêts intéressants de la Cour d'appel, rendus au courant de l'année 2019 en matière de droit du travail en vue d'accompagner une conférence organisée en mars 2020 dans le cadre du cycle de conférences organisé par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg.

La sélection repose sur le travail d'analyse, de classement et de systématisation de cette jurisprudence que l'intervenant publie annuellement, en collaboration avec Me Georges WIRTZ, au sein du Répertoire de jurisprudence de droit du travail (www.repertoire.lu).

Le lecteur trouvera dans ce fascicule plus de 150 extraits et références.

.

plan

I. LE CONTRAT DE TRAVAIL 5

1. NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL 5
   a) Entraîneur sportif 5
   b) Cumul entre mandat social et contrat de travail 6
   c) Relations atypiques 9
   d) Loi applicable 10
2) ANCIENNETE 12
3) MODIFICATION DU CONTRAT 13
   a) Modification unilatérale 13
   b) Modification d'un commun accord et transfert d'entreprise 14

II. LE SALAIRE 15

1) SALAIRE SOCIAL MINIMUM 15
2) REPETITION DE L'INDU 17
3) RETENUES SUR SALAIRE 17
4) PRIMES 18

III. CONDITIONS DE TRAVAIL 21

1) DUREE DE TRAVAIL 21
2) HEURES SUPPLEMENTAIRES 22
3) CONGES 24
4) PROCEDURES INTERNES 26

IV. LA MALADIE DU SALARIE 28

1) OBLIGATIONS D'INFORMATION 28
   a) Information du premier jour 28
   b) Certificat médical du 3e jour 28
2) ABSENTEISME PROLONGE 29

V. LE LICENCIEMENT 32

1) VOLONTE DE LICENCIER 32
2) PREAVIS DE LICENCIEMENT 34
3) LICENCIEMENT DURANT L'ESSAI 36

4) LICENCIEMENT POUR FAUTE 38
a) Outils informatiques 38
b) Non-concurrence et exclusivité 40
c) Insuffisance professionnelle 42
d) Circulation routière 44
e) Autres 45
5) MOTIFS ECONOMIQUES 47
a) Motifs justifiant la résiliation 47
b) Motifs économiques fallacieux et abusifs 49
6) INDEMNISATION 50
7) INDEMNITES DE CHOMAGE 51
8) DIVERS 55

VI. DROIT DU TRAVAIL COLLECTIF 58

1) CONVENTIONS COLLECTIVES 58
2) LICENCIEMENT COLLECTIF 59
3) DELEGATION DU PERSONNEL 60
a) Délégués libérés 60
b) Protection contre le licenciement 64
c) Protection contre la modification unilatérale 66

VII. PROCEDURE 69

1) PREUVES 69
a) Témoins 69
b) Autres preuves 70
2) PRESCRIPTION TRIENNALE 72
3) AUTRES ELEMENTS DE PROCEDURE 73
4) PROCEDURE D'APPEL 76
a) Jugements appelables 76
b) Demande nouvelle en appel 77
c) Délai d'appel 78

I. Le contrat de travail

1. Notion de contrat de travail

a) Entraîneur sportif

CSJ, 3e, 7 février 2019, 45038

relation de travail (non) – charge de la preuve – conditions de l'article L. 121-1(2) non remplies – présomption de relation de travail – charge de la preuve – contraintes inhérentes à la vie associative

Tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances visées par l'article L.121-1, alinéa 2.

Comme le principe veut que le contrat liant le sportif à un club affilié ou à une fédération est un contrat de travail, il appartient au défendeur qui dénie la qualité de salarié d'établir que le contrat n'est pas à qualifier de contrat de travail.

Le droit du travail constitue une loi de police qui limite la liberté contractuelle des parties.

Si la volonté des parties exprimée clairement et librement dans le contrat n'est pas déterminante et ne lie pas nécessairement le juge, il n'en reste pas moins que la volonté des parties n'est pas indifférente et doit être retenue et même primer, sous peine de vider la foi due à la convention, sauf si l'analyse des clauses de la convention ou de son exécution contredit la qualification donnée par les parties à leur relation.

L'absence d'affiliation à la sécurité sociale constitue une présomption en faveur de l'absence de contrat de travail.

Il découle de cette disposition légale que tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances visées par l'article L.121-1, alinéa 2.
Pour que le salarié sportif soit soumis à la législation du travail comme sportif salarié, il faut dès lors que sa prestation de travail soit un travail accompli à titre principal et régulier et que sa rémunération soit supérieure au montant correspondant à 12 fois le salaire social minimum garanti mensuel.
En exigeant que l'activité en question ne soit pas exercée à titre principal et régulier, le législateur a voulu que cette activité ne soit pas destinée à procurer à l'entraîneur ou au sportif les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille (Cass. 8 mai 2014, n°3343 du rôle).
(…)
Or, les montants réellement versés à A pendant l'année 2015 étaient supérieurs à ceux fixés par le contrat.
(…)
D'une façon générale, la situation financière professionnelle de A telle qu'elle résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour est si peu transparente qu'il est impossible tant pour la Cour que pour le « ASS1 » d'en déterminer l'import annuel exact et réel.
(…)
Il s'ensuit que les circonstances cumulatives prévues à l'article L.121-1 du code du travail et dérogatoires au principe de l'application du droit du travail aux contrats de sportifs, ne sont pas remplies en l'espèce.
Dès lors, et comme le principe veut que le contrat liant le sportif à un club affilié ou à une fédération est un contrat de travail, il appartient à l'appelante qui dénie la qualité de salarié de A d'établir que le contrat n'est pas à qualifier de contrat de travail.
Concernant la charge de la preuve, la Cour rappelle que si, à défaut d'écrit, le code du travail (article L.121-4 (5)) autorise le salarié, en cas de contestation par l'employeur, à établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous les moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige, que s'il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination, élément caractéristique du contrat de travail, force est cependant de constater qu'il en est autrement en présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, situation dans laquelle il appartient à celui qui conteste la nature juridique de contrat de travail d'en rapporter la preuve.
Le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du contrat de travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.
Si par le fait d'être au service d'une fédération agrée ou d'un club affilié, l'entraîneur ou le sportif souscrit nécessairement aux objectifs et valeurs notamment d'ordre sportif de ceux-ci, cette situation qui, tout en pouvant le cas échéant se superposer en partie, ne se confond cependant pas avec le lien de subordination inhérent à un contrat de travail (arrêt Cour constitutionnelle 25/03/2011 aff n° 00062 du registre).
Le droit du travail constitue une loi de police qui limite la liberté contractuelle des parties.
Aussi, les parties à un contrat ne sauraient-elles échapper aux dispositions impératives du droit du travail en excluant, par une disposition expresse, l'application du droit du travail. Le titre de « convention de louage d'ouvrage » donnée au contrat conclu entre parties, de même que la stipulation que « la présente convention ne constitue pas un contrat de travail », n'interdisent pas au juge de retenir cette qualification, si elle est objectivement justifiée.
Néanmoins, si la volonté des parties exprimées clairement et librement dans le contrat n'est pas déterminante et ne lie pas nécessairement le juge, il n'en reste pas moins que la volonté des parties n'est pas indifférente et doit être retenue et même primer, sous peine de vider la foi due à la convention, sauf si l'analyse des clauses de la convention ou de son exécution contredit la qualification donnée par les parties à leur relation.

La compétence du tribunal du travail n'existe dès lors que pour autant que la demande tire son origine d'un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination, si le lien de subordination n'est pas établi, le contrat d'entraîneur ou de sportif n'est jamais un contrat de travail, quelles que soient les conditions d'exercice et de rémunération.
En l'occurrence, l'ensemble des clauses de la convention litigieuse militent en faveur d'un contrat civil exclusif de tout lien de subordination.
En effet, le contrat prévoit que l'activité d'entraîneur est exercée à titre accessoire et indépendant et que l'entraîneur doit s'occuper personnellement du règlement de toutes les cotisations sociales et charges fiscales (article 1er).
Si cette stipulation n'est pas à elle seule exclusive d'une relation de travail, l'absence d'affiliation à la Sécurité sociale constitue une présomption en faveur de l'absence de contrat de travail.
D'après l'article 2 du même contrat, il revient à A de fixer librement, certes en accord avec le président du club, ses missions dont la liste figure dans le contrat, notamment de fixer librement le programme, l'horaire, les méthodes de ses interventions et lieux de travail, il prépare, organise les séances d'entraînement, compose le cadre de l'équipe et des entraîneurs-adjoints, supervise les joueurs et les autres entraîneurs, certes avec l'aval du président, mais toujours de façon indépendante.
Il ne résulte en fait d'aucun élément objectif concret du dossier qui donnait des ordres à A dans le cadre de son activité, qui le contrôlait et à qui il devait rendre compte de ses agissements.
Le fait que l'article 3 alinéa 2 prévoit une sanction en cas de non-respect par lui de ses engagements n'est pas non plus déterminant pour retenir la qualification de contrat de travail.
Au contraire, l'article 8 prévoit son remplacement en cas d'indisponibilité pour cause de maladie ou d'accident, ainsi que la suspension du paiement des indemnités, primes ou avantages dus en vertu du contrat pendant la durée de l'indisponibilité, mesure rédhibitoire en droit du travail.
Contrairement partant à la juridiction du premier degré, la Cour considère que ces seules contraintes, ensemble l'obligation d'aviser le président du club de son activité, sont insuffisantes pour établir l'existence d'un lien de subordination, des contraintes de cette nature se retrouvant en effet dans tout contrat synallagmatique et elles ne suffisent pas à établir l'existence d'un lien de subordination, en l'absence d'autres éléments desquels il ressortirait que A aurait régulièrement reçu des ordres des responsables du club et qu'il aurait été contrôlé par eux et soumis à leur autorité.
Il y a dès lors lieu de dire, par réformation de la décision entreprise, que la convention conclue entre parties le 23 janvier 2015 n'est pas à qualifier de contrat de travail et que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de A résultant de la transaction qui ne tire pas son origine d'un contrat de travail, ainsi que des demandes reconventionnelles de l'association sans but lucratif ASS1 a.s.b.l..

b) Cumul entre mandat social et contrat de travail

CSJ, 3e, 25 avril 2019, CAL-2018-00817

cumul entre salarié, actionnaire à 50 % et administrateur (en principe oui, en l'espèce non) – exigence de fonctions techniques nettement dissociables – contrat de travail apparent – renversement de la charge de la preuve

Le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat.

C'est cependant à tort que les juges de première instance ont imposé la charge de la preuve de l'existence du contrat de travail à A.
En effet, en présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, il incombe à la partie qui dénie l'existence d'un lien de subordination entre parties, de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail, donc en l'occurrence au curateur de la faillite.
S'il résulte bien des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A peut se prévaloir d'un contrat de travail écrit daté au 5 octobre 2001 avec prise d'effet au 1er janvier 2002, par lequel elle a été engagée comme employée de bureau de la société anonyme S1 S.A., force est de constater qu'elle était également actionnaire de la société et détenait 155 des 310 actions de la société, et qu'elle avait été nommée administrateur de la société faillie le 19 janvier 2002.
A l'instar du tribunal du travail, la Cour relève que si une même personne peut cumuler un mandat social avec une activité salariée subordonnée, encore faut-il que cette activité soit réelle et distincte de celle exercée en tant qu'organe social.
Le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat.
Or, il n'est pas établi par des éléments objectifs du dossier qu'elles étaient les activités réelles exercées par A en tant qu'employée de bureau de la société anonyme S1 S.A., activités qui auraient été distinctes de celles qu'elle exerçaient en raison de son mandat social.
(…)
Les juges du fond apprécient donc souverainement la crédibilité des attestations écrites ainsi que la fiabilité de leur auteur et peuvent soit ne pas en tenir compte, soit fonder sur elles leur décision.
Or, en l'espèce c'est à tort que le tribunal du travail, au vu des circonstances de l'affaire, a assis sa décision de compétence, sur les attestations produites.
En effet, l'attestation du témoin B est à rejeter alors qu'il est non seulement l'ex-concubin de A, mais encore avec A l'un des deux actionnaires et co-administrateur de la société faillie, et finalement, et le cas échéant, son employeur.
(…)
Il vient s'y ajouter que A a cédé ses actions seulement en date du 3 novembre 2015 au témoin B, partant peu de temps avant la déclaration en faillite de la société, en période suspecte, ainsi que démissionné de ses fonctions d'administrateur le 5 février 2016, soit deux mois seulement avant le prononcé de la faillite et toujours en période suspecte.

Il est partant improbable au regard du statut de A au sein de la société anonyme S1 S.A. encore peu de temps avant le prononcé de la faillite, à savoir celui d'administrateur de société qui plus est détentrice de la moitié du capital social de la société en faillite, que cette dernière ait accepté de se voir imposer un horaire de travail fixe, un travail déterminé, de devoir demander l'autorisation de prendre son congé, d'être contrôlée dans son activité et le cas échéant sanctionnée en cas de non-conformité de sa part aux ordres donnés, par son concubin, co-administrateur et co-actionnaire.

CSJ, 8e, 14 février 2019, CAL-2018-00690

cumul entre qualité de gérant et de salarié (oui) – gérant technique détenant 5 % des parts – travail effectif et subordonné en tant que serveur/barman – pas de gestion effective de la société

Le fait qu'une personne ait été détenteur de l'autorisation d'établissement n'est pas de nature à établir que dans la pratique, elle aurait dirigé de manière effective la société.

S'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social, le contrat de travail doit cependant être une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction technique effectivement exercée et nettement dissociable de celle découlant du mandat social, caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur. En effet, le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.
En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif dudit contrat.
Eu égard au contrat de travail en bonne et due forme signé entre parties, il appartient partant au curateur qui dénie à l'appelant la qualité de salarié de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail signé entre parties le 31 août 2016.
Or, le seul fait que A.) détenait cinq (5) parts de la société SOC1.) et que les statuts stipulaient que « le gérant technique peut engager la société par sa seule signature » n'est pas de nature à établir à lui seul et au vu des autres éléments du dossier que le contrat de travail du 31 août 2016 aurait été fictif.
En effet, non seulement les statuts précisaient également que la société était valablement engagée pour la partie purement administrative par la seule signature d'un gérant administratif, à savoir F.) ou son épouse, mais en outre, ces derniers détenaient ensemble quatre-vingt-quinze (95) pour cent des parts.
L'intimé ne verse d'ailleurs aucune pièce de laquelle il résulterait que A.) aurait dans la pratique engagé la société de quelque manière que ce soit.
Le fait qu'il ait été détenteur de l'autorisation d'établissement ne résulte pas des pièces versées au dossier et même à le supposer établi, il ne serait pas de nature à établir que dans la pratique, il aurait dirigé de manière effective la société SOC1.).
La Cour constate encore que la lettre de licenciement pour motifs économiques a été signée par F.) et que A.) percevait des fiches de salaire conformément à son contrat de travail.
En outre, le lien de subordination dont se prévaut l'appelant est étayé par l'attestation de B.), qui remplit les conditions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, qui est précise et pertinente et qui ne saurait être écartée pour le seul motif que l'appelant lui a également écrit une attestation testimoniale dans le litige qui l'oppose à la société SOC1.).
En effet, B.) relate que A.) était responsable de la salle restaurant, qu'il était présent à chaque service, prenait les commandes auprès des clients, faisait office de sommelier et de barman et allait chercher les plats à la cuisine. Toutes les semaines se tenaient des réunions à l'initiative de F.) pour recadrer les « petits soucis », au cours desquelles ce dernier précisait qu'il était le patron puisqu'il leur payait le salaire. F.) prenait toutes les décisions, que ce soit pour les commandes auprès des fournisseurs, pour les embauches du personnel, pour le planning de travail, les congés, le choix de la carte, des prix etc….A.) n'étant qu'un employé comme les autres devant se conformer aux décisions de F.). A sa connaissance, A.) n'avait aucun pouvoir de signature auprès des banques.
(…)
Enfin, l'intimé n'a jamais contesté que A.) travaillait également en tant que chef de salle, ce qui explique d'ailleurs son horaire de travail fixe (10h30-14h30 et 18h-22h).
Il suit des constatations qui précèdent que A.) travaillait en tant que chef de salle sous les ordres et le contrôle de F.), que ses pouvoirs ne correspondaient pas à ceux d'un gérant technique et qu'il a de ce fait exercé une fonction réelle caractérisée par un lien de subordination.

CSJ, 8e, 14 novembre 2019, CAL-2018-00903

cumul entre la qualité de gérant technique et de salarié (oui) – relation de travail antérieure aux fonctions de gérant – contrat apparent : renversement de la charge de la preuve – activité réelle et distincte

La qualité de gérant technique n'est, en principe, pas incompatible avec celle de salarié de la société, mais qu'il faut cependant que le contrat de travail reste une convention réelle et non simulée et que partant le gérant technique exerce en sa qualité de salarié une fonction technique distincte de son mandat social.

Il est constant en cause que les parties ont signé un contrat de travail le 7 septembre 2015, suivant lequel S. a été engagée comme employée à temps plein contre paiement d'un salaire mensuel brut de 3.000,- EUR par mois, que des fiches de salaires ont été émises mensuellement et que l'intimée a été déclarée auprès du Centre commun de la sécurité sociale comme salariée.
En présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, il incombe à celui qui en conteste la réalité et se prévaut de son caractère fictif de le prouver, de sorte que cette preuve incombe au curateur de la société L..
Les premiers juges ont retenu à juste titre que la qualité de gérant technique n'est, en principe, pas incompatible avec celle de salarié de la société, mais qu'il faut cependant que le contrat de travail reste une convention réelle et non simulée et que partant le gérant technique exerce en sa qualité de salarié une fonction technique distincte de son mandat social.
Il résulte d'un extrait du registre de commerce et des sociétés que la société L. avait pour objet une activité d'agence immobilière et qu'elle ne pouvait être engagée que par la signature conjointe de deux gérants, à savoir sa gérante administrative I., associée majoritaire, et sa gérante technique, S., qui ne détenait pas de parts sociales de la société L..

Le fait que le titulaire d'une autorisation d'établissement doit assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise est sans incidence dans le cadre du présent litige dans la mesure où il n'est pas contesté que les démarches de S. pour obtenir une autorisation d'établissement en vue de la mettre à la disposition de la société n'ont pas abouti. L'appelant ne fournit aucun élément de nature à établir que S. ait exercé personnellement et régulièrement la gestion ou la direction journalière de l'entreprise.
Il résulte de la pièce n° 8 versée par l'intimée que, suite au rappel adressé par S. à la gérante administrative de la société L. en vue du paiement de salaires impayés, celle-ci a répondu par courriel du 29 février 2016 que la société attendait des rentrées d'argent, ce qui laisse présumer qu'elle continuait à avoir des activités même en l'absence d'autorisation d'établissement.
Compte tenu de ces circonstances et au vu du fait que les parties étaient liées par un contrat de travail dès avant la nomination de l'intimée en tant que gérante technique et que l'employeur a émis mensuellement des fiches de salaire pour le montant de 3.000,- EUR convenu au contrat de travail et indiquant la qualité d'agent immobilier, l'employeur n'a pas rapporté la preuve de l'absence de lien de subordination de l'intimée à son égard, ni du caractère fictif du contrat de travail signé entre les parties.

CSJ, 8e, 14 février 2019, 44378

subordination (oui) – délégué à la gestion journalière – notion – pas de qualité d'administrateur – instructions reçues du conseil d'administration

La notion de gestion journalière englobe les actes qui en raison de leur importance réduite et de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration.

La gestion journalière peut être assurée par un administrateur ou par un tiers salarié ou indépendant.

Par ailleurs, eu égard au contrat de travail en bonne et due forme signé entre parties le 18 août 2011 et étayé par les fiches de salaire, il appartient à l'intimée d'établir le caractère fictif dudit contrat de travail et partant l'absence de tout lien de subordination entre L. et la société L..
(…)
Il résulte encore des éléments du dossier qu'en date du 1er mai 2011, L. a été nommé délégué à la gestion journalière de la société L., de même que X..
Suivant l'extrait du Registre de Commerce et des Sociétés, la société L. est valablement engagée vis-à-vis des tiers, en toutes circonstances, par la signature conjointe de deux administrateurs. Pour tous les actes relevant de la gestion journalière elle est engagée par la signature conjointe des deux directeurs ou par la signature conjointe d'un administrateur et d'un directeur.
Contrairement à l'affirmation des juges de première instance, il ne résulte pas des pièces versées au dossier que L. ait été administrateur ou actionnaire de la société L., ce qui était le cas pour M..
La Cour de cassation belge a défini la notion de gestion journalière comme étant « les actes qui en raison de leur importance réduite et de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration (Cass. belge, 17 septembre 1968, Rev.Prat.Soc. 1970, p.197).
Elle peut être assurée par un administrateur ou par un tiers salarié ou indépendant.
Les délégués à la gestion journalière sont également chargés de la représentation de la société dans le cadre de cette gestion.
Il a été décidé que « De la circonstance qu'un directeur d'une société anonyme, qui n'est pas administrateur de celle-ci, n'exerce pas d'autres fonctions que celles de délégué à la gestion journalière, il ne peut être légalement déduit que le contrat qui le lie à la société n'est pas un contrat d'emploi » (Cour de cassation belge, 22 janvier 1981, Pas. 1981, I, p. 543).
Le fait que la gestion journalière puisse être exercée dans le cadre d'un contrat de travail a même été admis lorsque le délégué était administrateur (Cour de cassation belge, 28 mai 1984 Pas. 1984, I, p.1172, Cour de cassation belge, 30 mai 1988, Rev.Dr.soc, 1988, p.293, Cour de travail de Bruxelles, 28 février 2017, R.G. 2014/AB/1.141).
Les différents courriels versés au dossier ne permettent pas de conclure que L. avait toute liberté pour gérer son travail en toute indépendance.
Au contraire, ils confortent les affirmations de L. quant aux ordres et directives qu'il recevait des administrateurs et notamment de [4 noms] et X., ce dernier étant certes co-délégué à la gestion journalière, mais également administrateur et actionnaire.
En effet, il résulte de ces différents courriels que les administrateurs de la société L. faisaient peu de cas des avis et remarques émis par L. ; que L. recevait des instructions de la part des administrateurs et notamment de X. et de M. ; que les administrateurs choisissaient seuls les nouveaux employés et n'en informaient L. qu'accessoirement et que L. devait transmettre ses demandes de congé à X..
S'il incombait à L. en tant que directeur, représentant la société L. dans le cadre de la gestion journalière, de signer différents contrats, il ne faisait qu'entériner les décisions prises par le conseil d'administration.
(…)
La Cour constate, en outre, que par courrier du 2 mars 2012, S., administrateur, a rédigé une déclaration sur l'honneur à l'intention de la CSSF, affirmant que L. était désormais salarié au sein de la société L. en qualité de directeur; que la lettre de licenciement du 3 janvier 2013 se réfère également aux dispositions du Code du travail; que l'employeur a répondu, endéans le délai prévu à l'article L.124-5 du Code du travail à la lettre de demande de motifs lui envoyée par le salarié ; que le licenciement a été motivé, non pas par le fait qu'eu égard à la démission de son mandat social, son contrat de travail serait devenu sans objet, mais par une « perte de confiance » résultant du fait que L. ne serait finalement pas devenu actionnaire, qu'il aurait violé la clause de confidentialité de son contrat de travail, qu'il aurait semé la discorde parmi les actionnaires, qu'il aurait formulé une déclaration d'opérations suspectes auprès du Parquet alors qu'il n'était pas en charge de la lutte contre le blanchiment et qu'il avait démissionné de sa fonction de délégué sans prévenir le conseil d'administration au préalable.
(…)
Il suit de ce qui précède que l'intimée reste en défaut d'établir que le contrat signé en date du 18 août 2011 serait factice et que L. aurait exercé sa fonction de directeur sans être lié à la société L. par un lien de subordination.

CSJ, 8e, 27 juin 2019, CAL-2018-00011

subordination (non) – délégué à la gestion journalière – pas d'ordres ni d'instructions

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, il ne résulte pas des pièces versées au dossier que A) aurait été administrateur de la société à responsabilité limitée SOC1.) depuis 2007, ni Président du Conseil d'Administration depuis 2009.
Par contre, il résulte de l'extrait du Mémorial du 29 décembre 2006 qu'il a été nommé par le Conseil de gérance de la société SOC1.), à dater du 1er octobre 2006, délégué à la gestion journalière (Chief Executive Officer) et fondé de pouvoir à procuration générale.
A) a partant reçu de la part du Conseil de gérance, en sa qualité de représentant de la société SOC1.), mandat de s'acquitter de la gestion journalière de la société et de la représenter.
A) ayant été nommé CEO à dater du 1er octobre 2006, le bulletin de salaire relatif au mois d'avril 2006, versé par l'appelant, n'est pas de nature à établir qu'après le 1er octobre 2006, il aurait perçu un salaire en qualité de « cadre supérieur » de la société SOC1.).
(…)
Force est encore de constater que l'appelant ne verse aucune pièce de nature à établir que depuis le 1er octobre 2006, il aurait reçu le moindre ordre ou la moindre instruction de la part du Conseil de gérance, ou encore que ce dernier aurait contrôlé et vérifié son travail.
Les attestations de C), D), E.), F.), G.), H.) et I), versées par l'intimée, confortent, quant à elles, les développements qui précèdent quant à l'absence de tout lien de subordination entre l'appelant et l'intimée.
En effet, elles établissent que A) organisait lui-même son temps de travail en ne rendant de comptes à personne, qu'il n'informait pas ses collègues de ses absences, ni de leur cause ou de leur durée et que ce n'est finalement que suite aux plaintes de ses collaborateurs (dont il était le supérieur hiérarchique suivant l'organigramme versée par l'intimée), que le Conseil de gérance a été informé de ses absences et de son comportement inadapté.
A) restant partant en défaut d'établir qu'il se serait acquitté de la gestion courante de la société SOC1.) dans le cadre d'un lien de subordination, il y a lieu de dire que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte (à l'exclusion de ceux relatifs à la prétendue fonction d'administrateur de l'appelant), que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour statuer sur le bien-fondé de la demande.

CSJ, 8e, 21 mars 2019, CAL-2018-00804

tribunal soulevant d'office l'absence de relation de travail subordonnée – obligation de soumettre la question au débat contradictoire

Il n'a pas été contesté que les débats en première instance n'ont pas porté sur l'existence ou non d'un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination entre A.) et la société SOC1.).
En relevant d'office la question de l'absence d'un lien de subordination, sans l'avoir soumise au débat contradictoire des parties, pour faire droit à la demande de Maître H., ès-qualités, le tribunal du travail a violé l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et le jugement entrepris encourt l'annulation de ce chef (cf. Cass. n° 30/2014 pénal, 26.6.2014, registre n°3375).
(…)
L'affaire étant en état et les parties n'ayant pas demandé le renvoi de l'affaire mais ayant conclu quant au fond, il y a lieu à évocation.

c) Relations atypiques

CSJ, 8e, 21 mars 2019, CAL-2018-00804

distinction entre contrat de travail et « conjoint aidant »

Si l'épouse peut travailler en tant que « conjoint aidant » pour son conjoint ou son partenaire lorsque ce dernier exerce en tant qu'indépendant en son nom personnel, elle doit être affiliée en tant que salariée lorsque son époux exerce son activité professionnelle dans le cadre d'une société.

Il convient de préciser que si l'épouse peut travailler en tant que « conjoint aidant » pour son conjoint ou son partenaire lorsque ce dernier exerce en tant qu'indépendant en son nom personnel, elle doit être affiliée en tant que salariée lorsque son époux exerce son activité professionnelle dans le cadre d'une société.
A l'appui de son appel, A.) verse un contrat de travail signé en date du 15 mars 2007, aux termes duquel elle a été engagée par la société SOC1.) en qualité d'employée de bureau, la durée normale de travail étant fixée à 18 heures par semaine et le salaire mensuel brut à 1.275,00 EUR. Ledit contrat est signé par A.) et, pour la société SOC1.), par son époux B.).
(…)
Il est de jurisprudence que si l'affiliation à la sécurité sociale et l'existence d'un contrat de travail et de fiches de salaire peuvent être prises en considération comme étant des indices potentiellement révélateurs avec d'autres, qu'ils sont censés corroborer, de la volonté des parties, ils ne caractérisent pas à eux seuls l'assujettissement résultant du lien de subordination juridique, ce d'autant plus lorsque l'associé et gérant unique de la société employeuse est l'époux de la salariée.
En l'espèce, il ne résulte d'aucune pièce du dossier que A.) aurait, pendant 40 heures par semaine, effectué des prestations en tant qu'employée de bureau pour la société SOC1.), suivant les directives et sous le contrôle de B.).
Le fait que le compte de B.) a été crédité d'un « salaire » pendant les mois de septembre 2013 à février 2017, n'est pas de nature à établir que ledit salaire était destiné à rémunérer A.).
De même, l'attestation de B.), gérant et associé unique de la société SOC1.), n'est pas de nature à emporter la conviction de la Cour, alors qu'il est le mari de l'appelante, qu'il habite avec elle et qu'il a dès lors une communauté d'intérêts avec elle. En outre, il était le gérant et l'associé unique de la société SOC1.).

A défaut de tout autre élément de preuve (tel que, par exemple, une attestation de l'ancien co-gérant C.), ou d'un client ou d'un fournisseur), il y a lieu de dire que l'existence d'une relation salariale entre la société SOC1.), actuellement en faillite, et l'appelante n'est pas établie, de sorte que les contestations du curateur, Maître H., sont fondées.

CSJ, 8e, 25 avril 2019, 45359

« salary split » – contrat de travail français et luxembourgeois – principe d'indépendance entre les deux contrats – prime due dans le cadre d'un contrat sans influence sur le second

Dans la mesure où le contrat de travail luxembourgeois a été valablement conclu entre le salarié et son employeur luxembourgeois, entité juridique indépendante de l'employeur français, ce contrat est à appliquer en toutes ses dispositions et ce indépendamment des dispositions contenues dans le contrat de travail liant le salarié à son employeur français.

L'appelant fait valoir que, malgré l'existence de deux contrats de travail et le « salary split » dont il bénéficiait, sa rémunération et surtout sa rémunération variable aurait toujours et exclusivement été fixée par la direction générale de la maison mère en France et ensuite payée à hauteur de 40% au Luxembourg par l'intimée.
(…)
Aux termes de l'article 2 du contrat de travail signé en date du 20 décembre 2004 « Monsieur A.) exerce les activités professionnelles découlant du présent contrat à Luxembourg, ainsi qu'en tout autre lieu nécessaire à la bonne réalisation de sa mission.
(…)
Il est expressément convenu qu'en raison de l'existence d'un second contrat de travail qui lie Monsieur A.) à la société SOC2.), en France, Monsieur A.) partage son occupation professionnelle et son temps de travail entre ses deux employeurs français et luxembourgeois, selon les nécessités de ses différentes fonctions. (…) Néanmoins, Monsieur A.) s'engage à consacrer globalement 40 % de son temps annuel de travail à l'exécution des missions professionnelles découlant du présent contrat. Il est donc rémunéré sur une base forfaitaire annuelle, correspondant à 40% de son temps de travail total, presté pour le compte de l'employeur luxembourgeois. »
Dans la mesure où, contrairement à l'affirmation de la société employeuse, A.) ne conclut pas dans le sens que le contrat de travail luxembourgeois soit une simple simulation, et en l'absence de tout autre élément permettant de conclure au caractère fictif de ce contrat, il y a lieu d'admettre que les parties sont liées par un contrat de travail valable et que les juridictions de travail sont dès lors compétentes pour connaître de la demande de A.).
L'appelant se base sur les dispositions du contrat de travail conclu en France (non versé en cause) et sur un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en date du 5 décembre 2013 pour affirmer son droit au paiement du bonus par l'employeur luxembourgeois. Il invoque encore un arrêt de la Cour d'appel du 8 juin 2017, rôle n°42429.
Or, dans la mesure où le contrat de travail luxembourgeois a été valablement conclu entre le salarié A.) et son employeur luxembourgeois, entité juridique indépendante de l'employeur français, ce contrat est à appliquer en toutes ses dispositions et ce indépendamment des dispositions contenues dans le contrat de travail liant A.) à son employeur français.
En effet, tels que l'ont retenu les premiers juges, dans la mesure où deux contrats de travail séparés ont été conclus avec deux entités distinctes (employeur français et employeur luxembourgeois), sans qu'il n'y ait eu une disposition générale s'appliquant à ces deux contrats, les dispositions du contrat de travail français ne sauraient primer sur une clause figurant dans le contrat de travail luxembourgeois et acceptée par les parties.
L'article 3 du contrat de travail prévoit une rémunération annuelle forfaitaire établie d'un commun accord en fonction de la période d'occupation globale au Luxembourg et ajoute, en son alinéa 4: « En supplément de ce traitement brut annuel fixe, une rémunération variable pourra être versée de façon discrétionnaire en fonction de l'activité et des résultats de la Société, du Métier, et de la performance personnelle de Monsieur A.). »
Le contrat de travail prévoit dès lors expressément que le versement de la rémunération variable est discrétionnaire.
Le raisonnement de la Cour d'appel de Paris ne saurait être transposé au présent litige dès lors que l'arrêt du 5 décembre 2013 a été rendu non seulement entre des parties différentes, mais encore sur base du contrat de travail conclu en France, et non du contrat de travail conclu au Luxembourg.
Or, il résulte du prédit arrêt que, pour reconnaître à A.) le droit au paiement du bonus, la Cour d'appel de Paris a retenu qu'« il résulte de la lettre d'engagement de A.) que l'employeur s'est engagé à lui verser à titre de rémunération constituée d'une partie fixe et une partie variable. ».
La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que contrairement au contrat de travail français qui semble prévoir un droit du salarié au paiement du bonus, le contrat de travail luxembourgeois soumet ce paiement à la discrétion de l'employeur luxembourgeois et le constitue ainsi en libéralité.
Dès lors que l'employeur luxembourgeois s'est expressément réservé la libre appréciation par rapport au paiement du bonus, le salarié ne saurait se prévaloir du fait que la direction des ressources humaines à Paris a établi un décompte permettant le calcul des bonus dus, pour affirmer son droit au paiement de ces montants par l'employeur luxembourgeois.

d) Loi applicable

CSJ, 3e, 28 novembre 2019, CAL-2018-00514

choix d'une loi étrangère – possible si plus favorable – charge de la preuve – loi applicable par défaut – transport international – multiples lois applicables à un même contrat de travail (oui)

La liberté de choix des parties n'est pas absolue mais elle est limitée dans l'intérêt de la protection du salarié. Elle ne peut être utilisée pour rendre applicable une loi qui aurait pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable à défaut de désignation conventionnelle.

Le lieu d'exécution habituelle du travail d'un salarié dans le secteur du transport international, qui exerce ses activités dans plusieurs pays, est le pays dans lequel le travailleur s'acquitte – ou à partir duquel il s'acquitte – de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.

Il appartient au demandeur de prouver tant le contenu de la loi étrangère que le fait qu'elle est plus favorable que la loi choisie par les parties.

Il est possible que différents points d'un même contrat soient soumis à différentes lois. Ainsi, la régularité du licenciement et ses suites peuvent être soumises à une loi différente de celle applicable au paiement des salaires, ces questions étant indépendantes l'une de l'autre.

C'est à bon droit que le tribunal a dit que le règlement communautaire de substitution n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Règlement Rome I », (ci-après : le règlement) est applicable en l'espèce.
(…)
Le règlement prévoit dans son article 8. 1. que « … »
La liberté de choix des parties n'est donc pas absolue mais elle est « limitée dans l'intérêt de la protection du salarié. Elle ne peut être utilisée pour rendre applicable une loi qui aurait pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable à défaut de désignation conventionnelle » (cf. Jean-Claude WIWINIUS : Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg ; 3e éd., n° 771).
Il convient donc d'abord de déterminer la loi, normalement applicable à défaut de choix, et de la comparer ensuite à la loi choisie par les parties.
L'article 8. 2. du règlement dispose qu'« A 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 ».
Le lieu d'exécution habituelle du travail d'un salarié dans le secteur du transport international, qui exerce ses activités dans plusieurs pays, est selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne le pays dans lequel le travailleur s'acquitte – ou à partir duquel il s'acquitte – de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.
C'est partant à juste titre que le tribunal a décidé qu'il lui incombait d'établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail. Il doit également vérifier quels sont les lieux où le transport est principalement effectué, les lieux de déchargement de la marchandise ainsi que le lieu où le travailleur rentre après ses missions.
A. soutient qu'il a exécuté son travail de manière habituelle en Belgique alors que 90% des transports routiers, qu'il a effectués pour le compte de son employeur, auraient eu lieu en Belgique. Cette affirmation est formellement contestée par l'employeur qui verse en pièce n° 1 des relevés des transports réalisés par A. pendant la période du 4 juin 2012 au 10 septembre 2013. Sur base de ces relevés, l'employeur déclare que la majorité des transports aurait été réalisée par l'appelant en France, aux Pays-Bas et en Allemagne.
Il appartient à A. d'établir que le lieu d'exécution habituelle de son travail était situé en Belgique. Il n'a pas versé de pièces à ce sujet. Par contre, l'employeur a versé les pièces mentionnées ci-dessus.
Or, il ressort des relevés communiqués par la partie intimée qu'une large majorité des trajets a été effectuée en Belgique et qu'une minorité de trajets a eu lieu en Allemagne, en France, aux Pays-Bas voire au Luxembourg.
La Cour ne peut donc qu'admettre, contrairement aux juges de première instance, qu'A. a rapporté la preuve que le lieu d'exécution habituelle de son travail se trouvait en Belgique.
Pour que la loi belge soit toutefois applicable au litige, il appartient à A. d'établir que cette loi est plus favorable que la loi luxembourgeoise, choisie par les parties au contrat.
L'appelant affirme avoir rapporté la preuve du contenu de la loi belge, contrairement à ce qu'ont admis les juges de première instance. Il conclut partant à la réformation du jugement sur ce point.
La charge de la preuve du droit étranger incombe au demandeur.
A. a versé en pièce n° 4 (cf. farde I) une « fiche pratique : informations juridiques en droit belge » concernant le licenciement pour motif grave. Cette fiche a été établie par deux avocats du barreau de Bruxelles. Il a encore versé une copie de l'article 35 alinéa 3 de la loi belge modifiée du 3 juillet 1978 (cf. farde V, pièce n° 3).
Il est possible que différents points d'un même contrat soient soumis à différentes lois. Ainsi, la régularité du licenciement et ses suites peuvent être soumises à une loi différente de celle applicable au paiement des salaires, ces questions étant indépendantes l'une de l'autre, (cf. Jean-Claude Wiwinius, Bull. François Laurent 2001, III ; Cour 3 décembre 1992, Pas. 29, 30). Toutefois, il convient de noter qu'en l'espèce l'appelant demande à la Cour d'appliquer uniquement la loi belge au détriment de la loi luxembourgeoise choisie par les parties. Pour toiser ce problème, et déterminer laquelle des deux lois est la plus favorable au salarié en cas de licenciement avec effet immédiat, la juridiction du travail doit procéder à une appréciation globale des deux lois en cause.
Or, les extraits versés par l'appelant n'établissent pas que la loi belge est, en matière de licenciement avec effet immédiat, plus favorable pour le salarié que la loi luxembourgeoise.
L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.
Les parties ayant porté leur choix expressément sur la loi luxembourgeoise, c'est - tel que l'a retenu à juste titre la juridiction de première instance - cette loi qui doit régir la totalité des obligations du contrat.

2) Ancienneté

CSJ, 3e, 7 mars 2019, 45250

notion d'ancienneté – intérimaire – changement d'employeur au sein du groupe sans incidence – exigence d'une interruption réelle de service – salarié ayant travaillé pour le même référent au sein de plusieurs sociétés liées

Pour le calcul de l'ancienneté, lorsque le changement se fait au sein d'un groupe de sociétés, le groupe doit être considéré comme ne constituant qu'une entreprise unique, à moins qu'il n'y ait rupture du contrat, suivi d'une interruption réelle de service.

Admettre le contraire, reviendrait à permettre à certains employeurs de détourner les dispositions du code du travail relatives à la sécurité de l'emploi et notamment à l'ancienneté de service, via des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires.

La Cour relève que les indemnités compensatoires de préavis et de départ à allouer à A sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise ; que c'est, par conséquent, l'intégralité de la durée du service du salarié qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise.
Pour garantir au salarié ce droit, lorsque le changement se fait au sein d'un groupe de sociétés, le groupe doit être considéré comme ne constituant qu'une entreprise unique, à moins qu'il n'y ait rupture du contrat, suivi d'une interruption réelle de service.
En effet, des sociétés juridiquement distinctes, comme en l'espèce, peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs sont au plan économique une concentration de pouvoirs de direction et des activités identiques sinon complémentaires, au plan social une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, ces deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait unité économique et sociale.
Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a d'abord été engagé en qualité de conducteur par la société « S1 », en abrégé S1 SÀRL, représentée par monsieur B, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 12 mai 2007, avec effet au 14 mai 2007.
En première instance, la société S1 avait contesté que A a travaillé pour son compte durant le mois de juin 2011. Or, le salarié verse, en instance d'appel, un formulaire du Centre commun de la sécurité sociale du 14 juillet 2010, duquel il ressort qu'il a été procédé à une déclaration de sortie de A en date du 30 juin 2010 par la société « S1 SÀRL ».
Aucune lettre de licenciement, de démission ou de résiliation d'un commun accord du susdit contrat de travail n'est versé à la Cour.
La société S1 reste muette quant aux circonstances de la survenance de la fin de ce contrat de travail et A explique que Monsieur B, le gérant administratif de la société employeuse, lui aurait demandé de travailler pour une autre entreprise du groupe, située en France, pour « raison de cabotage international et pour contourner les limitations imposées par celui-ci ».
Il est partant établi que A a travaillé pour le compte de la société à responsabilité limitée S1 non seulement depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 30 juin 2010, mais encore au-delà, pour le même groupe de sociétés.
(…)
La Cour constate encore que chaque contrat de mission indique comme personne de contact « B », respectivement « Mr B », comme lieu de travail « Luxembourg », alors que la société utilisatrice est établie en France, et que les motifs de la mission sont « accroissement temporaire de l'activité, personnel permanent occupé à d'autres tâches, surcroît d'activité, travaux supplémentaires », sans aucune autre précision, sur une période de 10 mois.
(…)
Ce contrat de mission est rédigé, tant de par sa mise en page, les polices de caractères, la présentation, que les indications quant aux informations, droits et obligations du salarié, exactement à l'identique que les contrats de mission émis par la société S2 SA. Seuls le nom ainsi que l'adresse de l'entreprise ont été modifiés. L'adresse, le numéro de téléphone et de télécopie de la société S4 SÀRL sont les mêmes que ceux de la société S1, respectivement de la société S1.
(…)
De ce qui précède, il résulte, contrairement à l'appréciation du tribunal du travail, que A a travaillé de façon ininterrompue depuis le 14 mai 2007 jusqu'au 31 mars 2016 avec la même personne de référence, à savoir B, dans des sociétés appartenant au même groupe, présentant sinon une concentration de pouvoir, une activité identique de transport par route, sinon complémentaire de mise à disposition de chauffeurs routiers, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, dans la même qualité de chauffeur routier. Ces sociétés font manifestement l'objet d'une politique commune de gestion, sous l'égide de B.
Admettre le contraire, reviendrait à permettre à certains employeurs de détourner les dispositions du code du travail relatives à la sécurité de l'emploi et notamment à l'ancienneté de service, via des découpages artificiels par des contrats de travail intérimaires.
Il s'en suit qu'il ressort de ce qui précède que l'ancienneté de service de A pour le même employeur est établie sur une période ininterrompue de plus de huit ans.
Par application des articles L.124-3 (2) et L.124-7 (1) alinéa 2, A a partant droit, par réformation du jugement entrepris, à une indemnité de préavis de quatre mois, ainsi qu'à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire.

CSJ, 8e, 15 novembre 2018, 45241

cumul de l'ancienneté (oui) – contrats renouvelés à chaque saison – transfert d'entreprise sans incidence

Si des contrats saisonniers reprenant pratiquement les mêmes conditions sont conclus chaque année, les mois situés hors saison ne constituent pas une véritable interruption de la relation de travail.

Il convient de rappeler que les indemnités compensatoires de préavis et de départ, à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre société du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à moins qu'il n'y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas, que la dernière période de service est seule prise en considération. (cf. Cour 3 mai 2012 n° 37556 du rôle; Cour 16 mai 2013, n° 38061 du rôle)
En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que H. a été engagée à partir du 1er mars 1993 par la société de droit allemand K. AG. Les parties ont par la suite conclu plusieurs contrats de travail successifs, un avenant au contrat de travail du 22 janvier 1997, signé le 2 septembre 1997 ainsi que des nouveaux contrats de travail successifs. Avec effet au 1er janvier 2009, H. a été transférée vers la filiale luxembourgeoise, la société K. EUROPE.
Compte tenu du fait qu'à partir de l'année 1993, des contrats saisonniers reprenant pratiquement les mêmes conditions étaient conclus chaque année, que les mois situés hors saison ne constituent pas une véritable interruption de la relation de travail, et que suivant avenant signé le 15 septembre 1997 les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée, il y a lieu de conclure à une ancienneté de service de H. remontant à son premier engagement le 1er mars 1993 et se chiffrant partant à 20 années.

3) Modification du contrat

a) Modification unilatérale

CSJ, 3e, 3 janvier 2019, CAL-2018-00121

obligation de quitter le travail le jour de l'entrée en vigueur des modifications – démission 12 jours plus tard, au retour du congé : tardif

Pour qu'il y ait rupture des relations de travail, il faut et il suffit, que le salarié, qui a fait connaître à l'employeur son désaccord sur la modification, quitte l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur.

Si le salarié ne réagit pas au moment de l'entrée en vigueur du changement, il ne pourra plus faire état d'une résiliation valant licenciement.

Pour être sujette à l'article L.121-7 précité, la modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié doit encore avoir été refusée par ce dernier.
Pour qu'il y ait rupture des relations de travail, il faut, mais il suffit, que le salarié, qui a fait connaître à l'employeur son désaccord sur la modification, quitte l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur.
Cette démission sera considérée comme étant un licenciement à l'initiative de l'employeur. Le salarié pourra ensuite seulement saisir le tribunal du travail, qui vérifiera si l'employeur disposait de motifs suffisants pour procéder à la modification du contrat.
La situation est plus difficile à apprécier si le salarié n'est pas présent au moment de l'entrée en vigueur du changement (p.ex. parce qu'il est en congé). La jurisprudence exige toutefois de la part du salarié un acte positif. S'il ne réagit pas au moment de l'entrée en vigueur du changement, il ne pourra plus faire état d'une résiliation valant licenciement (cf. Jean-Luc PUTZ, Le contrat de travail, T.I, éd. 2018, n° 621). Le salarié, qui ne quitte pas l'entreprise le jour où la modification lui signifiée doit entrer en vigueur, n'a pas considéré comme rompu le contrat de travail.
En l'espèce, il est établi que la modification devait entrer en vigueur le 1er septembre 2016, à la fin du préavis de 6 mois ; que la salariée s'est présentée à son nouveau poste en date du 12 septembre 2016, après son congé de récréation ; qu'elle a refusé oralement, de façon non équivoque, la modification unilatérale et que par courrier du 13 septembre 2016, son mandataire a confirmé cette démission.
Il y a donc eu résiliation du contrat de travail par la salariée en date du 12 septembre 2016.
Au vu des développements qui précèdent, cette résiliation est tardive et rend inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail. La démission de A n'est donc pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 du code du travail.
En outre, la protestation de la salariée, en date du 12 septembre 2016, contre la modification du contrat, a déjà été formulée en dehors du délai de forclusion de trois mois prévu à l'article L.124-11 (2) du code du travail qui a commencé à courir le 30 mars 2016 (date de la notification des motifs) et qui a expiré le 30 juin 2016. La réclamation du 12 septembre 2016 n'a partant pas pu faire courir un nouveau délai d'un an pour introduire l'action en justice.
La décision des juges de première instance déclarant irrecevable la demande de A en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement abusif est donc, par adoption partielle d'autres motifs, à confirmer.

CSJ, 3e, 3 janvier 2019, CAL-2018-00121

délai de forclusion pour l'action en indemnisation – lettre de contestation

Le salarié confronté à une révision de son contrat de travail, n'est pas tenu d'attendre le jour de la notification de son refus, ou le jour où il cesse de travailler pour formuler sa réclamation ; mais seule une protestation formulée postérieurement à la motivation et avant l'expiration du délai de 3 mois peut interrompre le délai de forclusion initial.

A titre superfétatoire, la Cour tient à préciser que contrairement aux affirmations de A, il n'y a pas rupture d'égalité entre les salariés, en fonction de la durée de leur préavis.

En effet, le salarié confronté à une révision de son contrat de travail, n'est pas tenu d'attendre le jour de la notification de son refus, ou le jour où il cesse de travailler pour formuler sa réclamation ; seule une protestation formulée postérieurement à la motivation et avant l'expiration du délai de 3 mois prévu à l'article L.124-11(2) du code du travail peut interrompre le délai de forclusion initial, dès lors que l'interruption du délai de forclusion suppose que le délai ait commencé à courir.
Il s'y ajoute que l'article L.124-11 du code du travail impose au salarié de réclamer contre la modification lui imposée à une seule reprise et non à deux reprises, une fois contre la modification de l'article L.121-7 du code du travail et une deuxième fois et plus tard contre le licenciement.
Il en résulte que tous les salariés, quelle que soit la durée de leur préavis, 2, 4 ou 6 mois, sont soumis aux obligations de l'article L.124-11(2) du code du travail, peu importe la date à laquelle ils ont notifié leur refus d'accepter la modification, respectivement le moment où ils ont cessé de travailler.
Au vu de ce qui précède, A n'a pas procédé selon le mode de résiliation du contrat de travail prévu à l'article L.121-7 du code du travail, de sorte qu'aucun licenciement de la part de l'employeur ne peut être constaté ou retenu par la Cour.

b) Modification d'un commun accord et transfert d'entreprise

CSJ, 3e, 28 mars 2019, CAL-2018-00558

reprise des contrats – impossibilité de faire signer un contrat de travail aux conditions moins favorables

En cas de transfert d'entreprise, le repreneur ne peut pas faire signer aux salariés un nouveau contrat qui impose des conditions moins favorables. Une telle clause est à déclarer nulle.

Les clauses individuelles et autres avantages (même acquis sans contrat) doivent dès lors rester acquis aux salariés transférés.
Il en découle deux conséquences :
1) le nouvel employeur ne doit pas faire signer un nouveau contrat, l'ancien est repris ;
2) s'il le fait quand-même, le nouveau contrat ne peut en aucun cas changer les conditions de travail du salarié, surtout ne pas lui imposer des conditions moins favorables.
Au vu des développements qui précèdent, le moyen soulevé par A est donc fondé, il y a lieu de déclarer nul l'article 2.2 du contrat de travail conclu entre parties.
C'est donc à tort que le tribunal a retenu que l'examen du moyen tiré de la contrariété de l'article 2.2 du contrat de travail signé à l'occasion du transfert d'entreprise avec un éventuel engagement contractuel préexistant découlant d'un usage constant est surabondant.
Or, en l'occurrence, il est établi qu'il n'y a pas eu de contrat de travail écrit entre A et son premier employeur, la société S2 SA et il n'est pas contesté que cette société a été transférée / reprise avec effet au 1er avril 2015 par la société S1 sàrl.
Le contrat de travail écrit, signé le 31 mars 2015 par la salariée et la société S1 sàrl, lequel est applicable à partir du 1er avril 2015, stipule dans son article 2.2. ce qui suit :
« Le salarié pourra bénéficier de primes, gratifications et autres avantages, dont l'attribution sera toujours liée à la situation financière de l'entreprise et/ou aux prestations de travail du salarié. Pour cette raison, il est expressément convenu que de telles primes, gratifications ou avantages seront toujours considérés comme des prestations purement volontaires de l'employeur et ne sauraient devenir obligatoires au sens d'un droit acquis, puisque telle n'est pas l'intention ni la volonté implicite de l'employeur. Ces primes et gratifications pourront dès lors à tout moment être modifiées, retirées ou omises. »
(…)

II. Le salaire

1) Salaire social minimum

CSJ, 3e, 14 février 2019, 43339

droit au SSM qualifié (non) – distinction entre femme de ménage et nettoyeur de bâtiment – charge de la preuve – SSM qualifié automatique au bout de 10 ans (non)

Un salarié qui a effectué pendant 10 ans des travaux de nettoyage ne peut pas prétendre automatiquement au salaire social minimum qualifié.

La profession de femme de ménage est différente de celle de nettoyeur de bâtiments puisque celle de femme de ménage ne nécessite aucune formation ni diplôme alors que celle de nettoyeur de bâtiments comporte une formation sanctionnée par un diplôme.

La maîtrise de travaux de nettoyage simples ou ordinaires d'une femme de ménage ou de charge n'exige aucun enseignement ou formation, de sorte qu'il est à exclure qu'il puisse exister en la matière un certificat officiel.

Il appartient au salarié de prouver sur base d'éléments de fait que les tâches effectuées par elle relèvent de la profession de nettoyeur de bâtiments.

L'appelante fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir rejeté le principe de l'automatisme du droit au salaire social minimum qualifié, soutenant que ce serait à tort que le tribunal du travail a estimé que le seul fait d'effectuer pendant dix ans des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments n'ouvrirait pas automatiquement droit à la majoration de 20% du salaire social minimum qualifié.
(…)
En présence des décisions des juridictions du travail rendues dans des affaires sinon identiques, du moins similaires et plus particulièrement les décisions de la Cour de cassation du 10 juillet 2014 (S1 s.à r.l. c/ B, n° 3349 du registre) et du 7 décembre 2017 (C c/ S6 LUXEMBOURG s.à r.l., n° 3880 du registre), A est malvenue à maintenir son moyen relatif à l'automatisme de l'octroi du salaire social minimum qualifié, ainsi que son moyen tenant à l'inexistence d'une distinction entre la femme de charge ou de ménage et le nettoyeur de bâtiments.
En effet, il a par les prédites décisions, été retenu qu'une femme de ménage, fonction revendiquée par A depuis le début, n'effectue aucune formation spécifique ou spéciale et ne nécessite aucun diplôme pour exercer son activité, et ceci contrairement au nettoyeur de bâtiments dont l'activité exige une formation sanctionnée par un certificat, le CATP ou DAP.
(…)
En fait, la distinction est, contrairement au soutènement de A, double et réside dans l'exigence d'une formation et dans la nature des travaux effectués.
Comme il est indéniable que la maîtrise de travaux de nettoyage simples ou ordinaires d'une femme de ménage ou de charge n'exige aucun enseignement ou formation, il est à exclure qu'il puisse exister en la matière un certificat officiel.
Indépendamment de ce constat, la Cour relève que l'appelante fonde sa demande non pas sur la convention collective, mais sur la loi, notamment les dispositions de l'article L.222-4 (3).
Or, la distinction légale contestée par A entre les deux fonctions résulte également de la loi, dès lors que l'article L.222-4 (3) dispose que : (3) Le salarié qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe (2) sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié.
Il suit des considérations qui précèdent que l'automatisme revendiqué par A tombe à faux.
(…)
C'est partant à bon escient et en conséquence que le tribunal a considéré que la profession de femme de ménage est différente de celle de nettoyeur de bâtiments puisque celle de femme de ménage ne nécessite aucune formation ni diplôme alors que celle de nettoyeur de bâtiments comporte une formation sanctionnée par un diplôme.
Cette distinction n'est partant pas seulement le fait de la loi, mais encore de la convention collective qui, contrairement aux allégations de la salariée, opère cette distinction.
Cette distinction relève finalement également de la pratique dès lors que les travaux à exécuter par une femme de charge sont effectivement différents de ceux effectués par un nettoyeur de bâtiments, travaux très spécifiques requérant des connaissances techniques spéciales.
Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la liste des travaux prévus par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de « nettoyeur de bâtiment » d'après lequel le profil de formation comporte : (…)
(…)

Il résulte partant du prédit arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de « bâtiment » et du profil du nettoyeur de bâtiments élaboré par la Chambre des Métiers sous l'égide de laquelle se fait l'apprentissage, ainsi que du règlement grand-ducal du 4 février 2005 déterminant le champ d'activité des métiers principaux et secondaires du secteur artisanal (abrogé par le règlement grand-ducal du 1.12.2011), que les travaux sur lesquels porte l'enseignement ou la formation pour obtenir les certificats officiels de nettoyeur de bâtiments, soit le Certificat d'Aptitude Technique et Professionnelle (C.A.T.P.) ou le certificat de Capacité Manuelle (C.C.M.), sont des travaux divers, d'une certaine complexité dont la maîtrise ne s'acquiert pas intuitivement, mais exige une formation poussée, tels que des travaux de nettoyage, pouvant être dangereux, de toutes sortes de bâtiments, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur, d'éléments des bâtiments de toute nature, d'installations techniques sophistiquées (ordinateurs, climatisation) et de véhicules, des travaux de stérilisation et de décontamination, tous travaux à exécuter avec les produits les plus divers et en utilisant des machines d'une technicité certaine.
Ces travaux ne sont pas, ou ne sont que très accessoirement, des travaux de nettoyage courants et réguliers ne nécessitant aucune connaissance ou formation spécifique.
Il suit de l'ensemble des développements faits ci-avant que pour pouvoir prospérer dans sa demande basée sur l'article L.222-4 (3) l'appelante doit, comme l'a à juste titre décidé le tribunal du travail, prouver sur base d'éléments de fait que les tâches effectuées par elle relèvent de la profession de nettoyeur de bâtiments telles que précisées ci-avant et le jugement déféré est à confirmer sur ce point.
II. L'appelante reproche ensuite à la juridiction du premier degré d'avoir décidé qu'il ne ressort pas des attestations testimoniales produites en cause qu'elle a, durant sa carrière professionnelle bien effectué en nombre suffisant les tâches listées dans l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de « bâtiment ».
(…)
Pour prouver qu'elle a pendant la durée légale requise effectué les travaux sur lesquels porte la formation et l'enseignement pour obtenir les certificats de nettoyeur de bâtiments, A, à qui incombe la charge de la preuve, verse plusieurs attestations, les mêmes attestations que celles déjà versées en première instance.
(…)
Il suit des considérations qui précèdent que A n'a pas, comme l'a à juste titre, retenu le tribunal du travail, réussi à prouver avoir effectué des travaux autres que des travaux journaliers ordinaires d'une femme de ménage et n'a pas établi l'exécution par elle, sur toute la période concernée de dix ans et de façon régulière et autonome, des travaux spécifiques, divers, techniques, d'une certaine complexité et dont la maîtrise exige une formation poussée.
Quant à l'offre de preuve formulée par A sur plusieurs pages, la Cour observe à l'instar de la partie intimée, qu'elle constitue plus un descriptif de tous les travaux possibles et imaginables susceptibles d'être effectués par une femme de charge au courant de toute une vie professionnelle, qu'un énoncé précis, donc pertinent, des tâches spécifiques et techniques incombant à un nettoyeur de bâtiments. En voulant trop inclure dans son offre de preuve, A en a oublié l'essentiel, de sorte que son offre de preuve en devient non pertinente.
(…)
Le jugement est encore à confirmer à cet égard.

> Références complémentaires

Affaires similaires : CSJ, 3e, 14 février 2019, 43340, 43342, 43345, 43434, 43555, 43560, 45137, 45142

CSJ, 3e, 28 mars 2019, 44381

droit au SSM qualifié (non) – serveur/barman – obligation d'obtenir une équivalence du diplôme – obligation d'informer l'employeur

Le salarié ne doit pas seulement prouver qu'il a informé l'employeur de sa qualification au moment de l'embauche, mais que cette qualification doit encore se rapporter à la profession effectivement exercée.

Pour les diplômes étrangers, la loi exige une équivalence reconnue par le Ministère de l'Éducation nationale sur avis du Ministre du Travail.

A reproche à son ancien employeur de ne pas lui avoir payé le salaire social minimum qualifié.
Il explique que pendant toute la durée de son embauche, il a effectué le travail pour lequel il a été engagé, à savoir celui de barman. Il aurait acquis les compétences de barman dans un premier temps par des cours suivis au Portugal, pour devenir barman, sinon serveur, et dans un deuxième temps par l'exercice de ce métier pendant une vingtaine d'années avant son embauche auprès de la société S1.
Il base ce chef de sa demande sur l'article L.222-4 du code du travail.
Conformément à l'article L. 222-4 paragraphe (1) du code du travail, les salariés qualifiés ont droit à un salaire majoré de 20% par rapport au salaire social minimum tel que déterminé en application de l'article L. 222-2 du même code.
(…)
Il appartient dès lors au salarié qui prétend avoir droit au salaire social minimum qualifié de rapporter la preuve soit que la fonction exercée en fait auprès de son employeur est de celles pour lesquelles il existe un enseignement et une formation sanctionnés par un CATP et qu'il dispose de l'expérience pratique le cas échéant requise, soit – lorsque la formation pouvant aboutir à cette fonction n'est pas sanctionnée par un tel certificat – qu'il a exercé pendant au moins six ans dans ladite profession.
Il est encore admis que le salarié ne doit pas seulement prouver qu'il a informé l'employeur de sa qualification au moment de l'embauche, mais que cette qualification doit encore se rapporter à la profession effectivement exercée.
En l'espèce, il convient de relever que pour les certificats tels que ceux délivrés par une autorité d'un pays autre que le Grand-Duché de Luxembourg et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude professionnelle technique, la loi sur le contrat de travail exige une équivalence reconnue par le Ministère de l'Éducation nationale sur avis du Ministre du Travail.

Or, le salarié verse deux « Certificat de Formation Professionnelle » émis par l'École d'Hôtellerie et Tourisme de Coimbra en 2003 et 2004, certifiant qu'il a été jugé « apte » et réussi l'Action de Formation Professionnelle de « BAR » et « BAR 2ième », portant en tout sur 300 heures, ainsi qu'une carte professionnelle de l'industrie hôtelière, émise en 2007 par le Ministère pour la qualification de l'Emploi, dans la catégorie « BARMAN 2ième ». Aucune équivalence par les autorités luxembourgeoises compétentes ne figure au dossier remis à la Cour.
Il en découle, qu'au moment de son engagement par la société S1 le 31 janvier 2014 et durant toute la période d'engagement, le salarié, d'une part n'était pas en possession d'un certificat homologué au Luxembourg pour être reconnu comme salarié qualifié et, d'autre part, n'a dès lors pas pu informer son employeur, volontairement ou sur demande de celui-ci, qu'il était détenteur d'un certificat équivalent au CATP luxembourgeois.
Quant à l'exercice de la profession, les pièces versées en cause n'établissent pas une telle pratique ininterrompue en qualité de barman pendant les années précédant son embauche par la société S1, respectivement pendant une durée totale de dix ans.

2) Répétition de l'indu

CSJ, 8e, 14 février 2019, 40346

répétition de l'indu (oui) – paiement de primes sur base d'une convention collective inapplicable

La société W. demande également l'entérinement du rapport d'expertise X.. Exposant qu'elle a toujours rémunéré l'appelant sur base de la convention collective du bâtiment dont l'application n'a jamais été remise en cause par l'appelant avant l'introduction de la requête devant le tribunal du travail, elle fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte des éléments de rémunération indûment perçus par le salarié en vertu de la convention collective du bâtiment, qui aurait touché en application de l'annexe IV des primes de fin d'année s'élevant pour les années 2006 à 2009 à un total de 5.342,93 EUR.
(…)
J. ayant touché ces primes sur base d'une convention collective qui n'était pourtant pas applicable, la demande de l'employeur en répétition de l'indu est fondée pour le montant de 5.342,93 EUR.

CSJ, 8e, 19 décembre 2019, 42986

répétition de l'indû (non) – paiement d'une créance prescrite

Aux termes de l'article 1376 du Code civil, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. De même, selon l'article 1235 du même code tout paiement suppose une dette, ce qui est payé sans être dû est sujet à répétition.
Le caractère indu du paiement est constitué par l'absence de cause justifiant le paiement intervenu.
La charge de la preuve du paiement indu, donc de l'absence de cause, appartient à celui qui en réclame la restitution.
(…)
En outre, si les premiers juges ont retenu que la demande était prescrite en ce qui concerne la période allant de 2004 au 24 mai 2009, cela ne revient pas à dire qu'au moment du paiement aucune commission n'était redue pour cette période. Et quand bien même l'intimée aurait payé, en date du 1er juin 2010, des dettes qui étaient déjà prescrites à cette date, il aurait, par son paiement, renoncé à invoquer la prescription.

CSJ, 3e, 28 novembre 2019, CAL-2018-00514

renonciation extrajudiciaire à réclamer la répétition de l'indû – exemple

Il ressort des rétroactes et pièces soumises en cause que le consultant J., nommé par jugement du tribunal du travail de Diekirch en date du 21 juillet 2014, aux fins de déterminer le nombre des heures supplémentaires prestées par A., a constaté que l'employeur a payé 490,90 heures supplémentaires au salarié qui n'en avait presté que 323,79, de sorte que le salarié avait reçu un trop payé de 2.503,13 euros. (…)
Dans son rapport le consultant J. a indiqué en gras et en le soulignant que « Je tiens à informer l'honorable tribunal, que lors de la lecture du résultat, le représentant de la société V. a déclaré renoncer au remboursement de la différence par le demandeur ».
Le salarié s'oppose à la demande reconventionnelle étant donné que la société V. a renoncé, devant le consultant, à lui réclamer ledit montant.
L'employeur conteste cette renonciation et fait valoir qu'il n'avait renoncé devant le consultant à réclamer le trop payé à A. que sous la condition que ce dernier renonce à continuer l'affaire au fond, pendante devant le tribunal du travail de Diekirch. Il souligne n'avoir eu aucune autre raison pour renoncer volontairement à cette somme qui manifestement lui était due.
Eu égard aux termes formels et univoques du consultant J., la Cour ne saurait admettre que la renonciation de la part de la société V. était soumise à une condition et qu'elle était irrévocable.
Au vu de ces développements, l'appel sur incident n'est pas fondé sur ce point et le jugement est à confirmer.

3) Retenues sur salaire

CSJ, 8e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00484

retenue pour congé pris en trop (non) – obligation de remboursement

La retenue de salaire opérée est illégale dès lors qu'elle ne rentre dans aucun des cas limitativement prévus par l'article L.224-3 du Code du travail, indépendamment de la question de savoir si l'employeur peut ou non prétendre au remboursement des sommes retenues.

L'illégalité des retenues de salaire opérées entraîne l'obligation pour l'employeur de restituer les sommes retenues.

Il est constant en cause que, sur base d'un trop pris de congés, la société E. a procédé à des retenues de salaires d'un montant total de 1.570,04 EUR au cours des mois allant de juillet 2015 à mars 2016. Il ressort ainsi des fiches de salaire versées en cause que la société employeuse a opéré, chaque mois, des retenues de chaque fois 10% du salaire mensuel redû à M. à partir du mois de juillet 2015 jusqu'au mois de février 2016, les fiches de salaire ne comportant aucune indication quant à la raison de la retenue opérée.
Or, la retenue de salaire opérée est illégale, dès lors qu'elle ne rentre dans aucun des cas limitativement prévus par l'article L.224-3 du Code du travail, indépendamment de la question de savoir si l'employeur peut ou non prétendre au remboursement des sommes retenues. L'illégalité des retenues de salaire opérées entraîne l'obligation pour l'employeur de restituer les sommes retenues.
Il s'ensuit que M. a, en principe, droit à la restitution des montants retenus, au total le montant de 1.570,04 EUR.

CSJ, 3e, 7 novembre 2019, CAL-2019-00337

retenue pour paiement de marchandises livrées au salarié (non)

Il ressort d'une facture du 14 octobre 2015 que la société anonyme J. S.A a vendu à C. des salamis, du lard et du jambon pour la somme de 405,79 euros. Ni la vente, ni la livraison des produits ne sont contestés par l'intimé.
Comme ces produits ne rentrent toutefois pas dans les cas énumérés limitativement par l'article L.224-3 du code du travail, l'employeur n'était pas autorisé à procéder à une retenue sur salaire.
Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.
C'est encore à bon droit que les juges de première instance se sont déclarés matériellement incompétents, en application de l'article 25 du nouveau code de procédure civile, pour connaitre de la demande reconventionnelle de la société anonyme J. S.A en condamnation de C. à lui payer la somme de 405,79 euros du chef de la vente du 14 octobre 2015.

CSJ, 8e, 19 décembre 2018, CAL-2019-00125

compétence matérielle (non) – omission de continuer les retenues basées sur une cession de salaire – compétence exclusive du juge de paix

L'intimé fait valoir que l'appelante a retenu le montant total de 13.691,76 EUR sur ses salaires de novembre 2017, janvier et février 2018 à titre de cessions, mais que ces retenues n'auraient pas été continuées à la société créancière A. et n'auraient partant pas été justifiées.
(…)
Il résulte d'un courrier du 7 mai 2018 adressé par la société A. au litismandataire de R. que la société P. n'a pas continué les montants dont question à la société créancière.
La loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes et le règlement grand-ducal du 9 janvier 1979 concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes attribuent compétence au juge de paix pour connaître des contestations nées de l'exécution d'une cession de rémunération de travail.
C'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu que les montants non continués par la société P. à la société A. en vertu d'un acte de cession de rémunérations ne constituent pas des arriérés de salaires, mais des fonds cédés en vertu d'un contrat de prêt, échappant à la compétence d'attribution de la juridiction de travail en ce que le litige n'a pas sa source dans le contrat de travail.
Le jugement est, dès lors, à confirmer en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de cette demande.

4) Primes

CSJ, 3e, 28 mars 2019, CAL-2018-00558

droit acquis – conditions – constance: deux années consécutives suffisantes (oui) – payement sur plusieurs années – prime correspondant au salaire de décembre : fixité (oui) – fondement du droit acquis : engagement tacite

Pour que le salarié puisse tirer son droit à une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve que le paiement de cette gratification réunit les caractères de généralité, fixité et constance nécessaires, d'après la jurisprudence, pour pouvoir constituer un usage constant.

Au cas où le salarié arrive à prouver que les trois conditions de constance, de généralité et de fixité de la gratification sont réunies, le paiement est dû nonobstant la circonstance que l'employeur affirme que la gratification n'est qu'une libéralité n'ayant aucun caractère obligatoire et que son paiement ne l'engage pas pour l'avenir.

Le paiement pendant deux années consécutives d'une gratification correspondant chaque fois au salaire du dernier mois de l'année suffit pour établir les caractères de constance et de fixité de la gratification.

L'engagement de l'employeur sur base d'un « droit acquis » se fonde sur un engagement implicite de sa part.

La gratification réclamée par l'appelante n'est donc pas due en vertu d'un engagement exprès.
Si en principe la gratification est considérée comme une libéralité dépendant du seul bon-vouloir de l'employeur, il est admis que le salarié puisse renverser cette présomption en démontrant que la gratification constitue, au contraire, un complément de salaire prévu par le contrat de travail individuel ou collectif ou résulte d'un usage de l'entreprise ou de la profession.

Pour que le salarié puisse tirer son droit à une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve que le paiement de cette gratification réunit les caractères de généralité, fixité et constance nécessaires, d'après la jurisprudence, pour pouvoir constituer un usage constant.
Au cas où le salarié arrive à prouver que les trois conditions de constance, de généralité et de fixité de la gratification sont réunies, le paiement est dû nonobstant la circonstance que l'employeur affirme que la gratification n'est qu'une libéralité n'ayant aucun caractère obligatoire et que son paiement ne l'engage pas pour l'avenir.
A, à qui incombe la charge de la preuve, peut établir cet usage en établissant que l'avantage obéit aux caractères de constance, de généralité et de fixité. Or, la Cour constate que la partie intimée n'a pas contesté la généralité mais qu'elle s'est limitée à invoquer la clause contractuelle selon laquelle ce paiement correspond à une libéralité dont l'attribution reste liée à la volonté de l'employeur et n'est due qu'à des salariés méritoires.
Selon la jurisprudence (cf. Cour, 15 janvier 2015, rôle 40682) le paiement pendant deux années consécutives d'une gratification correspondant chaque fois au salaire du dernier mois de l'année suffit pour établir les caractères de constance et de fixité de la gratification.
D'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, plus précisément des fiches de salaire de 1999 à 2015, la salariée a touché les gratifications suivantes :
[liste 1999-2015]
L'employeur n'a par ailleurs pas contesté que les gratifications des années 2010 à 2015 correspondent exactement au montant brut du salaire du mois de décembre de l'année en question.
La Cour relève que toutes les gratifications, depuis l'année 1999, correspondent au moins au salaire brut du mois de décembre de l'année à laquelle elles se rapportent.
Il convient de même de souligner que le tribunal avait retenu que le principe du paiement annuel d'une prime était acquis à A et qu'il avait rejeté sa demande uniquement en raison du fait que « le montant ou le mode de calcul de la prime lassait d'être établi ».
Or, il ressort des développements ci-dessus et des pièces y mentionnées que depuis 2010, le montant brut de la gratification correspondait au montant brut du salaire de décembre de l'année à laquelle elle se rapportait.
Le critère de fixité de la gratification est dès lors établi.
Il vient s'y ajouter que la preuve que la société S2 S.A. a, par la répétition du paiement pendant 16 années d'une gratification fixe, voulu s'engager tacitement implicitement envers sa secrétaire, résulte encore suffisamment du fait qu'elle lui a payé même encore avant le transfert d'entreprise, soit avant le 1er avril 2015, sa gratification au prorata des mois travaillés en 2015.
En effet, d'après la jurisprudence majoritaire au Luxembourg, l'engagement de l'employeur sur base d'un « droit acquis » se fonde ainsi sur un engagement implicite de sa part (cf. Jean-Luc PUTZ, comprendre et appliquer le droit du travail, 4e éd., n° 248, p. 174 et s.).
Comme pour l'année 2015, le salaire brut du mois de décembre se chiffre à 2.132 euros, A a droit à une gratification, pour la période du 1er avril au 31 décembre 2015, de (75% de 2.132 =) 1.599 euros bruts, avec les intérêts au taux légal, à partir de la mise en demeure du 2 février 2016, jusqu'à solde.
Par ailleurs, le moyen de l'employeur que seul le salarié méritant aurait droit à la prime tombe à faux alors que si les trois conditions énumérées ci-dessus sont réunies, le paiement de la prime devient obligatoire.
Compte tenu des principes ci-avant relevés, c'est à tort que le tribunal du travail, après avoir constaté sur base des fiches de salaire, qui valent aveu des mentions y faites et qui par ailleurs ne mentionnent pas que le treizième mois constitue une libéralité ou une gratification exceptionnelle, a décidé que la demande de la salariée en paiement au prorata de la gratification pour l'année 2015 n'est pas fondée.

CSJ, 3e, 25 octobre 2018, 44717

prime sur chiffre d'affaires obligatoire par principe – injonction de produire des documents (oui) – institution d'une expertise (oui)

Une gratification, une prime, un bonus constituent en principe des libéralités laissées à la libre appréciation, discrétion de l'employeur sauf si elles sont prévues dans le contrat de travail, une convention collective, un règlement interne, ou lorsque l'obligation de paiement résulte d'un usage constant.
Dans cette hypothèse, elles constituent un complément de salaire obligatoire pour l'employeur en vertu du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, prévu à l'article 1134 du code civil.
En l'espèce l'article 6 du contrat de travail stipule :
« Il sera payé à l'Employé un bonus annuel basé sur le montant net du chiffre de l'employeur généré par l'employé dont les modalités sont définies comme suit : – 7,5% sur la partie du chiffre d'affaires comprise entre 150.000 euros et 350.000 euros ; – 10% de cette même tranche lorsque le chiffre d'affaires a été généré par un apport personnel de clientèle nouvelle par l'employé que l'employeur n'avait pas (…)»
Le principe même du caractère obligatoire de ce bonus résulte partant sans équivoque de la susdite disposition conventionnelle et l'employeur est malvenu de se prévaloir du caractère bénévole et discrétionnaire de la prime allouée, ce d'autant plus que ce bonus a été versé au salarié, selon les fiches de salaire non périodiques soumises à la Cour, pour chaque année.
Finalement, comme les modalités de calcul du bonus sont déterminées, voir déterminables, dès lors même que les taux de calcul appliqués sont connus, il y a lieu de dire la demande de S., par réformation du jugement de première instance, fondée en principe.
Au vu de la technicité du calcul adopté par les parties, la Cour estime utile de recourir à un consultant-calculateur avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent arrêt.
Finalement, en présence du comportement récalcitrant de l'employeur face à la demande du salarié, il y a encore lieu de lui enjoindre de verser les pièces utiles et nécessaires à la mission d'expertise, sous peine d'astreinte.

CSJ, 3e, 28 mars 2019, CAL-2018-00140

prime d'objectifs – prime non due en cas de licenciement durant la période d'essai

L'article 7 du contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties en date du 1er juillet 2015 se lit comme suit : « (…)A cette rémunération s'ajoutera une prime annuelle pouvant atteindre 60.000 € Brut, dont les modalités d'attribution seront fixées tous les ans… ».
Suivant une jurisprudence bien établie, les primes et gratifications constituent en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elles ne soient dues en vertu d'un engagement exprès, repris dans le contrat de travail ou dans une convention collective, ou que l'obligation de la payer résulte d'un usage constant.
En l'espèce, le contrat de travail en cause prévoit expressément le paiement d'une prime annuelle, sans aucune clause suspensive.
Il indique en effet, sans aucune possibilité d'interprétation, que cette prime sera payée, suivant des modalités d'attribution fixées tous les ans. A n'a commencé son travail que le 1er juillet 2015 et les six premiers mois constituent une période d'essai, de sorte que ces modalités de calcul de la prime sont à fixer à la fin de cette période, à un moment où les deux parties sont certaines de vouloir continuer leur collaboration.
La période d'essai a pour finalité de tester le salarié et vérifier s'il est apte à remplir la mission de base lui confiée par le contrat de travail, respectivement s'il s'intègre à l'équipe en place. Une fois cette période révolue, l'employeur peut récompenser son salarié, en fixant des objectifs dépassant le travail minimum auquel on peut normalement s'attendre.
La société S1 n'a jamais pu déterminer les conditions d'attribution de la prime, parce qu'elle a dû se séparer d'A, dès le 11 décembre 2015, pour manque de qualification professionnelle. La fin de la relation de travail et ses motifs ne sont d'ailleurs pas autrement contestés par A.
Il s'ensuit que la demande d'A n'est pas fondée et que le jugement est à confirmer.

III. Conditions de travail

1) Durée de travail

CSJ, 3e, 2 mai 2019, 45230

droit à la déconnexion – appel nocturne de l'employeur durant le congé

Or, l'élément déclenchant de cet échange de courriels musclés est un email de réponse du 12 août 2014 par lequel A demandait cordialement au gérant de l'immeuble occupé par le restaurant S2-gare, qui le rendait attentif à des objets encombrants le couloir, de s'adresser à T2 dès lors que lui se trouvait en vacances ce que le gérant, Monsieur B, a bien pris.
Il s'y ajoute que A, en congé de récréation ne pouvait de toute évidence matériellement pas intervenir pour régler le problème, de même qu'il avait droit pendant son congé, fut-il directeur du restaurant au Kirchberg, à la déconnexion et non être approché pendant la nuit par son supérieur hiérarchique sur un ton menaçant.
Au vu des circonstances dans lesquelles A a répondu à T2, le ton employé par ce dernier peut être justifié.

CSJ, 3e, 28 février 2019, CAL-2018-00155

temps de disponibilité (non) – temps de travail (oui) – notion – « garde-malade » devant dormir dans la chambre de la personne malade pendant toute la nuit

La notion de temps de travail effectif se définit à l'aide de deux critères, à savoir la mise à disposition du salarié et l'atteinte à sa liberté de choisir ses activités.

Si un salarié ne peut retourner chez lui mais doit rester au domicile de l'employeur la nuit, dans la même chambre que la personne malade qu'il doit surveiller, ce temps constitue du temps de travail puisque le salarié ne pouvait pas s'éloigner ni retourner chez lui et vaquer à des occupations personnelles.

Elle devait partant travailler : Du 1er septembre 2015 au 18 octobre 2015, ce conformément à l'horaire de travail fixé par son contrat, soit : – « Toutes les nuits de la semaine, du lundi au dimanche : de 17.00h à 9.00h », - « Les samedis et dimanches : en journée. »
Dès lors, son horaire de travail était fixé comme suit :
-Lundi 17 heures à mardi, 9 heures (16 heures)
-Mardi, 17 heures à mercredi 9 heures (16 heures)
-Mercredi 17 heures à jeudi 9 heures (16 heures)
-Jeudi 17 heures à vendredi 9 heures (16 heures)
-Vendredi 17 heures à lundi 9 heures (64 heures)
Les parties sont cependant contraires quant à la notion de temps de travail.
Pour la salariée, le temps de travail de nuit, soumis à rémunération, est constitué non seulement du temps pendant lequel elle a réalisé un travail effectif, mais encore de la période durant laquelle elle était à la disposition de son employeur, à savoir toutes les nuits de la semaine et du week-end, tandis que l'employeur considère que seul le temps pendant lequel elle prestait un travail effectif et réel pendant la nuit devrait être rémunéré, de sorte qu'il s'oppose au paiement des heures de disponibilité la nuit.
Le contrat de travail d'A étant muet par rapport à la rémunération des heures de travail de la nuit et en l'absence de convention collective applicable en l'espèce, la question doit être examinée par application des règles du droit commun en matière de contrat de travail.
L'article L.211-4 du code du travail en ce qu'il dispose : « On entend par durée de travail le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou ses employeurs ; sont exclues les périodes de repos pendant lesquelles le salarié n'est pas à la disposition de son ou de ses employeurs. » ne fournit pas de réponse à la question de savoir ce qu'il faut entendre par temps de travail effectif.
C'est dès lors à bon escient qu'A se réfère à la jurisprudence européenne qui s'est forgée à propos de l'article 2 de la directive européenne 2003/ 88/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 novembre 2003 aux termes duquel « on entend par temps de travail toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».
La définition ci-avant citée du temps de travail est d'ailleurs restée invariablement la même à travers les différentes modifications de la directive européenne.
La Cour peut dès lors se référer pour départager les parties aux principes qui ont été arrêtés dans l'arrêt dit « Simap » de la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt C-303/98 du 3 octobre 2000).
Bien que l'affaire ait trait au service de garde de médecins, les principes retenus sont transposables dans la présente affaire.
La question posée à la Cour de Justice des Communautés Européennes était celle de savoir si le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins, soit selon le régime de la présence physique dans les établissements de santé, soit selon le système dit de l'accessibilité, doit être considéré comme temps de travail.
La Cour a retenu que les éléments caractéristiques de la notion de temps de travail sont présents dans les périodes de garde effectuées selon un régime de présence physique dans l'établissement de santé en retenant que durant ces périodes les deux conditions de l'article 2 de la directive, à savoir être à la disposition de l'employeur et être dans l'exercice de son activité, étaient remplies. Nonobstant le fait que l'activité effectivement déployée durant ces périodes pouvait varier selon les circonstances, l'obligation faite à ces médecins d'être présents et disponibles sur les lieux de travail en vue de la prestation de leurs services professionnels devait être considérée comme relevant de l'exercice de leurs fonctions.

Elle a ensuite retenu qu'il en va différemment de la situation dans laquelle les médecins des équipes de premiers soins effectuent les gardes selon le système qui veut qu'ils soient accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents dans l'établissement de santé. Même s'ils sont à la disposition de leur employeur, dans la mesure où ils doivent pouvoir être joints, dans cette situation, les médecins peuvent gérer leur temps avec moins de contraintes et se consacrer à leurs propres intérêts. La Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu que dans cette hypothèse, seul le temps lié à la prestation effective de services de premiers soins doit être considéré comme du temps du travail au sens de la directive 93/104.
Une solution analogue a été retenue par la Cour d'appel luxembourgeoise (Cour, n° du rôle 26440, 4 mai 2006, X c/ asbl Y) dans une affaire où un pilote était aux services d'une entreprise d'ambulance par avion et demandait le paiement des heures de « stand-by » à titre d'heures supplémentaires. Dans cette espèce il a été décidé que « les heures de « stand by » ne peuvent être considérées comme temps de travail effectif alors que le pilote effectue un service d'astreinte appelé en allemand « Rufbereitschaft » qui n'exige pas qu'il soit à la disposition de son employeur et ne peuvent être qualifiées d'heures supplémentaires stricto senso et rémunérées comme telles. »
Des solutions similaires ont encore été retenues par la Cour de cassation française dans deux décisions (Chambre sociale, 4 mai 1999, pourvoi n° 96-43037, X1 c/ Sàrl Y1, 10 mars 2004, pourvoi n° 01-46369), Cour de Cassation qui a retenu dans les deux espèces que « les périodes d'astreinte qui sont des périodes pendant lesquelles le salarié tenu de rester à son domicile ou a proximité, doit se tenir prêt à répondre à un éventuel appel de son employeur, ne constituent ni un travail effectif ni une période de repos ; que le salarié tenu de demeurer dans l'entreprise pour répondre à un appel de l'employeur et qui ne peut, de ce fait, vaquer librement à ses occupations personnelles, n'est pas d'astreinte, mais en période de travail… ».
Il est à noter que, contrairement à la législation luxembourgeoise qui ne parle que de la durée du travail, la législation française fait une distinction très nette entre le travail effectif et le temps d'astreinte.
Ainsi l'article L.3121-1 du code du travail français définit le temps de travail effectif comme « temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles » tandis que l'article L.3121-5 du code du travail français définit la période d'astreinte comme « période pendant laquelle le salarié sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou a proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ».
La Cour conclut, au vu des décisions jurisprudentielles examinées ci-dessus, que la notion de temps de travail effectif se définit à l'aide de deux critères, à savoir la mise à disposition du salarié et l'atteinte à sa liberté de choisir ses activités.
Partant, eu égard à l'horaire de travail prévu au contrat de travail et en l'absence de preuve qu'A n'aurait pas été au domicile de l'employeur pendant son horaire de travail, il est établi qu'elle est restée au domicile de l'employeur la nuit, dans la même chambre que la malade et dormait dans un lit jumeaux à celui de cette dernière, dès lors sur son lieu de travail à la demande de l'employeur et il importe peu à cet égard de savoir si c'était par simple commodité ou non, et qu'elle ne pouvait pas non plus s'éloigner durant la nuit et retourner chez elle et vaquer à ses occupations personnelles, puisque l'employeur verrouillait la porte principale du domicile et emmenait la clef avec lui, de sorte que les heures prestées par elle la nuit sont à considérer comme temps de travail effectif.
Sont dès lors sans pertinence les attestations testimoniales versées par l'employeur selon lesquelles la « garde-malade » n'aurait pas travaillé toute la nuit, ce d'autant plus que les auteurs des attestations étaient absents la nuit, et donc dans l'impossibilité matérielle de faire des déclarations fiables en ce sens.
Pour les mêmes raisons, l'offre de preuve tendant à établir les mêmes faits, à savoir que la salariée ne travaillait pas toute la nuit est à déclarer irrecevable.
Il suit des considérations qui précèdent que pour la période litigeuse ci-avant détaillée et sur base de son décompte actualisé que la Cour reprend dans son intégralité pour être correct et en prenant en compte les heures de congé (du 7 octobre 2015, 17 heures au 8 octobre 2015, 9 heures ; du 11 octobre 2015, 9 heures, au 12 octobre 2015, 9 heures ; du 14 octobre 2015, 17 heures, au 15 octobre 2015, 9 heures), la totalité des heures prestées par A s'élève dès lors à 800 heures et sur ces 800 heures, 137 ont été prestées lors d'un dimanche.

CSJ, 8e, 28 novembre 2019, CAL-2018-00512

temps de travail effectif (non) – obligation d'être joignable au téléphone – travail au plus tôt 24 heures après

La Cour fait encore siens les motifs des juges de première instance relatifs au droit commun et à la notion de temps de travail effectif donnant lieu à rémunération, et retient que le temps passé par le pilote en « Reserve Standby » à la maison, pendant lequel ce dernier devait uniquement être joignable par téléphone pendant deux heures et demie par jour (de 00h00 à 00h30, de 10h à 11h et de 16h30 à 17h30) afin d'être informé, le cas échéant, sur un travail à fournir au plus tôt 24 heures après l'appel téléphonique, ne constitue pas un temps de travail effectif sujet à rémunération.

2) Heures supplémentaires

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00425

injonction de verser les fiches de travail (oui) – fiches de travail prévisionnelles

S'il est de principe qu'il appartient au salarié, qui demande le paiement d'heures supplémentaires, de rapporter la preuve de la réalité de la prestation effective des heures supplémentaires contestées par l'employeur, il en va autrement lorsque la preuve de ces heures supplémentaires résulte de pièces confectionnées par l'employeur que seul lui possède.

Un plan de travail, fût-il prévisionnel, permet d'une façon générale, non seulement au salarié de connaître son emploi du temps précis, mais encore à l'employeur de vérifier le nombre exact d'heures de travail prestées par son salarié, pour finalement, permettre l'établissement exact de ses fiches de salaire, de sorte que ces plans de travail ont une valeur probante évidente.

S'il est de principe qu'il appartient au salarié, qui demande le paiement d'heures supplémentaires, de rapporter la preuve de la réalité de la prestation effective des heures supplémentaires contestées par l'employeur, il en va autrement lorsque la preuve de ces heures supplémentaires résulte de pièces confectionnées par l'employeur que seul lui possède en vertu de ses pouvoirs de gestion et d'organisation de son entreprise et de ses services, par exemple son pouvoir de fixer l'horaire de travail journalier précis de ses salariés.
D'après l'article 60 du NCPC : (…)
La demande de communication de pièces est soumise à certaines conditions. Ainsi, les pièces dont la communication est demandée doivent être suffisamment déterminées, l'existence de la pièce doit être vraisemblable, mais surtout, il faut qu'il soit établi que la partie contre laquelle la demande en communication est dirigée détient cette pièce. Finalement, il y a également lieu de vérifier si la salariée a un intérêt à demander cette communication et si la pièce sollicitée est pertinente pour la solution du litige.
Dans la mesure où l'employeur ne conteste pas détenir les plans de travail revendiqués, que ces plans établissent, certes seulement de façon prévisionnelle l'horaire de travail de la salariée, ce qui ne porte cependant pas à conséquence dans la mesure où l'employeur pourra toujours établir qu'elle n'a pas travaillé selon les prévisions fixées par lui, que l'intérêt de la communication de ces pièces dans le chef de la salariée est évident, que ces plans de travail sont pertinents pour la solution du litige, il échet, avant tout autre progrès en cause, d'enjoindre à la société à responsabilité limitée S1 de verser l'ensemble des plans de travail (planings) d'A pour la période du 2 mai 2012 au 7 juillet 2014 dans les huit jours de la signification du présent arrêt, le tout sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard, l'astreinte étant plafonnée à la somme de 10.000 euros.
En effet un plan de travail, fût-il prévisionnel, permet d'une façon générale, non seulement au salarié de connaître son emploi du temps précis, mais encore à l'employeur de vérifier le nombre exact d'heures de travail prestées par sa salariée, pour finalement, permettre l'établissement exact de ses fiches de salaire, de sorte que ces plans de travail ont une valeur probante évidente.

CSJ, 3e, 28 mai 2019, CAL-2018-00774

injonction à l'employeur de verser des relevés de pointage (non) – injonction à un tiers de verser une clef USB (non) – pas de preuve que ces pièces existent

La demande en communication forcée du relevé de pointage des heures de travail de A pour la période du 1er janvier 2014 au 30 juin 2016 est sujette aux dispositions de l'article 288 du NCPC qui renvoie aux articles 284 et 285 du même code. Comme A reste toutefois en défaut d'établir que la sàrl S1 est en possession du relevé, sa demande est à rejeter.
La demande en production forcée de pièces détenues par un tiers doit répondre aux conditions prescrites par l'article 284 et suivants du NCPC. A reste en défaut d'établir que B est en possession d'une clé USB. Il reste de même en défaut d'établir en quoi les données enregistrées sur cette clé seraient pertinentes pour la solution du présent litige. La formulation de l'appelant selon laquelle la clé comporte « des éléments relatifs aux heures supplémentaires prestées par A pour la période du 1er janvier 2014 au 30 juin 2016 » est trop vague et imprécise.

CSJ, 3e, 28 mars 2019, 44381

accord implicite de l'employeur (oui) – serveur détenant la clef pour fermer l'établissement

Il vient s'y ajouter que A, qui détenait la clef pour fermer l'établissement le soir en fin de service, devait forcément, même si implicitement, avoir reçu l'accord de son employeur pour la prestation des heures supplémentaires.

CSJ, 3e, 23 mai 2019, CAL-2018-00618

Il n'est pas inhabituel que les cadres supérieurs dans les banques fassent des heures supplémentaires ; huit heures supplémentaires par semaine ne constituent en principe pas une surcharge importante et anormale de travail à ce niveau de responsabilités.

A reproche au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande d'indemnisation pour violation des dispositions en matière de protection de la santé et de la sécurité de la salariée au motif que la salariée n'aurait pas démontré l'envergure des heures supplémentaires qu'elle a effectuées pour combler le manque de personnel dans son service et parce qu'elle n'aurait pas prouvé que l'employeur lui a refusé son congé annuel de repos.
(…)
En effet, la Cour rappelle qu'A avait le statut de cadre supérieur, exerçait une fonction importante à responsabilités, bénéficiant de ce fait d'un salaire très conséquent [18.500 euros], de sorte qu'elle n'était pas soumise à la Convention collective des banques concernant les heures supplémentaires.
Qu'il n'est pas inhabituel que les cadres supérieurs dans les banques fassent des heures supplémentaires, que huit heures supplémentaires par semaine, tel qu'indiqué par elle dans ses conclusions, ne constituent en principe pas une surcharge importante et anormale de travail à ce niveau de responsabilités.
A n'établit pas non plus, pièces à l'appui, combien de salariés de son service était en maladie, à quelle époque et pour quelle période, de sorte qu'il est impossible pour la Cour de vérifier si elle devait effectivement pourvoir en même temps et sur une longue période au remplacement de plusieurs collègues de travail.
Finalement, il laisse d'être prouvé que l'employeur a refusé à A de prendre son congé légal de récréation, de sorte qu'il semblerait que cette circonstance soit plus un choix personnel qu'une attitude fautive de l'employeur.
Il suit des considérations qui précèdent que, même si la Cour déplore le fait que l'employeur n'ait pas cru devoir répondre aux courriers d'alerte de sa salariée, aucune faute avérée dans le chef de l'employeur en relation avec sa dépression n'a pu être établie par elle, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré sa demande non fondée.

CSJ, 3e, 28 février 2019, CAL-2018-00155

heures supplémentaires illégales – indemnisation (oui) – 16 heures par jour

Partant, eu égard à l'horaire de travail prévu au contrat de travail et en l'absence de preuve qu'A n'aurait pas été au domicile de l'employeur pendant son horaire de travail, il est établi qu'elle est restée au domicile de l'employeur la nuit, dans la même chambre que la malade et dormait dans un lit jumeaux à celui de cette dernière, dès lors sur son lieu de travail à la demande de l'employeur et il importe peu à cet égard de savoir si c'était par simple commodité ou non, et qu'elle ne pouvait pas non plus s'éloigner durant la nuit et retourner chez elle et vaquer à ses occupations personnelles, puisque l'employeur verrouillait la porte principale du domicile et emmenait la clef avec lui, de sorte que les heures prestées par elle la nuit sont à considérer comme temps de travail effectif.
(…)
Etant donné que la période du 1er septembre au 18 octobre 2015 compte 6 semaines et 6 jours, la durée normale de travail pour cette période ne pouvait excéder 288 heures.
512 heures supplémentaires, au sens de la législation sur la durée du travail, ont dès lors été prestées par A.
Etant donné que non seulement les majorations pour les heures supplémentaires n'ont pas été réglées, mais que le salaire de base n'a pas non plus été payé, A a droit de chef à : (…) 8.284,16 euros.

CSJ, 8e, 14 février 2019, 43971

travail à temps partiel – flexibilité de la durée hebdomadaire – secteur de la restauration – absence de clause spécifique – heures dépassant en moyenne la durée convenue à rémunérer comme heures supplémentaires

L'article L.123-1, dans sa version applicable au moment des faits (avant d'être modifié par la loi du 23 décembre 2016), disposait que : « Les salariés (à temps partiel) peuvent toutefois être occupés au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans leur contrat de travail, à condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de référence de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail » et que « Sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel résultant de l'application des dispositions du paragraphe 2 ne peut excéder de plus de vingt pour cent la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail ».
En l'espèce, si le contrat de travail signé entre parties stipule que « l'horaire normal de travail (de 16 heures à 21 heures) pourra varier en fonction des besoins de l'employeur », il n'a pas été prévu que la durée de travail puisse être augmentée.
Il s'ensuit qu'en application de l'article L.212-4 précité, la durée de travail journalière et hebdomadaire de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration peut, en cas de travail à temps partiel, certes, être augmentée, mais seulement pendant certaines périodes de l'année (en l'espèce seule la période allant du 23 décembre 2014 au 2 janvier 2015 est concernée) et seulement sous la condition que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur une période de référence conformément aux dispositions de l'article L.212-3, ne dépasse pas soit quarante heures, soit la durée hebdomadaire normale fixée par voie conventionnelle, c'est-à-dire en l'espèce 20 heures.
La période de référence dans les entreprises qui occupent régulièrement moins de quinze travailleurs étant fixée selon l'article L.212-3 (ancien) du Code du travail à six mois au maximum, l'argumentation de l'appelante tendant à dire que la salariée pouvait pendant toute la durée du contrat travailler 28 heures par semaines, au lieu des 20 conventionnellement prévues, sans que les heures supplémentaires ne soient rémunérées au tarif des heures supplémentaires n'est partant pas fondée.
C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont tenu compte de la majoration de quarante pour cent pour les heures travaillées les samedis. Eu égard au montant de 560,- EUR d'ores et déjà payé, il y a lieu de dire la demande en paiement d'heures supplémentaires effectuées les samedis fondée pour le montant de [23 (samedis) x 8 (heures) x 11,1042 (salaire horaire) x 1,40 (majoration) = 2.860,44 – 560 (montant déjà payé) = 2.300,44 EUR.

3) Congés

CSJ, 8e, 4 avril 2019, 44958

report du congé (oui) – solde indiqué dans les fiches de salaire – fiduciaire agissant pour compte de l'employeur – solde de 169 jours (33 semaines) de congé

L'employeur admet tacitement le report du congé non pris des années précédentes au-delà du 31 mars de l'année suivante en le faisant inscrire de façon systématique sur les fiches de salaire.

Le fait que les fiches de salaire aient été établies par le bureau comptable ne saurait tirer à conséquence, le bureau comptable étant le mandataire de la société employeuse.

L'appelante relève que 1.352 heures de congé correspondent à 169 journées de travail à 8 heures, soit près de 7 années de congés non pris. Or, l'employeur n'aurait jamais admis que les congés non pris puissent être cumulés et reportés de manière illimitée.
Le nombre de 1.352 heures aurait été reporté de manière erronée sur les fiches de salaires, la fiduciaire n'ayant pas reçu les fiches de demandes écrites du salarié qui se serait toujours rendu auprès de l'employeur pour obtenir ses congés. Ainsi, selon les déclarations de l'intimé à la fiduciaire, il n'aurait pris aucune journée de congé en 2010 ce qui serait totalement aberrant.
(…)
S'il est vrai, en principe, qu'en vertu de l'article L.233-9 du Code du travail le congé doit être pris dans l'année de calendrier et n'est pas censé être reporté, il peut cependant être reporté en cas d'autorisation expresse ou implicite de l'employeur.
En l'occurrence, l'employeur a tacitement admis le report du congé non pris des années précédentes au-delà du 31 mars de l'année suivante en le faisant inscrire de façon systématique sur les fiches de salaire à partir de l'année 2005.

Les fiches de salaire d'août à décembre 2012 renseignent un report de 1268 heures de congé et toutes les fiches de salaire de l'année 2013 indiquent un report de 1408 heures de congé, correspondant au solde des congés de décembre 2012, inscrit sur la fiche afférente.
(…)
Le fait que ces pièces aient été établies le cas échéant non pas directement par la société appelante, mais par sa fiduciaire, ne saurait tirer à conséquence, la fiduciaire en question étant le mandataire de la société employeuse.
(…)
L'appelante ne verse pas de livre de congé ou de fiches de salaire autres que celles versées par l'intimé, de nature à démontrer que le solde de congé figurant sur les fiches de salaire versées par l'intimé serait erroné.
(…)
L'intimé a dès lors droit à une indemnité compensatoire pour 1.352 heures de congés non pris.

CSJ, 8e, 4 avril 2019, 44958

calcul de l'indemnité – salaire au moment du départ – heures supplémentaires régulièrement prestées

L'indemnité de compensation du congé non pris doit être calculée en fonction des rémunérations de référence correspondant à la date du départ.

L'indemnité de compensation du congé non pris doit être calculée sur base du salaire comprenant les heures supplémentaires prestées, qui ne constituent pas des avantages non périodiques.

La société P. estime que, dans la mesure où le solde des heures de congé non pris ne correspond pas aux congés dus au titre de l'année 2013, le salarié ne pourrait prétendre à se voir appliquer le taux horaire majoré suivant les trois derniers mois de travail de l'année 2013 pour le calcul de l'indemnité de congé non pris.
(…)
Contrairement aux développements faits par l'employeur, l'indemnité de compensation qui correspond au congé non pris doit dès lors être calculée en fonction des rémunérations de référence correspondant à la date du départ et elle est à calculer sur base du salaire comprenant les heures supplémentaires prestées, qui ne constituent pas des avantages non périodiques.

CSJ, 3e, 21 novembre 2019, CAL-2019-00481

imputation d'un congé collectif tombant dans le préavis (oui) – dispense de travail

L'employeur peut imputer le congé collectif coïncidant avec un préavis de licenciement sur le solde de congé, même s'il a accordé au salarié la dispense de travail durant le préavis.

À l'appui de sa demande, P. fit valoir avoir été engagé par la société S. suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 novembre 2015 en qualité de monteur chauffage sanitaire. Par courrier du 10 juillet 2017, il a été licencié moyennant le préavis légal, courant du 15 juillet au 14 septembre 2017, assorti de la dispense de travail.
(…)
Les parties sont contraires sur la question de savoir si l'employeur peut, en présence d'un licenciement avec préavis assorti de la dispense de travail, imputer les jours de congé sur le congé collectif, sachant que le congé collectif se situe durant la période de préavis.
Pour y répondre par l'affirmative, le tribunal a d'abord retenu que la société employeuse est soumise à une convention collective qui fixe un congé collectif pendant la période du 31 juillet 2017 au 20 août 2017, soit pendant une période tombant dans le préavis accordé au salarié (du 15 juillet 2017 au 14 septembre 2017). Il a ensuite rappelé les termes de l'article L.1249 §1 du code du travail et le principe jurisprudentiel selon lequel l'employeur ne peut forcer son salarié de prendre son congé pendant le préavis et pendant la dispense de travail, pour en déduire qu'en l'espèce, « dans la mesure où l'entreprise était fermée, le requérant n'aurait en effet pas pu travailler même en l'absence de dispense de travail de sorte qu'il ne saurait raisonnablement prétendre que la dispense accordée a entraîné une diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il n'avait pas bénéficié de ladite dispense. » Il a partant décidé que « c'est à bon droit que les absences du salarié pendant le congé collectif du 31 juillet 2017 au 20 « juillet » - il y a lieu de lire « août » - 2017 ont été imputées sur son solde de congés. »
Il convient de confirmer la décision entreprise.
(…)
En effet, P. a été licencié par courrier recommandé du 10 juillet 2017, moyennant le préavis légal de deux mois. Le courrier précise que « conformément à l'article « L.214-9 » - il y a lieu de lire « L.124-9 » - du code du travail, nous vous dispensons de toute prestation de travail durant le délai de préavis ».
P. allègue qu'il aurait droit à tous les avantages durant la dispense de travail et partant « à ses congés légaux » (page 2 de ses conclusions déposées au greffe de la Cour le 12 août 2019).
L'article L.124-9 du code du travail prévoit que « jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense visée à l'alinéa qui précède ne doit entraîner pour le salarié, aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut pas prétendre aux avantages que représente le remboursement de frais occasionnés par le travail, notamment des indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet ».
Si P. avait accompli son travail, le droit au congé aurait continué à courir durant la dispense de travail. Selon les fiches de salaire versées en cause, il a été tenu compte de son droit au congé pour les mois de juillet à septembre 2017 : dans la rubrique « situation des congés, droit », deux jours ont bien été rajoutés pour chaque mois. P. n'a pas été désavantagé par rapport à un collègue qui aurait accompli son travail.

Il faut par contre tenir compte de la situation particulière des entreprises soumises aux congés collectifs, comme c'est le cas pour la société S.. Le règlement grand-ducal du 22 mars 2017, portant déclaration d'obligation générale de l'avenant XIV à la Convention collective de travail pour le bâtiment ayant trait aux congés collectifs d'été et d'hiver, a fixé le congé collectif officiel d'été, du dernier vendredi du mois de juillet pour une durée de 15 jours ouvrables plus le jour férié du 15 août. P., qui doit, aux termes de l'article L.124-9 du code du travail, être traité comme tous les autres salariés de la société S., s'est partant à juste titre vu imputer les 15 jours de congés collectifs sur son congé légal. Ce congé lui a par ailleurs été payé au titre d'« heures congé ordinaire », tel qu'indiqué sur ses fiches de salaire de juillet et d'août 2017.
Admettre le contraire reviendrait à accorder un avantage à P. par rapport à ses collègues, uniquement du au fait qu'il bénéficiait d'une dispense de travail durant son préavis. Cette interprétation est contraire à l'esprit de la loi.

4) Procédures internes

CSJ, 8e, 15 juillet 2019, CAL-2018-00176

procédure et délai internes pour remboursement des frais professionnels – opposables au salarié (oui) – clause défavorable (non)

Une clause relative au remboursement de frais professionnels consacre le principe selon lequel les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés et elle est à considérer comme étant favorable au salarié.

Le fait qu'elle soit assortie de conditions quant à la procédure et au remboursement de ces frais n'en transforme pas la nature et l'employeur peut, notamment pour des raisons d'organisation budgétaire et aux fins de permettre un contrôle adéquat des frais engagés, apporter des aménagements procéduraux quant au remboursement de ces frais professionnels. La validité d'une telle clause peut partant être admise.

Or, tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance tant les dispositions du contrat de travail que les missions de K., qui en sa qualité de « Head of compliance » était notamment chargée de s'occuper des demandes de remboursement de frais professionnels d'autres salariés, que le courriel du 19 novembre 2015 qui a rappelé aux membres des différents services de finaliser leurs demandes de remboursement pour l'année en cours pour le 14 décembre 2015, établissent que la salariée avait connaissance du délai inscrit à la règlementation interne concernant les frais professionnels.
(…)
Contrairement à l'affirmation de la salariée selon laquelle le non-respect du délai endéans lequel le remboursement des frais professionnels est à réclamer n'entraînerait aucune sanction, les termes précités de l'article 3 du règlement, relatif aux frais professionnels, indiquent clairement que le non-respect de la procédure fixée libère l'employeur de son obligation de remboursement, -« this policy », « cette politique »- étant dans ce contexte à entendre comme lignes directrices.
Quant à la validité de la clause relative au délai de remboursement, l'alinéa 2 de l'article L.224-1 du Code du travail dispose que les salaires comprennent le principal et les accessoires, à l'exception toutefois des sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés.
Les frais professionnels ne sont donc pas soumis à la prescription triennale de l'article L.221-2 du Code du travail qui n'est pas applicable.
Quant au moyen tiré de ce que la courte prescription inscrite dans le règlement interne serait en défaveur du salarié, il convient de relever que l'article L.121-3, alinéa 2 du Code du travail dispose que « Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »
Une clause relative au remboursement de frais professionnels consacre le principe selon lequel les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés et elle est à considérer comme étant favorable au salarié. Le fait qu'elle soit assortie de conditions quant à la procédure et au remboursement de ces frais n'en transforme pas la nature et l'employeur peut, notamment pour des raisons d'organisation budgétaire et aux fins de permettre un contrôle adéquat des frais engagés, apporter des aménagements procéduraux quant au remboursement de ces frais professionnels. La validité d'une telle clause peut partant être admise.
La Cour d'appel rejoint encore le tribunal du travail en ce qu'il a retenu que l'article L.121-9 du Code du travail n'était pas applicable aux frais professionnels dans la mesure où ce texte s'applique aux dommages occasionnés dans le cadre de l'activité de l'entreprise.
Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de K. en remboursement des frais professionnels en raison du non-respect des procédures et délais relatifs au remboursement en question et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

CSJ, 3e, 10 octobre 2019, CAL-2018-00487

obligation de respecter la procédure interne de demande de congé (oui) – impossibilité d'établir que le congé a été demandé par d'autres moyens

Un employeur peut exiger dans le règlement interne une demande formelle de congé dans le but d'organiser au mieux les congés et de permettre la preuve ultérieure tant pour la salariée que pour l'employeur que les congés ont été demandés et surtout accordés.

Si le salarié n'a pas respecté la procédure interne de demande de congé, il ne peut pas prouver par témoins avoir autrement obtenu congé.

Concernant les motifs du licenciement, il y a lieu de relever qu'à côté de l'absence injustifiée de la salariée le jeudi 11 février 2016, absence que le tribunal a considérée comme justifiant son licenciement, l'employeur lui a encore reproché de ne pas avoir respecté le règlement interne concernant les congés qui lui imposait de demander ses congés par écrit et d'obtenir un accord ou un refus par écrit.
Il résulte en effet du règlement interne que la salariée a paraphé à chaque page, dans son point 9, que « toute demande de congé devra être faite à l'aide du formulaire « demande de congé ».
Or, d'après les pièces versées en cause, elle n'a pas respecté cette procédure dès lors qu'elle se contentait de faire ses demandes par la voie de SMS.
Cependant lorsqu'un employeur exige une demande formelle de congé c'est non seulement dans le but d'organiser au mieux les congés de tous ses salariés, mais encore dans le but de permettre la preuve ultérieure tant pour la salariée que pour l'employeur que les congés ont été demandés et surtout accordés.
N'ayant pas suivi la procédure en matière de congé, la salariée est malvenue de vouloir prouver par témoins qu'elle a obtenu congé pour la journée du 11 février 2016, de sorte qu'il n'y pas lieu de faire droit à son offre de preuve qui n'est pas pertinente, sauf à vider de tout sens et d'effets la disposition du règlement intérieur.
N'ayant pas établi avoir obtenu un jour de congé pour le 11 février 2016, son absence ce jour-là est à considérer comme injustifiée et le jugement est à confirmer en ce sens.

IV. La maladie du salarié

1) Obligations d'information

a) Information du premier jour

CSJ, 8e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00689

'je me sens mal' – information sur une maladie (non) – salarié informé du licenciement imminent

Il ressort de l'attestation testimoniale de P. que M., recherchant les clés d'une voiture d'un client, avait découvert une copie de la lettre de licenciement sur le bureau du gérant G.. Un peu plus tard, il est revenu au bureau et a informé P. qu'il allait partir parce qu'il se sentait mal (meldete sich ab weil ihm schlecht war). Selon le témoin T., M. lui a dit avant de partir que « G. m'a viré. Je viens de voir la lettre sur son bureau, je rentre et je me mets directement en maladie et je te le dis, il va me le payer ».
Or, le simple fait du salarié de dire qu'il se sentait mal n'équivaut pas à une information en bonne et due forme de l'employeur sur une incapacité de travail pour cause de maladie du salarié au sens de l'article L. 121-6 du Code du travail. Il s'y ajoute qu'avant de partir, il a indiqué à un collègue vouloir se mettre en maladie en raison de la lettre de licenciement.
Il n'est pas établi ni même allégué que le salarié ait, après avoir consulté son médecin, averti son employeur d'une réelle incapacité de travail avant l'envoi de la lettre de licenciement à 14.44 heures.

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00390

personne qualifiée à recevoir l'information (non) – simple collègue de travail – SMS au contenu vague

La Cour précise que même en instance d'appel, aucune pièce n'est versée quant à l'information de l'employeur le 9 février 2016 ; le sms envoyé par A le 8 février 2016 à 17.31 sur le téléphone de sa collègue, C, « Jsuis chez le médecin la c maladie direct » ne vaut pas information de son employeur, parce qu'il ne s'agit que d'une simple assertion, beaucoup trop vague.

b) Certificat médical du 3e jour

CSJ, 8e, 10 janvier 2019, 44857

certificat médical sans durée déterminée – non admissible

Quant au certificat du 7 décembre 2014, force est de constater qu'il n'est que partiellement lisible, fait référence à un « stress…..(illisible)…avec troubles de l'attention et de la concentration en relation avec un vécu de harcèlement au travail » et conclut que « Son état psychologique interdit actuellement une reprise du travail pendant une durée indéterminée». Hormis le fait que ledit certificat, très peu circonstancié et en partie illisible, n'est pas de nature à contredire les conclusions du médecin-conseil du 28 novembre 2014, il y a lieu de dire qu'un certificat médical portant sur une durée indéterminée ne saurait être accepté par la Cour, un tel certificat mettant l'employeur dans l'impossibilité absolue de licencier.
A défaut d'avoir fait parvenir à son employeur un certificat médical valable, postérieur à l'avis de la CNS, suffisamment circonstancié pour énerver celui-ci et portant sur une durée déterminée, il y a lieu de dire que l'absence injustifiée de A) du 8 décembre au 22 décembre 2014, autorisait son employeur à le licencier pour faute grave.

CSJ, 8e, 28 février 2019, CAL-2018-00400

preuve de l'envoi recommandé à une certaine date – présomption de réception en cas d'envoi d'une lettre recommandée (oui)

De même, il résulte de l'avis de dépôt à la poste que A.) a envoyé le certificat médical, établi par le Dr B.) le 7 mai 2012, à l'employeur en date du 8 mai 2012 à 11 heures 27.
Eu égard aux délais postaux au Luxembourg et en l'absence de toute contestation précise quant à la date de réception du certificat par l'employeur (ce dernier ayant en première instance contesté de façon générale avoir été informé de la prolongation de la maladie au moment où il a notifié la lettre de licenciement), la Cour retient que le courrier recommandé était parvenu à son adresse avant le 10 mai 2012, soit endéans le délai de trois jours prévu à l'article L.121-6 du Code du travail.
Il s'ensuit que le licenciement avec préavis, intervenu en date du 10 mai 2012, est abusif pour être intervenu en période de maladie de la salariée et partant en violation de l'article L.121-6 du Code du travail.

CSJ, 3e, 21 novembre 2019, CAL-2019-00352

dépôt d'un certificat dans la boîte postale (oui) – vaut information sur la prolongation – problèmes d'organisation interne non imputables au salarié

Concernant la période de maladie du 18 au 24 novembre 2017, il ressort des pièces que le certificat médical y afférent a été posté le 17 novembre 2017 (date de son émission) à 10.39 heures et qu'il a été déposé dans la boîte postale de la sàrl A. le lundi 20 novembre 2017 à 6.54 heures. Il était dès ce moment (qui correspond au premier jour de reprise supposée de travail) à disposition de l'employeur.

A. n'était en effet pas obligé de travailler les samedis et dimanches. C'est donc à bon droit que le tribunal a dit, alors que le certificat médical avait été déposé dans la boîte postale de la sàrl A. en date du lundi 20 novembre 2017, que l'employeur avait été valablement informé, le premier jour de la reprise supposée de travail de son salarié.
(…)
Il ne porte pas à conséquence que ce certificat médical n'a été matériellement remis au gérant de la société défenderesse que le 22 novembre 2017 à 8.16 heures, alors que ce fait n'est pas imputable au salarié, mais résulte d'un problème d'organisation interne de l'entreprise de l'employeur.

CSJ, 3e, 21 novembre 2019, CAL-2019-00352

remise tardive par la poste – erreur reconnue – conséquences à charge du salarié

Si les lenteurs des services postaux ne sont imputables ni à l'employeur, ni au salarié, c'est cependant le salarié qui doit en supporter les conséquences.

Concernant la deuxième prolongation de maladie pour la période du 25 novembre au 1er décembre 2017, il est établi que le certificat médical du 24 novembre 2017, a été remis à la poste le vendredi 24 novembre 2017 à 10.36 heures.
Selon le système « track and trace », cet envoi n'a pas pu être remis au destinataire le 27 novembre 2017 à 8.52 heures au motif : « magasin fermé - présentation demain » ; la lettre est arrivée à nouveau au bureau de distribution le 30 novembre 2017 et a été remise le 1er décembre 2017 au gérant de la sàrl A..
La poste a, par courriers des 2 février 2018 et 27 juillet 2018, reconnu que la remise tardive du courrier résultait d'une erreur commise par ses services.
L'intimé affirme que l'intervention de la poste a créé un substantiel retard qui ne lui serait pas imputable et qu'il aurait légitimement pu croire que l'employeur recevrait le certificat en date du 27 janvier 2017, le premier jour de travail.
Toutefois, s'il est un fait que le deuxième certificat médical de prolongation est parvenu à l'employeur en dehors du délai légal, en raison des lenteurs des services postaux, et que ce fait n'est imputable ni à l'employeur, ni au salarié, c'est ce dernier qui doit, en application des dispositions de l'article L.121-6 du code de travail, en supporter les conséquences.
Le salarié reconnaît qu'il n'a pas informé oralement son employeur le premier jour de la prolongation de la maladie et le certificat de prolongation n'est parvenu à l'employeur que le 1er décembre 2017.
L'employeur restait donc jusqu'au 1er décembre 2017 dans l'ignorance de la raison de l'absence du salarié qui aurait dû reprendre son service le 27 novembre 2017.

2) Absentéisme prolongé

CSJ, 3e, 25 avril 2019, CAL-2018-00776

absences nombreuses valant présomption de perturbation du service – poste difficile à remplacer car nécessitant un agrément spécial – salarié n'ayant pas renversé la présomption

En cas d'absences fréquentes d'une importance telle qu'elles ne sont plus à considérer comme un risque normal à supporter par toute entreprise, la perturbation au sein de l'entreprise est présumée et ne doit pas être prouvée par l'employeur.

Le salarié a la possibilité de renverser par toutes voies de droit cette présomption de désorganisation de l'entreprise.

A conteste essentiellement que ses absences pour cause de maladie aient pu provoquer une désorganisation du service de sûreté, auquel il était affecté, et que son employeur n'ait plus pu compter sur une collaboration régulière de sa part.
(…)
Dans les mois précédant le licenciement, les absences fréquentes étaient d'une importance telles, qu'elles n'étaient plus à considérer comme un risque normal à supporter par toute entreprise, mais comme une cause sérieuse de la résiliation du contrat de travail. La perturbation au sein de l'entreprise est alors présumée et ne doit pas être prouvée par l'employeur, qui ne peut plus compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié, notamment lorsque l'employeur se trouve, du fait de ces absences anormales, dans une situation où il ne peut raisonnablement plus organiser le fonctionnement du service auquel le salarié est affecté, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux.
Le salarié a la possibilité de renverser par toutes voies de droit cette présomption de désorganisation de l'entreprise.
En l'occurrence, A se contente de discuter la désorganisation, en affirmant que l'employeur aurait pu recourir à des intérimaires.
La Cour rappelle que A a été engagé comme « agent de sûreté », suivant contrat de travail à durée indéterminée du 22 janvier 2007 et qu'il n'est pas contesté qu'il était affecté au service « PARIF », composé de quatre équipes de seize personnes travaillant en alternance, soit trois-huit et une équipe au repos. L'appelant faisait ainsi partie d'une équipe de quatre personnes, ayant toutes une formation certifiée spécialement pour les aéroports, certification à renouveler tous les trois ans. Il n'était partant pas envisageable d'avoir recours à un intérimaire.
A n'a pas renversé la présomption de désorganisation.

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45150

licenciement pour absentéisme habituel – licenciement justifié (oui) – pilote – 290 jours sur 3 ans – nombreux certificats – longue période d'observation – désorganisation en cascade – maladie coïncidant avec jours de travail – absence d'information de l'employeur sur l'évolution de la maladie

Une période de référence de 3 ans pour le calcul du taux d'absentéisme ans n'est pas trop longue, en particulier pour des professions (pilote) soumises à des conditions strictes relatives à leur état de santé.

S'il appartient à l'employeur de mettre en place le système stand-by qui correspond à ses besoins, la finalité d'un mécanisme d'appoint tel le stand-by n'est cependant pas de pourvoir durablement au remplacement d'un seul pilote accumulant les absences de courte durée.

L'employeur fait état de 290 jours d'absence pour cause de maladie de J. pour la période allant du 23 mars 2012 au 23 mars 2015, dont 118 jours au cours de la dernière année.
(…)
L'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses et répétées, peut être une cause sérieuse de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise et que, au vu de ces absences, l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter désormais sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.
Il résulte des pièces versées en cause que l'appelant a été absent pour cause de maladie [liste] sur base de 23 certificats médicaux, de durée plus ou moins importante.
La Cour retient d'abord, à l'instar du tribunal du travail, que la période de référence retenue par l'intimée n'est pas trop longue, ce d'autant plus que les pilotes sont soumis à des conditions strictes relatives à leur état de santé.
L'appelant ne fournit pas d'éléments permettant d'écarter l'une ou l'autre de ses absences dans la prise en compte de l'appréciation du taux d'absentéisme.
S'il est admis que l'appelant a été absent de façon continue durant la période allant du 14 décembre 2013 au 22 juin 2014 suite à une blessure à l'épaule et une opération consécutive, il y a lieu de noter que pendant cette absence continue de 6 mois, il a fait parvenir à son employeur 7 certificats de prolongation de durée variable. Il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que durant cet arrêt de travail prolongé, l'appelant ait pris le soin d'informer son employeur de l'évolution de sa maladie et de la date probable de son retour.
La Cour constate encore que, tant avant qu'après cet arrêt de maladie continu de 6 mois, l'appelant cumulait de fréquentes absences.
Selon les explications fournies par la société C. concernant l'organisation du travail des pilotes (répartition entre temps de travail, off-days et rest-days) et la nécessité de respecter des périodes de repos, étayées par l'attestation testimoniale de W. et non contestées par le salarié, un pilote C. travaille en moyenne 186 jours par an.
Il résulte des calendriers des équipages (« crew schedules ») versés par l'intimée que les fréquentes absences du salarié coïncidaient largement avec les dates auxquelles des vols ou des cours de formation avaient été programmés pour lui.
Face aux contestations de J. que ses absences aient apporté une gêne au bon fonctionnement du service, estimant que le système « standby » des pilotes n'a pas fonctionné de façon efficace, la société C. fournit à nouveau en appel des explications détaillées sur l'organisation de travail des pilotes. A chaque arrêt de maladie de l'appelant, les plannings de travail établis 14 jours à l'avance devaient être modifiés par les services en charge. Lorsque l'appelant était assigné à une mission, cette mission devait être réaffectée dans les plus brefs délais à un autre pilote en tenant compte de plusieurs éléments, dont la proximité du pilote du départ du vol et sa disponibilité pour la totalité du voyage assigné à ce pilote au regard de la législation sur le temps de travail.
Il y a lieu d'ajouter que l'incapacité de travail était généralement de courte durée et a souvent été prolongée.
La société C. expose de manière très détaillée, pièces à l'appui, comment l'organisation du service a été perturbée en raison des différentes absences de J..
Il découle de ces pièces ainsi que de l'attestation testimoniale de W. que le taux élevé de jours indisponibles en raison des arrêts de maladie, qui se situaient souvent à cheval entre des périodes de repos d'un ou de plusieurs jours, c'est-à-dire à un moment où l'employeur était en principe en droit de s'attendre à la reprise de son travail par le salarié, ont entraîné de nombreux changements de tableau de service et des heures supplémentaires pour les collègues de J., engendrant des coûts financiers supplémentaires pour l'employeur.
Les nombreux exemples cités par l'employeur dans sa lettre de motivation sont étayés à suffisance par les pièces versées en cause et ne font pas l'objet de contestations de la part de l'appelant.
Il résulte encore de l'attestation testimoniale de W. que ces changements de planning ont eu des incidences sur d'autres équipes de travail (Dispatch, Operation Flight et Ground Operations).
En ce qui concerne les critiques de l'appelant au sujet de l'insuffisance du système stand-by de la société C., la Cour fait sienne la motivation exhaustive des premiers juges pour retenir que, s'il appartient à l'employeur de mettre en place le système stand-by qui correspond à ses besoins, la finalité d'un mécanisme d'appoint tel le stand-by n'est cependant pas de pourvoir durablement au remplacement d'un seul pilote accumulant les absences de courte durée.
Il s'y ajoute que chaque arrêt de maladie de l'appelant a entraîné une désorganisation en cascade, dès lors que suite au remplacement de l'appelant par d'autres pilotes, des adaptations des horaires et journées de travail, de repos et de stand-by, ainsi que des modifications des listes des participants aux cours de formation ont été inévitables, engendrant un travail considérable pour la « Crew Control ».
Les absences fréquentes et à durée variable de l'appelant et les nombreuses prolongations de courte durée des certificats de maladie ont ainsi apporté une gêne indiscutable au bon fonctionnement du service et la fréquence des absences était telle qu'elle ne permettait plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié pour les nécessités du fonctionnement du service, dès lors qu'il devait à chaque certificat médical lui remis prévoir son remplacement, de sorte qu'elles constituent une gêne intolérable pour l'entreprise, ainsi qu'une cause sérieuse de licenciement avec préavis, même d'un salarié bénéficiant d'une ancienneté de service relativement longue.
Il s'y ajoute que, selon le témoin W., l'appelant s'est déclaré à deux reprises (14 décembre 2013 et 9 février 2015) malade par téléphone 12 heures avant le début de son service et qu'il a produit, par la suite, un certificat médical délivré en Finlande.
Compte tenu de la durée de trajet entre la Finlande et le Luxembourg, l'appelant n'aurait pas pu commencer son service en respectant les règles relatives notamment au temps de repos obligatoire avant le service de vol.
L'absentéisme habituel pris ensemble le prédit comportement désinvolte de l'appelant, est suffisamment grave pour justifier son licenciement avec préavis.

> Références complémentaires

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45151 (98 jours sur 2 ans et faits d'insubordination)
CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45152 (125 jours d'absence sur 2 ans)

CSJ, 8e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00686

origine des maladies – prise en compte des absences dues à des complications de grossesse (non)

Il résulte des certificats médicaux versés en cause que, à l'exception des absences du 11 au 13 mars 2013 et du 29 juillet au 2 août 2013, toutes les absences étaient en rapport avec les grossesses de M.. En effet, les certificats médicaux établis pendant les périodes de grossesses de M., sont soit établis par un gynécologue, soit précisent que l'incapacité de travail est « en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse ».
Or, les absences de M. liées aux complications de ses grossesses ne remplissent pas les conditions d'un absentéisme habituel justifiant un licenciement. En effet, même si les absences ont été nombreuses et ont pu causer une désorganisation au sein du service auquel la salariée était affectée, toujours est-il que les absences étaient uniquement liées à un état pathologique résultant de la grossesse et qu'il n'est dès lors pas établi que l'employeur n'aurait plus pu compter sur une collaboration suffisamment régulière de la salariée pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise au moment du retour de cette dernière de son congé parental.

CSJ, 8e, 12 décembre 2019, 44858

licenciement justifié (oui) – absences répétées – fonction spécialisée – difficultés pour remplacer – certificats envoyés au dernier moment – pas d'information spontanée sur l'évolution de la maladie

S'il est acceptable qu'en cas de courtes absences, l'employeur demande à d'autres collègues de s'acquitter de l'une ou l'autre tâche d'un salarié absent pour incapacité de travail, il ne saurait leur demander de mener à bien, pendant une période de plusieurs semaines, voire mois, la mission qui incombe au salarié absent.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il est de jurisprudence constante que l'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il y a, d'une part, des absences longues ou nombreuses et répétées, et d'autre part, une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, de sorte que l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter désormais sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.
La Cour renvoie sur ce point à la motivation afférente des juges de première instance, qui ont précisé pour chaque prolongation de l'incapacité de travail pour cause de maladie, la date à laquelle l'appelante en a fait part à son employeur, et constate que la salariée, qui ne conteste ni le nombre ni la durée des absences, en a chaque fois informé son employeur seulement la veille ou même plusieurs jours plus tard.
A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour considère que l'appelante ne saurait dénier le fait que ses absences ont entraîné une désorganisation au sein de l'entreprise, en faisant plaider que l'employeur avait désigné quatre collègues qui s'acquittaient de toutes ses tâches, de sorte que sa mission était menée à bien par ces derniers. En effet, s'il est acceptable qu'en cas de courtes absences, l'employeur demande à d'autres collègues de s'acquitter de l'une ou l'autre tâche d'un salarié absent pour incapacité de travail, il ne saurait leur demander de mener à bien, pendant une période de plusieurs semaines, voire mois, la mission qui incombe au salarié absent.
La Cour constate, par ailleurs, que la salariée ne leur a pas forcément facilité la tâche, puisque pendant son absence elle avait interdit au responsable IT de transférer les courriels de sa boite mail professionnelle, notamment à S.. Cette dernière a dû en faire part à son supérieur hiérarchique J. pour débloquer la situation, alors qu'elle avait reçu des plaintes de la part de tierces personnes qui avaient adressé des courriels à M. qui n'avaient pas été traités ou auxquels il n'avait pas été répondu.
Eu égard au fait que les absences pour cause de maladie ont été itérativement prolongées et que la salariée n'a informé son employeur en général qu'au dernier moment, ce dernier n'était pas non plus en mesure de s'organiser à long terme en procédant à un recrutement externe. Vu l'importance de la mission dont était en charge la salariée, il n'aurait par ailleurs pas été aisé de trouver une personne apte à exercer rapidement sa mission de façon autonome et efficace.
Enfin, il résulte des courriels versés au dossier que la salariée n'informait pas spontanément son employeur de l'évolution de son état de santé, se contentant d'informer son collègue J. de l'envoi prochain des nouveaux certificats de maladie. C'est son supérieur hiérarchique, J. qui, après lui avoir téléphoné pendant quatre semaines en vain, sans qu'elle ne décroche, ni ne le rappelle, lui a adressé un courriel le 20 mars 2015 pour s'enquérir auprès d'elle de son état de santé.
La réponse donnée par M., de même que les certificats de maladie subséquents ne laissant entrevoir aucune amélioration, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'employeur ne pouvait plus compter sur sa collaboration régulière et efficace.
Il convient encore de préciser que l'argument de l'appelante consistant à dire que son employeur ne pouvait la licencier sans la soumettre au préalable à un examen médical conformément à l'article L.326-1 du Code du travail, n'est pas pertinent, ledit article concernant l'examen médical d'embauche. Par ailleurs, selon l'article L.326-5 du Code du travail, l'appelante aurait également elle-même pu demander au médecin du travail de procéder à un examen médical pour se prononcer sur son état de santé et le caractère éventuellement professionnel de sa maladie.
Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'absentéisme habituel de M. a entraîné une désorganisation au sein de l'entreprise.

V. Le Licenciement

1) Volonté de licencier

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00390

volonté de licencier (non) – simple renvoi du lieu de travail – situation d'énervement

Il est constant en cause qu'en date du 16 mars 2014, un avenant au contrat de travail a été signé entre parties, par lequel l'employeur était habilité à muter le salarié d'un service à l'autre ou de l'affecter à l'un quelconque des restaurants exploités par l'employeur, sans préavis et à tout moment.
En date du 8 février 2016, B, le gérant du restaurant exploité par l'employeur à la Z, a informé A qu'il allait être muté dans un autre restaurant de la société S1 que celui dans lequel il travaillait jusqu'alors à Luxembourg-ville. A a exprimé son mécontentement, respectivement est sorti de ses gonds, de telle sorte qu'B et C, assistante-gérante, ont déposé plainte auprès de la Police, en date du 10 février 2016, pour menaces et injures.
Il incombe à A, qui allègue avoir été licencié oralement à cette occasion, d'en rapporter la preuve, surtout en présence des contestations de l'employeur. Pour ce faire, il se base sur le procès-verbal dressé le 10 février 2016 par la Police, circonscription régionale Luxembourg, CP Ville Haute sous le numéro 171/2016 et notamment la déclaration de C. Cette dernière a déclaré « Il (A) m'a dit qu'il allait tuer B. Je vais le niquer ce fils de pute. Il s'est beaucoup énervé devant les clients du restaurant. C'est alors que B a dit qu'il devait tout de suite quitter les lieux, autrement il allait appeler la police. B lui a dit qu'il était renvoyé ».
Si la dernière phrase pouvait prêter à confusion, elle est cependant à remettre dans le contexte d'une réaction brusque et agressive de A à l'annonce de sa mutation dans un autre restaurant. Cette phrase est encore à lire avec les déclarations des témoins de la scène, dont celle de A lui-même, lors de leur audition par la Police.
En effet, B a essayé de calmer la situation, en demandant à A de sortir du restaurant, ce que C déclare avec ses mots. Elle a retenu qu'B a demandé à A de partir et qu'il l'a « renvoyé » des lieux.
D'ailleurs, A indique lui-même, lors de son audition devant la Police, en date du 23 février 2016 « Il m'a dit qu'il avait rendez-vous avec le superviseur et que je serais soit muté, soit viré. J'ai parlé avec mon patron, car je voulais savoir la raison. J'ai gueulé un peu avec lui et après je suis parti ». Dans les jours qui ont suivi les faits, A explique donc auprès de la Police, qu'il est parti volontairement et non pas qu'il a été licencié oralement. La version du licenciement oral apparaît pour la première fois lors des plaidoiries devant les juges du tribunal du travail. Il n'en est pas question lorsqu'il va voir un médecin pour se mettre en maladie, ni après la réception des lettres de convocation à l'entretien préalable et de licenciement, ni encore dans la lettre de contestation du licenciement du 13 mai 2016.
(…)
De l'ensemble de ces déclarations, il ne ressort pas que A a été licencié oralement en date du 8 février 2016, mais qu'il a été mis à pied.

CSJ, 8e, 12 décembre 2019, CAL-2019-00019

volonté de licencier (oui) – dispense de tout travail – demande de remettre les clefs du bureau et de la voiture – mise à pied uniquement pour licenciement avec effet immédiat

La loi ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de dispenser oralement un salarié de travailler.

Même à admettre, au regard de la description des faits ci-dessus, qu'il n'ait pas été dans l'intention de la société employeuse de licencier oralement S. avec effet immédiat, le fait d'enlever à la salariée les clés d'accès du bureau, des armoires et de la voiture de fonction en lui demandant de quitter les lieux et en la dispensant de travailler (freigestellt), comporte tous les éléments d'un licenciement oral.
En effet, la loi ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de dispenser oralement un salarié de travailler, en lui demandant de restituer immédiatement les clés des locaux et de la voiture de fonction, en attendant qu'il se voie notifier un licenciement avec préavis.
Si, aux termes de l'article L.124-10. (4) du Code du travail, l'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, traitements, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement pour motif grave qui 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, l'intimée conteste cependant avoir prononcé une telle mise à pied et n'affirme même pas avoir eu l'intention de licencier l'appelante pour motif grave.
Il en découle que la salariée a fait l'objet d'un licenciement oral le 14 novembre 2017 étant donné qu'à ce moment, l'employeur lui a fait part d'une manière claire et non équivoque de son intention de ne pas poursuivre la relation de travail.
La lettre de licenciement avec préavis n'a été postée que deux jours plus tard, le 16 novembre 2017.

CSJ, 3e, 2 mai 2019, CAL-2018-00775

volonté de licencier (oui) – volonté de démissionner (non) – « prends tes affaires et quitte l'entreprise »

La démission du salarié ne se présume pas, elle se prouve, et il appartient à l'employeur qui l'invoque de prouver la manifestation d'une volonté réelle, réfléchie et non équivoque de mettre fin au contrat de travail dans le chef du salarié.

Les parties restent contraires en instance d'appel quant à la personne qui a pris l'initiative de la rupture du contrat de travail en date du 24 octobre 2016 et partant sur les circonstances exactes de la prédite réunion.
Pour l'employeur il s'agit du salarié qui a démissionné, tandis que pour le salarié, l'employeur l'a licencié oralement avec effet immédiat.

La partie appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir décidé que c'était elle qui avait pris l'initiative de la rupture du contrat de travail en procédant au licenciement oral du salarié alors qu'au contraire c'est ce dernier qui a, lors de la réunion du 24 octobre 2016, déclaré vouloir démissionner.
Or, le tribunal du travail a correctement analysé les déclarations des témoins entendus en première instance et judicieusement relevé que le témoin T1, seul témoin à avoir assisté à la réunion du 24 octobre 2016 ensemble le directeur général B et le salarié, réunion qui avait pour but de remotiver le salarié en vue de la continuation de la relation de travail, a déclaré ce qui suit : - qu'à la demande de T1 s'il pouvait toujours compter sur le salarié et sur sa proposition de lui accorder un délai de réflexion, le requérant s'est levé et lui a répondu : « Non, plus besoin » ; – que le directeur général B a alors demandé à A s'il pouvait considérer cette réponse comme valant démission ; – que le salarié a alors affirmé de manière non-équivoque qu'il n'avait pas l'intention de démissionner ; -que sur cette réponse, B a enjoint à A d'aller prendre ses affaires et de quitter l'entreprise.
pour conclure à un licenciement oral.
La Cour tient encore à préciser que la démission du salarié ne se présume pas, elle se prouve, et il appartient à l'employeur qui l'invoque de prouver la manifestation d'une volonté réelle, réfléchie et non équivoque de mettre fin au contrat de travail dans le chef du salarié.
Or, une telle manifestation n'a pas été établie dans le chef du salarié lors de la réunion du 24 octobre 2016 dès lors que le témoin T1 a déclaré que A leur a précisé qu'il n'avait pas l'intention de démissionner.
Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que l'employeur qui a clairement et irrévocablement manifesté sa volonté de rompre la relation de travail en enjoignant à A de prendre ses affaires et de quitter l'entreprise, a procédé à un licenciement oral abusif.

CSJ, 8e, 4 juillet 2019, CAL-2018-00482

volonté de licencier (non) – licenciement conditionnel – réserve de l'issue d'une action en résiliation

La résiliation du contrat de travail par l'employeur doit s'exprimer par une manifestation claire et non équivoque de sa part de mettre fin au contrat de travail le liant à son salarié.

Est inopérant un licenciement soumis à une condition ayant trait à l'issue d'un litige pendant relatif à la résiliation du contrat de travail.

Par courrier du 23 mai 2012, l'employeur a prononcé la mise à pied de A.), qui était membre de la délégation du personnel depuis les élections sociales du 12 novembre 2008.
(…)
Le courrier de licenciement du 2 juillet 2014 est rédigé comme suit : « Sans préjudice quant à l'issue de la procédure judiciaire actuellement pendante devant la Cour d'appel Luxembourg dans le cadre de la requête en résiliation judiciaire de votre contrat de travail (…) nous vous informons par la présente, que nous résilions, au nom et pour compte de notre mandante, moyennant préavis, le contrat de travail (…).
(…)
Ce licenciement intervient à titre conservatoire pour le cas où la requête en résiliation de notre mandante devait être définitivement rejetée par la Cour d'appel. Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire si la Cour d'appel prononce la résiliation de votre contrat de travail avec effet au 23 mai 2012, date de votre mise à pied, le présent licenciement devra être considéré comme étant nul et non avenu et toutes les sommes payées pendant la durée du préavis ou autrement en vertu du présent licenciement devront être intégralement remboursées à ma mandante. »
Le tribunal du travail a, à juste titre, rappelé que la résiliation du contrat de travail par l'employeur doit s'exprimer par une manifestation claire et non équivoque de sa part de mettre fin au contrat de travail le liant à son salarié.
(…)
En soumettant l'efficacité du licenciement du 2 juillet 2014 à une condition ayant trait à l'issue du litige pendant devant la Cour d'appel et en poursuivant l'action en résiliation du contrat de travail devant la Cour d'appel malgré le licenciement pour raison économique, la société SOC1.) a laissé son salarié dans le doute quant à ses intentions et n'a en date du 2 juillet 2014 pas exprimé clairement et irrévocablement sa volonté de rompre la relation de travail qui la liait à l'intimé.
Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré inopérant le licenciement que la société SOC1.) a prononcé le 2 juillet 2014 à l'encontre de A.) et retenu qu'il ne saurait produire aucun effet juridique.

CSJ, 8e, 4 juillet 2019, CAL-2018-00482

volonté de licencier (non) – cessation de la rémunération

Contrairement à ce que fait plaider l'appelante, la relation de travail n'a pas pris fin le 15 janvier 2015 en raison du simple fait qu'à partir de cette date, l'employeur n'a plus payé le salaire et que le salarié n'a pas agi en justice pour en demander le paiement.

CSJ, 8e, 17 janvier 2019, CAL-2018-00012

volonté de licencier (oui) – employeur interprétant à tort le départ du salarié comme démission – désaffiliation valant licenciement – cessation du paiement des salaires

La désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale et le non-paiement de ses salaires constituent de la part de l'employeur une rupture avec effet immédiat de la relation de travail.

La démission du salarié peut être donnée verbalement, notamment si le salarié exprime clairement et d'une façon réfléchie son intention de quitter définitivement l'entreprise. Elle peut en outre résulter de son comportement dès lors que ce comportement révèle sans ambiguïté une volonté libre du salarié de mettre fin à la relation de travail.
L'employeur, dans la mesure où il fait état d'une démission comme en l'espèce, doit en établir la réalité en cas de contestation; la démission ne se présume pas. Il faut que le salarié exprime l'intention claire et nette de vouloir mettre un terme à la relation de travail, de sorte que les circonstances dans lesquelles la prétendue démission aurait été exprimée doivent être examinées.

En l'occurrence, il n'est ni établi ni même allégué que A) ait déclaré à son employeur qu'il avait l'intention de démissionner. Il est constant en cause que A) a quitté son travail en date du 8 juillet 2015 et qu'il s'est rendu le même jour auprès d'un médecin qui lui a certifié une incapacité de travail jusqu'au 26 juillet 2015 inclus. Il a adressé ce certificat médical le même jour par courrier recommandé à son employeur qui l'a reçu le lendemain. Il a par la suite envoyé plusieurs certificats de prolongation, le dernier datant du 31 août 2015.
La remise de ces certificats médicaux est en contradiction avec une volonté du salarié de mettre définitivement fin à la relation de travail entre parties.
En l'absence de preuve que le salarié ait abandonné son poste, respectivement qu'il ait démissionné en date du 8 juillet 2015, la Cour retient que la désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale et le non-paiement de ses salaires à partir du 11 août 2015 constituent de la part de l'employeur une rupture avec effet immédiat de la relation de travail avec A).

2) Préavis de licenciement

CSJ, cass., 14 février 2019, n° 31/2019, n° 4092 du registre

durée du préavis donné par l'employeur – impossible de le modifier/rectifier unilatéralement

La démission du salarié, acte unilatéral irrévocable, une fois notifiée, échappe à la volonté de son auteur qui ne peut, par sa seule volonté, revenir sur le délai de préavis qu'il a indiqué dans l'acte de démission et qui fait partie intégrante de celui-ci.

> **Remarque** : Décision rendue en matière de démission, mais semblant formuler un principe général.
Vu l'arrêt attaqué, numéro 08/17, rendu le 26 janvier 2017 sous le numéro 43123 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;
(…)
Sur les faits :
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Diekirch avait déclaré fondée la demande de X en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis dirigée contre Y, son ancienne salariée, qui avait démissionné avec un délai de préavis plus court que le délai légal ; que la Cour d'appel a déclaré l'appel de Y fondé et, par réformation, a déchargé celle-ci de la condamnation prononcée à son encontre ;
Sur l'unique moyen de cassation :
« tiré de la violation de la loi par fausse application de l'article L.124-6. alinéa 1 du Code du travail
en ce que la Cour d'appel a dit que << dès sa notification la résiliation du contrat de travail, soit par une démission soit par un licenciement, est définitive en ce sens que son auteur ne peut pas y revenir, sans l'accord de l'autre partie. Cependant, après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi. >>, alors que la résiliation en tant que acte définitif et irrévocable échappe à la volonté de son auteur à partir de sa notification et que celui-ci ne peut ultérieurement modifier par un acte séparé la durée du préavis initial pour la rendre conforme au délai légal à observer, mais doit payer une indemnité compensatoire de préavis égale à la partie de la durée du préavis restant à courir en cas d'inobservation du délai de préavis légal lors de la résiliation. » ;
Vu l'article L. 124-6, alinéa 1, du Code du travail qui dispose :
« 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. » ;
Attendu que la démission du salarié, acte unilatéral irrévocable, une fois notifiée, échappe à la volonté de son auteur qui ne peut, par sa seule volonté, revenir sur le délai de préavis qu'il a indiqué dans l'acte de démission et qui fait partie intégrante de celui-ci ;
Attendu que les juges d'appel, en retenant qu'après la notification de la démission, son auteur peut, de sa propre initiative, sans l'accord de l'autre partie, revenir sur la durée du préavis en précisant que celle-ci sera celle prévue par la loi, ont violé la disposition visée au moyen ;
Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation ;

> ***CSJ, 8e, 26 janvier 2017, 43123***
>
> ***Après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi.***
> La Cour retient que dès sa notification la résiliation du contrat de travail, soit par une démission soit par un licenciement, est définitive en ce sens que son auteur ne peut pas y revenir, sans l'accord de l'autre partie.
> Cependant, après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi.
> En l'espèce, en réaction à la réclamation expresse de l'employeur, la salariée a déclaré vouloir prester l'intégralité du préavis de trois mois, mais l'employeur a refusé cette exécution en nature de l'obligation légale.
> La salariée ayant déclaré être disposée à prester le travail durant trois mois, conformément au point de vue de l'employeur quant à l'ancienneté et à la durée du préavis, il n'est pas établi que la salariée n'ait pas observé le délai légal de préavis.
> Les conditions de l'article L. 124-6 du code du travail n'étant pas remplies, l'employeur n'a pas droit à une indemnité compensatrice de préavis.

CSJ, 3e, 21 novembre 2019, 43123

L'employeur qui réclame au salarié une indemnité compensatoire en raison du préavis non respecté et refuse une proposition de prolonger la durée du préavis, ne commet pas d'abus de droit mais ne fait qu'exercer un droit qui lui est légalement reconnu par le code du travail.

Il résulte de l'arrêt de cassation précité, que l'arrêt de la Cour d'appel du 26 janvier 2017 a été cassé pour avoir violé les dispositions de l'article L.124-6 alinéa 1 du code du travail.
(…)
Les parties sont en désaccord sur le délai de préavis que M. devait respecter dans le cadre de la résiliation de son contrat de travail.
(…)
Au vu de ces développements, c'est à juste titre que les juges de première instance ont constaté que sur base de l'ancienneté acquise par la salariée depuis le 1er novembre 2003, elle était tenue de respecter lors de sa démission un préavis de trois mois.
(…)
L'appelante fait valoir que le comportement de son ancien employeur, qui a refusé de prolonger le préavis donné par elle, constitue un abus de droit.
Contrairement aux affirmations de l'appelante, l'intimé était en droit de s'opposer à une prolongation du délai de préavis, postérieurement après la démission de la salariée.
La démission du salarié, acte unilatéral irrévocable, une fois notifiée, échappe à la volonté de son auteur qui ne peut, par sa seule volonté, revenir sur le délai de préavis qu'il a indiqué dans l'acte de démission et qui fait partie intégrante de celui-ci.
L'employeur en réclamant à la salariée une indemnité compensatoire en raison du préavis non respecté, n'a fait qu'exercer un droit qui lui est légalement reconnu par le code du travail. Contrairement aux développements de l'appelante, le comportement de l'employeur n'est pas empreint d'un manque de loyauté.
Le moyen soulevé, qui laisse d'être fondé, est à rejeter.

CSJ, 8e, 11 juillet 2019, CAL-2017-00092

durée du préavis trop court – possible de le modifier/rectifier unilatéralement (oui) – soit de sa propre initiative, soit sur réclamation du salarié

Après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi.

Selon l'article L.124-3(2) du Code du travail, « en cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur, le contrat de travail prend fin à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans ».
S'il est partant vrai, comme l'ont retenu les juges de première instance, que le congé, une fois donné, échappe à la volonté de son auteur, les délais de préavis correspondants s'appliquent, de par la loi, indépendamment de la volonté de l'employeur.
Après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi.
Indépendamment de l'affirmation de l'employeur dans son courrier du 4 décembre 2015, le licenciement avec préavis par courrier recommandé du 4 décembre 2015 avait donc pour effet de mettre fin aux relations de travail avec effet au 15 février 2016, les deux derniers mois correspondant à la période de préavis.

CSJ, 3e, 7 mars 2019, 45250

réduction de la durée du préavis d'un commun accord (non) – accord postérieur au licenciement – nullité

[extrait de la décision de 1e instance : « L'accord du requérant relativement à la réduction de son préavis, qui vise à restreindre ses droits, est donc en application de l'article L.121-3 du code du travail nul »].
Par courrier recommandé avec en-tête « S1, by S1 Group » du 30 janvier 2016, A est licencié avec le « préavis légal (..) courant du 1er février 2016 au 31 mars 2016 ». Ce préavis a été réduit à un mois, par courrier du 18 février 2016 ; A y a apposé la mention manuscrite « Le 27/02/2016, Bon Pour Accord », suivie de sa signature.
(…)
Quant à la réduction par l'employeur du délai de préavis à un mois, la Cour se réfère à la juste et valable motivation des juges de première instance, pour conclure à la nullité de l'accord de A à la restriction de ses droits. Le contrat de travail a ainsi perduré jusqu'au 31 mars 2016.

CSJ, 3e, 4 avril 2019, CAL-2018-00249

possibilité de prendre un travail auprès d'un concurrent durant la dispense (oui) – fin de l'obligation de bonne foi – clause de non-concurrence inapplicable

Si durant le préavis, les droits et obligations respectifs de l'employeur et du salarié sont inchangés et que l'obligation de non-concurrence subsiste, tel n'est plus le cas s'il y a eu dispense de travail.

Il ressort de la lettre de licenciement avec effet immédiat, que la société S1 reproche à son ancien salarié un manque de loyauté à son égard durant la période du préavis (conclusion d'un nouveau contrat de travail auprès d'un concurrent, contact de clients nonobstant le fait qu'il n'était plus en droit de les contacter ; débauchage de clients). Elle lui reproche encore d'avoir commis des actes de concurrence déloyale, contraires à son obligation de confidentialité et un comportement en violation des dispositions applicables selon les circulaires de la CSSF.
(…)
L'article L.124-9 (1) alinéa 3 du code du travail dispose que « Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. Le complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires. »
La société S1 affirme que cette disposition n'est pas d'ordre public de sorte que les parties auraient pu y déroger par la clause prévue à l'article 9 du contrat de travail qui se lit comme suit :
« L'employé » n'exercera pour son propre compte, ni directement, ni indirectement, aucune activité similaire ou concurrente à celle de « l'employeur ». D'autre part, il n'acceptera aucun autre emploi rémunéré pendant la durée du présent contrat. »
La Cour constate d'abord que cette clause, qui d'ailleurs n'est pas mentionnée dans la lettre de licenciement, ne concerne que les relations des parties pendant la période d'exécution du contrat de travail et n'interdit pas au salarié, licencié avec préavis et dispense de travail, de s'engager auprès d'un autre employeur, fût-il concurrent du premier. Elle n'est pas contraire aux dispositions de l'article L.125-8 du code du travail lesquelles ne visent que les activités du salarié après le départ de l'entreprise et elle est conforme aux prescriptions résultant des circulaires de la CSSF et notamment des points 140 et 141 de la circulaire modifiée CSSF 07/307.
D'ailleurs, même en l'absence d'une clause contractuelle expresse, le salarié est débiteur, pendant la durée du contrat de travail, d'une obligation de non-concurrence de plein droit lui interdisant de développer toute activité pour lui-même ou pour le compte d'un tiers en concurrence avec celle de son employeur (cf. Rép. trav. Dalloz, V° Concurrence (obligation de non-concurrence, n° 7).
Au vu de ce qui précède, le moyen de l'appelant concernant l'irrégularité, voire la nullité de la clause prévue à l'article 9 du contrat de travail, n'est pas fondé.
Contrairement aux affirmations de la société S1, A était en l'espèce autorisé, nonobstant les dispositions de l'article 9 de son contrat de travail, à conclure un contrat de travail avec la société S3. A l'instar des juges de première instance, la Cour constate donc qu'il est sans pertinence d'analyser d'avantage la validité de la clause de non-concurrence prévue à l'article 9 du contrat de travail.
La doctrine et la jurisprudence retiennent que si durant le préavis, les droits et obligations respectifs de l'employeur et du salarié sont inchangés et que l'obligation de non-concurrence subsiste, tel n'est plus le cas s'il y a eu dispense de travail (cf. Jean-Luc PUTZ : Comprendre et appliquer le droit du travail ; 4e éd., n° 99, p. 76). Il est admis que dans pareil cas, l'obligation de non concurrence de plein droit cesse de s'appliquer et « qu'ayant été dispensé d'exécution du préavis, le salarié avait la faculté d'entrer, pendant sa durée, au service d'une entreprise, fût-elle concurrente » (cf. Dalloz précité n° 20 ; Soc. 27 nov. 1991, n° 88-43.917).
Au vu de ces développements, c'est à tort que le tribunal a retenu que A, en n'ayant « pas attendu la fin de son délai de préavis pour se faire engager par la société S3 dont l'activité se trouve par son objet en concurrence directe avec celle de la société S2 alors que l'article 9 de son contrat de travail interdit l'acceptation d'un autre emploi rémunéré pendant la durée du contrat », a violé aussi bien la clause de non-concurrence dans son contrat de travail (dont la violation ne lui était pourtant pas reprochée dans la lettre de licenciement), que l'obligation de loyauté lui incombant à l'égard de son employeur.

3) Licenciement durant l'essai

CSJ, 3e, 28 mai 2019, CAL-2018-00528

licenciement avec effet immédiat durant l'essai – obligation de motivation précise (oui)

Si le licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement prononcé en période d'essai sans préavis, celui-ci devant respecter les dispositions de l'article L.124-10 du code du travail.

En effet, les règles définies par le code du travail pour la résiliation du contrat à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles elle renvoie expressément.
L'article L.121-5 du code du travail renvoie uniquement aux dispositions qui régissent les formes pour mettre fin au contrat de travail, aux dispositions qui régissent la résiliation pour motif grave, à celles pour la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié et à celles qui régissent l'interdiction de licenciement en cas de maternité.
Il suit des considérations qui précèdent que si le licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement prononcé en période d'essai sans préavis, celui-ci devant respecter les dispositions de l'article L.124-10 du code du travail applicable à défaut de disposition spécifique, voire contraire en matière de contrat à l'essai.
C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'article L.124-10 du code du travail s'applique, eu égard à sa formulation en termes généraux, à tout type de contrat de travail et qu'admettre le contraire aurait par ailleurs pour effet d'enlever tout sens aux dispositions régissant les délais spécifiques à respecter en cas de résiliation avec préavis du contrat avec clause d'essai.
Faute d'avoir été motivé, le licenciement avec effet immédiat de A est à déclarer abusif et le jugement est à confirmer sur ce point.

CSJ, 3e, 28 février 2019, CAL-2018-00155

résiliation abusive durant la période d'essai (oui) – motivation spontanée par l'employeur – employeur ayant fourni un motif autre que les capacités professionnelles – préjudice matériel (non) – préjudice moral (500 euros)

Puisque la finalité du contrat à l'essai consiste à évaluer les capacités professionnelles de la personne engagée, si l'employeur qui n'est pas obligé de le faire, motive sa décision de résiliation du contrat à l'essai, le salarié peut s'emparer de la motivation pour prouver que l'employeur a abusivement rompu l'engagement à l'essai dès lors qu'il invoque un motif autre que professionnel, à savoir un motif sans relation avec les résultats concluants ou non de l'essai.

Le propre, ou la particularité essentielle du contrat à l'essai réside dans le fait qu'il peut être rompu sans que l'auteur de la résiliation n'ait à fournir de motifs.
Dès lors et comme la finalité du contrat à l'essai consiste à évaluer les capacités professionnelles de la personne engagée, si l'employeur qui n'est pas obligé de le faire, motive sa décision de résiliation du contrat à l'essai, le salarié peut s'emparer de la motivation pour prouver que l'employeur a abusivement rompu l'engagement à l'essai dès lors qu'il invoque un motif autre que professionnel, à savoir un motif sans relation avec les résultats concluants ou non de l'essai (arrêt 10 décembre 1992 …).
Bien que l'employeur fait valoir à plusieurs reprises dans ses conclusions ne pas avoir eu l'obligation de motiver la résiliation, il l'a fait.
En effet, la lettre de résiliation est de la teneur suivante :
« Madame, Au vu du fait que vous n'êtes pas d'accord avec le salaire qui vous est réglé, nous mettons fin au contrat à l'essai daté du 1er septembre 2015, moyennant le préavis légal. Si vous ne désirez pas l'effectuer, veuillez nous en informer. La fiduciaire fera votre décompte définitif. Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués. (…). »
La motivation précitée n'a rien à voir avec les capacités professionnelles d'A, respectivement avec le travail de garde-malade pour lequel elle a été engagée, mais tient au fait qu'elle contestait le salaire qui lui était versé par son employeur.
Au vu du bien-fondé de la demande d'A en paiement d'arriérés de salaire, ses contestations, respectivement ses doléances étaient partant légitimes et le licenciement intervenu de ce chef est nécessairement abusif.
Il résulte d'ailleurs d'un courrier de l'ITM du 29 mars 2016 que la personne en charge du dossier d'A a pris contact avec le fils de l'employeur pour lui faire part des revendications d'A et du fait que le salaire lui payé n'était pas légal, ce à quoi ce dernier a répondu « qu'il allait alors résilier le contrat de travail conclu avec A avec le préavis légal ».
Il échet encore de préciser qu'en présence d'un licenciement prononcé le 2 octobre 2015 mettant fin à l'essai avec effet au 18 octobre 2015, le « sms » envoyé à l'employeur le 30 septembre 2015, par lequel A entendait prétendument mettre fin à la relation de travail avec effet au 1er octobre 2015, ainsi que l'avenant signé par les parties le 1er octobre 2015, soit toujours avant le licenciement du 2 octobre 2015, mettant fin d'un commun accord au contrat à l'essai au 1er novembre 2015, ne portent pas à conséquences.
Abusivement licenciée, la salariée a droit en principe à être indemnisée des préjudices tant matériel que moral subis, à la condition qu'ils soient avérés et en relation causale direct avec le licenciement.
Dans la mesure où un salarié engagé à l'essai n'a aucune certitude, ni aucun droit à la continuation future des relations de travail qui reste donc hypothétique, continuation des relations qui en l'espèce, au vu des circonstances était improbable et vouée à l'échec, le préjudice matériel invoqué par A n'est pas donné.
Quant au préjudice moral invoqué, la Cour constate qu'A a correctement exécuté le travail pour lequel elle a été engagée, qu'elle s'est même investie personnellement alors qu'elle travaillait tous les week-ends 24 h sur 24 h et dormait dans la même chambre que la personne malade, de sorte que son préjudice moral, suite à ce licenciement abusif est certain et doit être indemnisé par des dommages et intérêts à hauteur du 500 euros, compte tenu de la faible ancienneté de service d'A.

CSJ, 8e, 12 décembre 2019, CAL-2018-00221

résiliation abusive pendant l'essai (non) – détournement de la finalité de la période d'essai (non démontré) – résiliation au bout de 17 jours

En respectant le délai de préavis du contrat à l'essai, l'employeur n'est pas tenu, ni sur demande du salarié, ni d'office de justifier des causes réelles et sérieuses l'ayant amené à rompre la relation de travail.

Si l'employeur peut mettre fin de façon discrétionnaire aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous la réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus.

Tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, en respectant le délai de préavis du contrat à l'essai, l'employeur n'est pas tenu, ni sur demande du salarié, ni d'office de justifier des causes réelles et sérieuses l'ayant amené à rompre la relation de travail. L'essai est dans l'intérêt commun des parties en ce que le salarié a la possibilité de prouver à son employeur qu'il possède les qualifications professionnelles requises pour occuper le poste et espérer que ce dernier l'engagera moyennant un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée à l'issue de la période d'essai et que l'employeur a l'occasion de juger les capacités professionnelles du salarié, chacune des parties restant cependant libre de résilier le contrat de travail durant ladite période.
Si donc l'employeur peut mettre fin de façon discrétionnaire aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous la réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus. Il appartient au salarié qui s'est vu notifier la cessation du contrat de travail durant la période d'essai de présenter des éléments de nature à démontrer que la rupture présente un caractère abusif, c'est-à-dire qu'il lui appartient d'établir l'exercice malveillant, de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou la légèreté blâmable de l'auteur de la résiliation ou encore le détournement de la finalité de la période d'essai.

En l'espèce, la Cour rejoint la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que la société employeuse n'avait pas commis un abus de son droit de licenciement en résiliant le contrat de travail au cours de la période d'essai. S'il est certes vrai que N. n'a été au service de la société L. que pendant 17 jours, toujours est-il que l'article L.121-5 du Code du travail n'impose à l'employeur qu'une durée minimale de 15 jours de période d'essai au cours de laquelle il ne peut pas licencier le salarié. Or, au cours des 17 jours au cours desquels N. a travaillé dans l'entreprise, la relation de travail a connu des heurts qui résultent des pièces versées en cause, en l'occurrence du courriel adressé par la salariée le 12 janvier 2017 à sa supérieure hiérarchique, M.., et du courriel du même jour adressé par A. du service IT Security de la société à M.. au sujet de l'importation de fichiers depuis une clé USB de la salariée.
De même l'attestation testimoniale de D., qui est précise et ne se base pas sur des ouï-dire, révèle que N. ne s'intégrait pas dans l'entreprise. Le témoin a, en effet, fait état d'une attitude négative envers l'environnement international de la société L. et envers le Luxembourg et de la difficulté exprimée par la salariée de devoir parler plusieurs langues. (…)
Quant à l'argument de l'appelante selon lequel il y aurait eu un détournement de la finalité de la période d'essai en ce que l'employeur aurait su, dès l'embauche, qu'il ne poursuivrait pas la relation de travail au terme de la période d'essai, aucun élément du dossier ne révèle une telle intention dans le chef de la société employeuse. En effet, pas plus qu'en première instance, N. n'apporte, en instance d'appel, des précisions ou un élément de nature à étayer et à établir son affirmation que le poste pour lequel elle a été engagée aurait d'ores et déjà été occupé par une personne se trouvant en « congé de maternité », affirmation qui est restée vague et à l'état de pure allégation.
Les éléments précités suffisent à établir que la société employeuse avait des raisons valables de mettre fin à la période d'essai, sans qu'il soit nécessaire de prendre position quant aux demandes de rejet de l'attestation testimoniale de D. ou de la pièce n°3 de l'intimée.
Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'aucune volonté de nuire dans le chef de la société L. ne saurait être détectée et qu'il ne saurait pas non plus être reproché à celle-ci d'avoir résilié le contrat de travail avec une précipitation anormale, en n'ayant laissé aucune chance à N., et partant d'avoir agi avec une légèreté blâmable, ni d'avoir résilié le contrat de travail pour un motif extraprofessionnel et partant d'avoir détourné l'objet de la période d'essai.

CSJ, 3e, 28 mai 2019, CAL-2018-00528

licenciement au dernier jour de la période d'essai – dommages-intérêts correspondant à la période de préavis non respectée (oui) – licenciement avec effet immédiat

Ensuite, la Cour relève que lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré par le code du travail conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service du salarié (article L.121-5 par.(5)).
Or, en l'espèce l'essai qui courrait jusqu'au 18 août 2015 a été interrompu à l'initiative de l'employeur le 17 août 2015, soit un jour avant son expiration, de sorte que l'essai ne s'est pas transformé en contrat à durée indéterminée et la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois ne pouvait être déclarée fondée, mais tout au plus une indemnité compensatoire de préavis de 15 jours, comme l'a à juste titre décidé le tribunal du travail.
A cet égard, la Cour relève encore que le tribunal a attribué cette indemnité compensatoire de préavis de 15 jours uniquement à titre d'indemnisation du caractère abusif du licenciement intervenu.
En effet, le salarié abusivement licencié en période d'essai, dès lors qu'il n'a encore aucune garantie d'obtenir un contrat définitif, doit être débouté de ses prétentions indemnitaires en l'absence d'indications précises et, à fortiori de preuve, quant à l'existence et l'import d'un dommage susceptible de découler de l'inobservation de la période de préavis, ce d'autant plus si le salarié, comme en l'espèce, ne justifie pas ses préjudices.

4) Licenciement pour faute

a) Outils informatiques

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00246

faute grave (oui) – envoi de deux emails confidentiels à des adresses inconnues – violation du *code of conduct*

C'est encore pour de justes et valables motifs, que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a jugé, après une analyse méticuleuse des faits, que l'envoi de deux mails, en date des 7 et 8 janvier 2016, vers des adresses mails externes et inconnues de la société S1, est établi par les pièces versées au dossier et constitue une violation des règles de sécurité informatique et partant de l'obligation de confidentialité à laquelle A était tenue, par application de son contrat de travail et plus spécialement de son article 7, ainsi que de l'article 7.7 du « Code of conduct and business practice », qu'elle a expressément accepté en apposant sa signature sur le document intitulé « Code of conduct, acknowledgment » en date du 19 janvier 2014, sous la mention « I accept ».
Au vu de la fonction exercée par A, auprès d'une société active dans le milieu sensible de la réassurance, ces fautes sont à qualifier de graves, qu'elles suffisent à elles seules à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, au sens de l'article L.124-10 du code du travail, sans qu'il ne faille s'attarder sur les autres motifs repris dans la lettre de congédiement.
Le jugement dont appel est ainsi encore à confirmer quant à la réalité, au sérieux et à la gravité des motifs. Il s'ensuit que le licenciement de A est régulier et que ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation de ses préjudices matériel et moral sont non fondées.

CSJ, 3e, 23 mai 2019, CAL-2018-00290

Tel que repris ci-dessus le premier motif invoqué à la base du licenciement de A a trait à l'envoi de 14 mails, durant la période du 18 décembre 2015 au 8 janvier 2016, vers deux adresses mails externes et inconnues de la société S1, soit des adresses non sécurisées. Ce reproche, respectivement l'envoi desdits mails vers des adresses externes à celles de la partie appelante n'est pas contesté par A. Elle dément que le contenu desdits mails ait été confidentiel et que l'envoi ait été fait vers un destinataire inconnu.

Il est établi par les pièces versées au dossier que lesdits mails ont été envoyés à deux adresses tierces. Ce fait constitue une violation des règles de sécurité informatique et partant de l'obligation de confidentialité à laquelle A était tenue, par application de son contrat de travail du 28 juin 2012 et plus spécialement de son article 7, ainsi que de l'article 7.7 du « Code of conduct and business practice », qu'elle a expressément accepté en apposant sa signature sur le document intitulé « Code of conduct, acknowledgment » en date du 28 juillet 2012, sous la mention « I accept ». La Cour précise que la date de la signature n'est pas parfaitement lisible sur l'exemplaire communiqué en cause, il s'agit néanmoins d'une journée dans les vingt du mois de juillet 2012.

La Cour tient à relever que A est en aveu qu'un ordinateur portable a été mis à sa disposition par son employeur. Rien ne justifiait ainsi la prise de risque démesurée par l'expédition de messages internes, tous relatifs aux domaines des finances et du personnel, soit confidentiels par essence, vers des adresses tierces, fussent-elles ses adresses privées. Ces expéditions ne respectaient pas les hauts standards de sécurité informatiques mis en place par l'employeur.

Même si A verse certains mails qui lui ont été envoyés par des salariés de la société S1 vers une de ses adresses mails privées, la Cour constate d'une part que le contenu de ces mails est anodin et d'autre part que les mails versés ne sauraient renverser les obligations strictes et claires quant à la confidentialité qui pèsent sur A, et que cette dernière a acceptées. La réalité de ce premier motif de licenciement est établie.

Au vu de la fonction exercée par A, à savoir celle de « Deputy to the Chief Financial Officer » auprès d'une société active dans le milieu sensible de la réassurance, soumise tant à la C.S.S.F. qu'au Commissariat aux Assurances, ces fautes sont à qualifier de graves et elles suffisent à elles seules à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, au sens de l'article L.124-10 du code du travail, sans qu'il ne faille s'attarder sur les autres motifs repris dans la lettre de congédiement.

Il s'ensuit que le licenciement de A est régulier et que ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation de ses préjudices matériel et moral sont non fondées.

CSJ, 3e, 6 juin 2019, 44631

licenciement justifié (oui) – envoi d'informations confidentielles par email – salarié en charge de la sécurité informatique – absence de tout moyen de chiffrement – violation des procédures internes

Les mails en cause des 19 et 26 octobre 2015 se trouvent annexés audit constat, pour en faire partie intégrante. Les fichiers joints aux mails ont été examinés par l'huissier de justice, qui certifie que les versions papier originales et les versions noircies correspondent et que la version noircie a été remise à l'avocat de la société S1.

L'huissier a encore constaté que les fichiers « 203ALL, 211ALL et 212ALL contiennent les informations suivantes : n° de société, n° client, date d'ouverture du compte, nature du compte, type de compte, forme juridique du client, n° du gérant interne, nom du gérant interne, n° de l'apporteur, nom de l'apporteur, code envoi de la correspondance, type de gestion, domicile du titulaire du compte, nationalité du titulaire du compte, domicile de l'ayant droit économique, nationalité de l'ayant droit économique, montant des avoirs en compte et date des montants des avoirs en compte ».

Au vu de tout ce qui précède et indépendamment de savoir si la communication de ces fichiers était nécessaire dès la phase 1 de l'exécution du contrat entre la société S1 et le consultant externe S2 SA, il est établi que les fichiers transférés contiennent des informations hautement confidentielles.

La Cour constate que la société S1 a toutefois mis en place des procédures quant aux informations confidentielles. En apposant sa signature sous le contrat de travail du 12 mai 2015, A a expressément reconnu la disposition reprise au point « 15 » dudit contrat de travail, à savoir « la salariée s'engage à se conformer à la législation en vigueur là où elle sera appelée à remplir les obligations lui incombant au titre du présent contrat de travail. La salariée s'engage à respecter les Procédures et Directives en vigueur (…)».

Dans le « profil de poste » signé par A en date du 22 septembre 2015, il est précisé en page une qu'elle « supervise les activités des départements et services (…) Informatique (…) Sécurité ». En page deux, il est énoncé qu'elle est responsable de la « coordination de la fonction de Security Office, en garantissant les objectifs maximums de surveillance des risques inhérents à la sécurité de l'information » et qu'elle doit avoir « une parfaite connaissance des spécificités informatiques applicables aux activités des fonds d'investissement et de la banque privée ». Elle doit finalement « se tenir informée des pratiques de marché et tendances business et techniques, des nouvelles technologies et des développements spécifiques, tant au niveau du Groupe qu'au niveau local ».

A avait donc connaissance et a même expressément accepté le respect des obligations reprises d'une part dans la « Directive-Application du secret bancaire et gestion des accès à l'information » qui traite en son point « 3.5 » de l'accès aux emails. On peut y lire que « les emails contenant des informations confidentielles et sortants de la Banque sont à proscrire en raison de l'absence de confidentialité liée aux échanges par Internet (…) Les employés qui doivent échanger des données pouvant porter atteinte au secret bancaire, s'organisent avec la Sécurité pour l'installation de solution de chiffrement ». Le point « 3.8 » indique que « chaque collaborateur veillera à ne pas entraîner des risques inconsidérés faisant courir un risque de réputation à la Banque ».

Des obligations sont d'autre part contenues dans la « Security Directive-Information Classification ».

En envoyant, sans aucun moyen de cryptage, ni même sans aucun mot de passe, des données très confidentielles vers l'extérieur de la société S1, A a non seulement violé les procédures mises en place par son employeur, mais elle a ébranlé la confiance nécessaire de ce dernier, notamment eu égard au poste à responsabilité qu'elle occupait et à sa faible ancienneté au sein de la société S1. Elle a en effet été engagée par contrat du 12 mai 2015, ayant pris effet le 6 juillet 2015, après son agrément auprès de la CSSF. Par application du point « 5 », alinéa deux du contrat de travail, elle se trouvait partant en période d'essai, qui ne se terminait que quatre mois après l'entrée en vigueur du contrat.

Il s'ensuit que tant la réalité que le sérieux des motifs sont rapportés et que le licenciement du 29 octobre 2015 est justifié. Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes en indemnisation de A.

CSJ, 3e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00369

sites internet érotiques consultés au moyen de l'ordinateur professionnel – consultation sur le lieu de travail – faute réelle et sérieuse (oui) – licenciement avec préavis

Il est dès lors en aveu d'avoir, sur son lieu de travail avec son laptop professionnel visionné des photos pornographiques, de sorte qu'il est malvenu d'en contester la réalité.
L'appelant tente en fait uniquement d'atténuer le caractère abusif du visionnage mis en exergue par l'employeur, en reconnaissant dans les mêmes conclusions et en s'appuyant sur le rapport de l'expert B, un visionnage se restreignant à trois jours seulement sur une période de deux ans, entre juin 2013 et juin 2015, soit le 26 juin 2013 (248 entrées), le 16 juin 2015 (37 entrées), le 24 juin 2015 (69 entrées).
Devant ce constat d'aveu des faits gisant à la base de son licenciement et dès lors que le contrat de travail de A du 28 juin 2018 indiquait sous II.4 qu'il n'utiliserait pas les ressources de l'employeur à des fins personnelles ou à des fins étrangères à l'employeur, et que le règlement interne, « Information Security Policy and Handbook » prévoyait ce qui suit : « intentionnally engaging in any activity that might be harmful to the computer or network systems or any of the information stored thereon is prohibited. This includes, but is not limited to creating or spreading viruses or worms, disrupting or creating denial of services attacks by intentionnaly overloading critical network systems or damaging files », ainsi que « uploading and /or downloading graphics, images or other material that is inappropriate (…) is prohibited. », il est établi que A a violé ses obligations contractuelles, de sorte que le licenciement, qui est intervenu avec préavis, est légitime.
Il importe partant peu de savoir si le virus en provenance des Etats-Unis n'était qu'un prétexte pour accéder à son ordinateur, si les preuves obtenues l'ont été de façon détournée…, alors que ces circonstances, même à les supposer établies, n'enlèvent rien à la réalité des faits, à l'aveu du salarié, et elles ne sont pas non plus de nature à les justifier, les excuser ou à les amoindrir, de sorte qu'il est redondant ou superfétatoire d'en analyser le bien-fondé.

CSJ, 8e, 6 juin 2019, 44266

licenciement justifié (oui) – enseignant supprimant des données du serveur commun

Il ressort ainsi de ce qui précède que S. a supprimé à trois reprises des fichiers informatiques contenant du matériel d'enseignement élaboré tant par elle-même que par ses collègues qui se trouvait sur le serveur et qui était accessible aux enseignants K2 de l'école. Ses moyens et arguments relatifs au caractère privé des données effacées et relatifs à des droits d'auteur qu'elle aurait eus sur les données en question ne sont pas fondés, dès lors que les données en question ne constituent manifestement pas des créations ou inventions exclusives de sa part ni ne constituent des données privées dont elle aurait eu la libre disposition.
Le contrat de travail, à l'instar de tout autre contrat, engendre des obligations réciproques à charge de chacune des parties, l'obligation du salarié étant principalement celle de prester le travail pour lequel il a été engagé et celle de l'employeur étant principalement de le rémunérer pour le travail effectué. A ces obligations vient s'ajouter l'obligation de loyauté qui permet d'instaurer une relation de confiance entre les parties au contrat qui est nécessaire pour une saine et harmonieuse exécution du contrat de travail. Même un fait isolé, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre l'employeur et le salarié et basé sur la loyauté des parties est de nature à justifier un licenciement.
En agissant en violation du règlement interne et au détriment de ses collègues, S. a ébranlé la confiance de son employeur et fait preuve d'un manque de loyauté. Si les agissements de S. peuvent être vus dans le contexte de ses problèmes relationnels avec ses collègues, il n'en reste pas moins que les effacements des fichiers dans les circonstances de l'espèce constituent en tant que tels des motifs sérieux qui justifient un licenciement avec préavis.

b) Non-concurrence et exclusivité

CSJ, 8e, 4 avril 2019, 45383

faute grave (oui) – salarié violant une clause d'exclusivité – activité parallèle

L'exercice par le biais de sa société d'une activité parallèle à son contrat de travail, est incompatible avec l'obligation de bonne foi et de loyauté à laquelle est tenu tout salarié vis-à-vis de son employeur.

Aux termes de l'article 14 alinéa 2 du contrat de travail C. s'est engagé « à travailler exclusivement pour l'entreprise et à n'exercer aucune activité concurrente de celle de l'entreprise pendant toute la durée de son contrat de travail ».
Cet article contient dès lors une clause d'exclusivité ainsi qu'une clause de non-concurrence.
(…)
Contrairement aux développements de l'appelant, la clause d'exclusivité précitée contenue dans le contrat de travail à plein temps est dès lors valide.
Il résulte des pièces versées par l'intimée que l'appelant a constitué le 22 août 2014, ensemble avec R., une société à responsabilité limitée établie à Lexy ayant pour dénomination sociale « X. » et qu'il en était l'unique gérant. Selon les statuts et la décision des associés du 22 août 2014 il était prévu que son mandat de gérant était rémunéré. L'intimée verse encore deux cartes de visite sur lesquelles l'appelant s'est présenté comme le gérant respectivement des sociétés X. et X2.
(…)
Il découle des développements qui précèdent que l'appelant a bien exercé une activité parallèle indépendante à l'insu de son employeur.
La Cour retient à l'instar des premiers juges que l'exercice par le biais de sa société d'une activité parallèle à son contrat de travail, est incompatible avec l'obligation de bonne foi et de loyauté à laquelle est tenu tout salarié vis-à-vis de son employeur et l'appelant a dès lors ébranlé la confiance que son employeur avait en lui.

Il suit des considérations qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu d'analyser encore les autres faits reprochés à C. dans la lettre de licenciement, que c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu que C. a commis une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et qu'il a débouté en conséquence C. de l'ensemble de ses demandes indemnitaires.

CSJ, 3e, 31 octobre 2019, CAL-2018-00698

clause d'exclusivité – validité (oui) – clause ne pouvant viser le travail bénévole - notion de travail rémunéré : activité d'entraîneur en échange de la gratuité du stage pour l'enfant

Une clause d'exclusivité est en principe licite, mais elle ne peut porter sur l'exercice d'une activité de bénévolat pour autrui.

Ne constitue pas une activité bénévole une activité dont la personne tire un avantage financier, telle notamment la gratuité d'une prestation.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu, ne serait-ce qu'implicitement, la validité de la clause d'exclusivité, respectivement de non-concurrence, reprise à l'article 7 du contrat de travail du 8 août 2014, modifié le 1er janvier 2015.
L'article 7 est identique dans les versions successives du contrat de travail. Il stipule : « Der Arbeitnehmer verpfilchtet sich dazu seine gesamten Fähigkeiten und Fachkenntnisse auschliesslich seinem Arbeitgeber, sprich der [FÉDÉRATION], zur Verfügung zu stellen.
Der Arbeitnehmer verpflichtet sich dazu, der [FÉDÉRATION] in keinster Weise Konkurrenz zu bereiten."
En droit luxembourgeois, le code du travail ne réglemente pas la clause d'exclusivité, seule la clause de non-concurrence étant régie par l'article L.125-8 du code du travail, pour la période postérieure au licenciement du salarié.
Néanmoins, en droit international, même si le principe de la liberté du travail n'est pas spécifiquement consacré par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), seul le travail forcé étant prohibé par son article 4, la CEDH a considéré, au visa de l'article 8 de la CEDH, que le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables (cf :Arrêt CJUE 16 décembre 1992, Niemietz c/ Allemagne, Recueil des arrêts et décisions 1992, requête no 13710/88, série A no 251-B, § 29 et Arrêt CJUE du 15 mai 2012, Fernández Martínez c/ Espagne, requête no 56030/07, § 56 à 60), admettant par-là l'exception de l'exercice d'une activité de bénévolat pour autrui.
En l'espèce, il n'est pas contesté en cause qu'A. a postulé et pris des congés pour la période du 25 mars 2016 au 7 avril 2016, alors qu'initialement seul le congé jusqu'au 1er avril avait été accepté par la [FÉDÉRATION]. Suite à la demande de remboursement des frais de voyage déjà occasionnés, la [FÉDÉRATION] a finalement également accordé les congés restants, du 4 au 7 avril 2016 inclus.
(…)
Lors de la contre-enquête, le témoin J., organisateur du camp de tennis, a confirmé la présence de toute la famille …, père, mère et fils …, lors du camp 2016. Le témoin a affirmé qu'A. n'aurait en fait pas eu de rôle officiel en 2016. En principe, il aurait aidé une à deux fois, en dirigeant une unité d'entraînement d'un groupe de tennis. Il se serait agi d'une assistance amicale entre entraîneurs. Le témoin a répondu, sur question spéciale, que le fils d'A., …, n'aurait pas eu besoin de payer les coûts du stage de tennis.
Il découle des photos prises lors du stage de tennis à Pâques 2016 en Italie, photos partiellement versées en cause, qu'A. y prend la pose avec tous les autres entraîneurs, respectivement avec les enfants participants, en portant le même t-shirt que tous les entraîneurs, avec la mention « coach » sur le bras.
Il en résulte qu'A. a travaillé pendant son congé de récréation de Pâques 2016, pour un autre employeur que le sien, dans un domaine identique, sans autorisation et information préalables de son employeur pour une telle activité.
Au vu de la gratuité du stage pour son fils …, il ne peut être question de bénévolat, alors qu'A. en a tiré un avantage financier.
Le motif de la violation de la clause d'exclusivité est ainsi donné, tel que justement retenu en première instance.

CSJ, 3e, 4 avril 2019, CAL-2018-00249

employé de banque contactant d'anciens clients durant son préavis – faute grave (oui) – violation de la bonne foi

Le détournement volontaire de clientèle peut, compte tenu des circonstances, constituer un acte de concurrence déloyale.

Il ressort de la lettre de licenciement avec effet immédiat, que la société S1 reproche à son ancien salarié un manque de loyauté à son égard durant la période du préavis (conclusion d'un nouveau contrat de travail auprès d'un concurrent, contact de clients nonobstant le fait qu'il n'était plus en droit de les contacter ; débauchage de clients). Elle lui reproche encore d'avoir commis des actes de concurrence déloyale, contraires à son obligation de confidentialité et un comportement en violation des dispositions applicables selon les circulaires de la CSSF.
(…)
En vertu de l'article 1134 du code civil, toute convention légalement formée doit être exécutée de bonne foi. En droit du travail, ce principe a une portée particulière. En effet, il ne s'agit pas seulement du strict respect des engagements que se doivent entre elles les parties contractantes, il s'agit aussi du respect d'une éthique comportementale que se doivent l'employeur et le salarié dans l'exécution de leur contrat. Ce qui caractérise au principal le contrat de travail, c'est qu'une personne, le salarié, se place sous les ordres d'une autre, l'employeur, pour exécuter à son profit un travail prédéfini en contrepartie d'une rémunération. Ce n'est donc pas seulement les obligations réciproques mais leur exécution successive dans le temps qui fonde le contrat de travail. La bonne foi des contractants ne s'arrête pas à la volonté de faire, elle va au-delà: à l'obligation de bien exécuter ce que l'on a décidé de faire. A la différence des autres contrats, le retour à l'état antérieur qui est dû en cas de non respect de l'obligation contractuelle n'est pas possible. D'où l'impératif de bonne foi qui préside à l'exécution d'un contrat de travail.

De par sa portée générale, l'obligation de loyauté ne se limite dès lors pas à une obligation de s'abstenir de concurrencer l'employeur, ou d'agir pour le compte d'une entreprise concurrente ou d'exercer une activité concurrentielle pour son propre compte (cf. Cour, IIIe, rôle 42819, 19 nov. 2016).
L'affirmation de A que les clients, qui ont résilié leurs contrats auprès de la société S2, auraient tous été ses clients dès avant son entrée en fonctions auprès d'S2 et qu'ils avaient tous, sans exception, ses coordonnées privées n'emporte pas la conviction de la Cour. La partie intimée a versé plusieurs courriers, anonymisés, de clients qui ont demandé dès le 2 mars 2016 (donc à un moment où ils n'avaient pas encore reçu l'information de la part de la société S2 du départ de A) la résiliation, parfois même avec effet immédiat, de leurs contrats de gestion de fortune conclus avec la société S2 et la clôture de leurs comptes auprès de la BANQUE (…). Il s'agit de clients dont A a été en charge.
Ainsi, dans un courrier anonymisé du 4 mars 2016, un client écrit ce qui suit :
" Ich kündige mit sofortiger Wirkung den o.g. Vertrag mit Ihrem Unternehmen, da Ihr Mitarbeiter meines Vertrauens Ihr Unternehmen verlassen hat.
Erstaunlicherweise wurde ich von Ihnen bisher nicht über diese Personalveränderung informiert – berührt sie doch ganz erheblich die seit Jahren wichtige Vertrauensgrundlage zu Ihrem Unternehmen. (…)"
Dans son attestation testimoniale, T2 écrit que " Ich stehe zu Herrn A in einer geschäftlichen Beziehung. (…) Ich hatte in der ersten Märzwoche mit Herrn A telefoniert, dass er seinen bisherigen Arbeitgeber verlassen wird, Ziel unbekannt. …"
Les époux T3A et T3B déclarent dans leur attestation que «Wir bezeugen, dass wir von H. A in den ersten Märztagen 2016 informiert wurden von seinem damaligen Arbeitgeber gekündigt worden zu sein ».
T4A et T4B attestent également qu'ils ont été informés, début mars 2016, du départ de A de la société S2 (« dass er sich von der Fa. S2 trennt »). T4C a écrit une attestation dans le même sens.
Au vu de ces pièces, il est établi que A a contacté des clients de la société S2 au début du mois de mars 2016 et les a informés de son départ de cette société.
A a affirmé que « ses » clients auraient voulu le suivre pour continuer à être conseillés par lui.
Il convient de rappeler que contrairement aux itératives affirmations de l'appelant que les clients auraient été « ses » clients, les clients étaient liés contractuellement uniquement à la société S2 mais non pas au salarié.
C'est pour de justes motifs que la Cour adopte, que le tribunal a retenu qu'un ancien salarié peut en principe utiliser le savoir-faire ou les connaissances acquises auprès de son ancien employeur, à condition toutefois de ne pas employer des manœuvres frauduleuses ou déloyales et qu'il doit notamment s'abstenir, durant l'exécution de son contrat de travail, de poser des actes effectifs de concurrence.
Le détournement volontaire de clientèle peut, compte tenu des circonstances, constituer un acte de concurrence déloyale.
En l'espèce, même s'il se dégage des attestations testimoniales citées ci-avant que les clients en question ont de leur plein gré suivi A, il n'en reste pas moins qu'il les a contactés pendant sa période de préavis pendant laquelle il avait été dispensé de travailler.

c) Insuffisance professionnelle

CSJ, 3e, 25 avril 2019, CAL-2018-00247

clause obligeant à apprendre le luxembourgeois endéans un certain délai – clause valable (oui) – clause pouvant fonder un licenciement (oui)

Est valable et non discriminatoire la clause d'un contrat de travail par laquelle le salarié s'engage à acquérir endéans un certain délai des compétences d'un certain niveau en langue luxembourgeoise lorsque la clientèle de l'employeur est âgée et majoritairement luxembourgeoise et que la clause a pour but de faciliter une meilleure communication entre le personnel et les clients.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 19 juin 2017, S. a fait convoquer devant ce même tribunal son ancien employeur, l'établissement public E., pour voir déclarer abusif son licenciement avec préavis et pour l'entendre condamner à lui payer les montants suivants : (…)
(…)
Par un jugement rendu contradictoirement le 19 janvier 2018, le tribunal du travail a : déclaré abusif le licenciement avec préavis du 24 mars 2017 ; (…)
Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a décidé que la lettre de motivation était suffisamment précise.
Il a ensuite analysé le contenu de l'article 8 du contrat de travail pour constater que la salariée disposait d'une année à partir du 11 avril 2016 pour atteindre le niveau B1, soit jusqu'au 11 avril 2017, ce qu'elle n'a pas fait.
Il a en conséquence retenu que « Dans la mesure où le licenciement est intervenu avant le 11 avril 2017 et, partant, avant l'échéance contractuelle fixée pour l'acquisition par S. des compétences linguistiques en question, l'employeur ne saurait, indépendamment de toute autre considération, se prévaloir utilement d'une violation par la requérante de son obligation contractuelle prévue par l'article 8 précité comme cause justificative du licenciement. »
Il a ensuite décidé que « Comme le travail de la requérante ne consistait dès lors pas à veiller à la santé des clients, mais uniquement à assurer leur restauration correcte, une maîtrise insuffisante par la requérante de la langue luxembourgeoise n'était pas susceptible de créer des risques pour leur bien-être ou leur santé.
Il est d'ailleurs important de noter à cet égard que l'employeur reste en défaut de citer un exemple concret d'un client mécontent ou d'un quelconque incident qui se serait produit du fait de la maîtrise insuffisante de la langue luxembourgeoise par la requérante.
Le motif avancé manque encore de sérieux au vu du fait qu'avant la conclusion du contrat à durée indéterminée, la requérante a fait l'objet de plusieurs contrats à durée déterminée sur une période d'environ une année, contenant chacun la clause relative à la connaissance de la langue luxembourgeoise, et qu'en dépit de ces clauses, elle n'avait pas atteint le niveau B1 requis au moment de la signature du contrat à durée indéterminée. Il faut en conclure que si la connaissance du luxembourgeois avait été à tel point important pour l'exercice des fonctions de la requérante, l'employeur ne l'aurait certainement pas engagée moyennant contrat à durée indéterminée. »
Il a finalement constaté que la salariée a fait des efforts pour apprendre le luxembourgeois.

S. a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 7 mars 2018.
(…)
Les faits et rétroactes de la présente affaire résultent à suffisance de droit de la relation complète et correcte faite par le tribunal du travail et résumé ci-avant, de sorte qu'il y a lieu de s'y rapporter.
De même, les moyens de fait et de droit dont chacune des parties litigantes se prévaut pour obtenir gain de cause sont exhaustivement reproduits dans les conclusions respectives des parties auxquelles il est renvoyé.
Dans un souci de logique juridique, la Cour est tenue d'analyser en premier l'appel incident formé par l'établissement public E., alors que cet appel tend à remettre en cause la légitimité même du licenciement.
L'établissement public E. E. fait en effet grief au tribunal du travail d'avoir déclaré le licenciement abusif alors que la salariée n'avait ni respecté son obligation contractuelle d'apprendre le luxembourgeois dans le délai imparti d'une année, ni fait les efforts nécessaires pour atteindre ce résultat.
Il est constant en cause que S. était, au moment du licenciement, au service de l'établissement public E. depuis deux ans.
Il est encore acquis en cause, alors que résultant de son propre aveu, qu'au moment du congédiement, elle ne possédait pas les rudiments de base de la langue luxembourgeoise.
Or, d'après les cinq contrats de travail signés par les parties, dont quatre à durée déterminée et le dernier à durée indéterminée, S. avait l'obligation d'apprendre le luxembourgeois dans l'année de son engagement à durée indéterminée, obligation qui figurait déjà dans les contrats antérieurs, mais sans condition de durée et sans sanction.
L'article 8 du contrat de travail à durée indéterminée signé par S. en connaissance de cause était de la teneur suivante :
« Le salarié s'engage à acquérir, endéans une année à compter de la date d'entrée en vigueur du présent contrat, les compétences en langue luxembourgeoise nécessaires à la pratique de son activité quotidienne auprès de l'employeur afin de faciliter la communication interne avec les personnes auprès desquelles il est amené à intervenir et ses collègues de travail (le niveau B1 au minimum est exigé, un certificat peut être demandé).
Les parties conviennent que le présent contrat de travail est conclu par l'employeur en considération du fait que le salarié aura la maîtrise de la langue luxembourgeoise à l'issue de cette période d'une année. Si le salarié ne devait pas maîtriser la langue luxembourgeoise endéans ce délai, l'employeur sera en droit de résilier le présent contrat de travail, ce que le salarié reconnaît expressément. ».
Cette obligation qui est une obligation de résultat est exigée par l'établissement public E., prestataire de service dans le domaine des foyers, centres pour personnes âgées, en raison de la nature de sa clientèle âgée et vulnérable, pour la plus grande partie luxembourgeoise, aux fins ou dans le but de permettre et de faciliter une meilleure compréhension, voir communication entre le personnel et les clients de l'établissement public E. .
Cette clause contractuelle linguistique n'est pas contraire à l'article L.251-1 du code du travail, n'est dès lors pas discriminatoire dans la mesure où les motifs de la discrimination prévus par le susdit article, à savoir, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non, vraie ou supposée, à une race ou ethnie ne sont pas visés par l'article 8 du contrat de travail.
Elle figure par ailleurs dans tous les contrats de travail du personnel de l'établissement public E. .
Cette clause contractuelle comme l'ensemble du contrat de travail, fait partant la loi entre les parties et doit être exécutée de bonne foi par ces dernières.
Il importe peu de savoir si le niveau linguistique B1 requis était réaliste, respectivement réalisable pour la salariée, même si la Cour constate que le niveau B1 est un niveau bien supérieur au niveau basique A1 et A2, dès lors que S. reconnaît n'avoir eu aucune connaissance, fut-elle basique, du luxembourgeois.
Il s'y ajoute que selon la procédure de l'établissement public E. versée en cause, un congé linguistique pouvait être accordé au salarié qui en faisait la demande, congé qui pouvait aller jusqu'à 200 heures au cours de sa carrière professionnelle, ainsi que la prise en charge par l'établissement public E. des frais d'inscription au cours, plafonné à un montant de 250 euros.
S. n'a pas fait usage de cet avantage.
Elle n'a pas non plus, et ce contrairement à la décision des juges de première instance, fait les efforts nécessaires pour atteindre l'objectif lui assigné par l'employeur dans l'article 8 du contrat de travail.
En effet, si elle verse bien son inscription au cours de langue de la commune de Pétange en septembre 2016, elle reste cependant en défaut de verser des pièces établissant qu'elle a suivi les cours et quel en a été le résultat final.
S'inscrire à un cours de langue ne signifie pas l'avoir suivi, n'établit pas l'assiduité de S. au cours ni son implication pour apprendre le luxembourgeois.
Le fait qu'elle ne possédait pas les rudiments du luxembourgeois au moment de l'entretien préalable prouve le contraire,
S'il est un fait que S. a été engagée comme serveuse avec pour fonction d'« effectuer notamment des travaux liés au service en salle : de veiller à créer une atmosphère agréable en soignant la présentation des lieux et des tables ainsi qu'en servant des aliments et boissons avec compétence et gentillesse », et que dans le cadre de cette mission aucun reproche ne lui a été fait, force est de constater qu'elle a failli a l'obligation découlant de l'article 8 du contrat de travail, de sorte que l'employeur était autorisé à la licencier avec préavis de ce chef sans commettre un abus de droit, ce d'autant plus qu'elle avait réellement non pas seulement une année pour apprendre la langue, mais bien deux ans.
Admettre le contraire, reviendrait concrètement à vider de tout sens la portée de la clause conventionnelle cependant contraignante entre parties, de sorte que l'absence de plaintes de la part des résidents de l'établissement public E. à cet égard ne porte pas à conséquence.
Il ne peut pas non plus être reproché à l'employeur d'avoir, nonobstant la méconnaissance par son ex-salariée du luxembourgeois, quand même engagée à durée indéterminée la salariée.
La Cour y voit non pas une renonciation de la part de l'employeur à cette exigence linguistique, mais plutôt le fait qu'il voulait lui donner une autre chance tout en lui signifiant à travers l'article 8 du contrat à durée indéterminée que ses efforts pour apprendre étaient limités cette fois-ci à une année et pouvaient être sanctionnés en cas de non-respect par un licenciement, ce qui n'était pas le cas dans le cadre des contrats à durée déterminée précédents.
Le certificat médical du docteur X. est à écarter dans la mesure où il est postérieur au licenciement et que la salariée n'a, à aucun moment, ni pendant la relation de travail qui a perduré sur une période de deux ans, ni lors de l'entretien préalable indiqué qu'elle avait un empêchement d'ordre médical pour apprendre le luxembourgeois.
Il suit de l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce, que le licenciement avec préavis intervenu le 24 mars 2017 est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer régulier et justifié et les demandes indemnitaires de S. sont par voie de conséquence, à déclarer non fondées.

CSJ, 8e, 28 mars 2019, CAL-2018-00398

insuffisance professionnelle (oui) – missions et attributions d'un « assistant administratif » – erreurs dans l'envoi de courriers – mise en page erronée – courriers incompréhensibles – multitude de faits valant motif réel et sérieux

Un assistant administratif doit s'occuper des tâches administratives et notamment du traitement administratif de dossiers, à savoir la frappe de courriers, la rédaction de courriers standards et la mise en forme de documents.

Même si les courriers sont rédigés au nom des supérieurs hiérarchiques et que ceux-ci les ont signés, il appartient à un assistant administratif de vérifier la cohérence du contenu du courrier et de veiller à l'absence d'erreurs d'orthographe et de grammaire, ainsi qu'à une mise en forme adéquate.

Même si les manquements pris isolément peuvent en partie paraître anodins, la multiplicité et la répétition des faits constatés et imputables à un salarié ayant une ancienneté de service de presque quatre années peuvent constituer un risque significatif pour le fonctionnement correct du service secrétariat.

Aux termes du contrat de travail A.) était engagée en tant qu'assistante administrative, devant effectuer toutes les tâches afférentes à ces fonctions. La Cour retient, à l'instar de la juridiction de première instance, que l'appelante devait dès lors s'occuper des tâches administratives et notamment du traitement administratif de dossiers, à savoir la frappe de courriers, la rédaction de courriers standards et la mise en forme de documents, pour le compte d'un responsable ou d'un service de la société.
Il résulte de l'attestation testimoniale de B.), assistante de direction auprès de la société SOC1.), que dès le début A.) avait des difficultés pour assumer les fonctions pour lesquelles elle était engagée de sorte que le témoin ne pouvait lui confier que des tâches standards et répétitives.
Concernant la préparation des cartes de vœux de fin d'année, les premiers juges ont retenu à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le reproche y relatif formulé par l'employeur à l'encontre de A.) est établi au vu des pièces versées en cause. Ainsi, l'appelante a omis d'indiquer la localité derrière le code postal sur plusieurs enveloppes qui étaient prêtes pour l'envoi, dans la mesure où les adresses étaient dactylographiées, dès lors qu'il est difficilement imaginable qu'elle ait eu l'intention d'y ajouter dans un deuxième temps la localité. Une autre enveloppe était cachetée SOC2.) au lieu de SOC1.) et sur deux autres enveloppes l'employeur a constaté des fautes d'orthographe. Non seulement, A.) a commis des erreurs concernant la rédaction des enveloppes adressées à SOC3.) et SOC4.) bien que les données lui fournies dans la liste des fournisseurs aient été exactes, mais encore il lui aurait été appartenu, en tant qu'assistante administrative, de vérifier les données au cas où elles avaient été incomplètes. En outre, la rédaction des cartes de vœux n'était pas uniformisée.
Si A.) affirme que le fait de s'occuper des cartes de vœux constituait une surcharge de travail énorme à côté de ses tâches habituelles, elle n'en rapporte pas la preuve et il ne résulte pas des éléments du dossier qu'elle se soit plainte à cet égard.
La juridiction de première instance a encore retenu à bon escient, sur base des pièces versées, que A.) a modifié la présentation du numéro de fax et la police d'écriture lors de la rédaction de courriers standards, que dans deux courriels elle a rédigé le nom du destinataire de manière erronée, que deux courriels ne donnaient pas de sens, qu'un faux numéro de commande a été inséré dans un courrier, qu'elle a fait une erreur dans l'indication de la contenance d'un produit en recopiant un courrier préparé par l'employeur et qu'un autre courrier contient des fautes de grammaire, ce qui fait preuve de négligence et d'inattention manifestes.
Le reproche relatif aux erreurs commises dans la rédaction du courrier adressé à la société SOC5.), rendant ce courrier difficilement compréhensible pour le fournisseur, est également établi au vu des pièces versées.
Même si les courriers sont rédigés au nom des supérieurs hiérarchiques et que ceux-ci les ont signés, il appartient à une assistante administrative de vérifier la cohérence du contenu du courrier et de veiller à l'absence d'erreurs d'orthographe et de grammaire, ainsi qu'à une mise en forme adéquate.
La rédaction de courriers exempts de fautes, respectant les polices d'écritures des courriers standards, et la rédaction d'adresses correctes et complètes sur les enveloppes, constituait l'essence même du travail de l'appelante et l'employeur devait pouvoir lui faire confiance pour qu'elle effectue son travail de manière soignée et méticuleuse sans être obligé de contrôler le travail qu'elle avait accompli.
La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que même si les manquements pris isolément peuvent en partie paraître anodins, la multiplicité et la répétition des faits constatés et imputables à une salariée ayant une ancienneté de service de presque quatre années ont finalement constitué un risque significatif pour le fonctionnement correct du service secrétariat.
Pris dans leur ensemble ces faits, se répétant et s'accumulant au courant des derniers mois, qui sont liés à l'aptitude et à la conduite de la salariée, et indépendamment des autres griefs allégués, sont de nature à justifier le licenciement avec préavis.

d) Circulation routière

CSJ, 8e, 14 novembre 2019, CAL-2018-01095

faute grave (non) – refus de conduire un véhicule non conforme – remorque avec feux défectueux

Ne constitue pas une faute le fait de refuser de conduire un véhicule qui n'est pas conforme.

S'il a déclaré ensuite que quelques jours plus tard un autre chauffeur a vérifié l'état de la semi-remorque et confirmé le bon état de cette dernière, ce fait n'exclut pas que lesdits feux étaient défectueux en date du 4 février 2011 et qu'ils ont été réparés avant que l'autre chauffeur n'en vérifie le fonctionnement quelques jours plus tard.
Tout véhicule conduit sur la voie publique devant être conforme à la réglementation de la circulation sur les voies publiques, afin notamment de ne pas constituer un danger pour les autres usagers, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont retenu que le refus par F. d'effectuer le transport dans ces conditions était justifié et ne constituait pas une faute grave justifiant un licenciement immédiat.

CSJ, 3e, 28 novembre 2019, CAL-2018-00514

faute grave – accident avec un camion suite à une vitesse excessive (non) – dépôt du véhicule accidenté sans en informer l'employeur (oui)

Si un accident causé avec un camion ne constitue pas nécessairement une faute grave, constitue par contre une désinvolture inadmissible justifiant le licenciement avec effet immédiat le fait pour le salarié de déposer le camion accidenté et de partir sans en informer personne.

Au vu de fait qu'A. n'a à aucun moment contesté avoir causé un accident, il y a lieu d'examiner d'abord si la survenance de l'accident est suffisamment grave à elle seule pour pouvoir justifier un licenciement avec effet immédiat.
La Cour décide, par adoption des motifs corrects et exhaustifs du tribunal, que la seule survenance d'un accident de la route, même s'il est causé comme en l'espèce par une vitesse inadaptée aux circonstances de lieu, n'est pas à qualifier de faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.
(…)
L'employeur reproche encore à son ancien salarié de ne pas l'avoir informé immédiatement après la survenance de l'accident et d'avoir déposé le camion avec la remorque sur le site de l'entreprise sans informer l'employeur des dégâts causés audit véhicule.
(…)
M.T, qui en a été informé par ces salariés, a constaté que le camion devait être mis hors service.
Le témoin a alors contacté A. qui a reconnu avoir eu un accident.
Comme il a été constaté plus tard que l'accident a eu lieu le matin vers 5.00 heures, le témoin précise qu'A. aurait dû l'en informer au plus tard le même jour à 8.00 heures.
Il est donc établi au vu des pièces soumises en cause que le salarié a effectivement déposé le camion accidenté sur le site et qu'il est parti sans en informer personne.
Ce comportement, qui dénote une désinvolture inadmissible du salarié face à l'employeur, a définitivement ébranlé la confiance de l'employeur dans son salarié et constitue une faute grave justifiant le licenciement avec effet immédiat.

e) Autres

CSJ, 3e, 6 juin 2019, CAL-2018-00696

licenciement justifié (oui) – violation des règles d'hygiène et de sécurité alimentaire – utilisation d'une éponge en fil de fer – tentative de cacher les faits à l'employeur

Il suit des considérations qui précèdent que l'appelante a, actuellement en instance d'appel, établi la connaissance par A de l'interdiction de faire usage dans le cadre de sa fonction de boules en inox, sauf à se voir sanctionner, de sorte qu'en utilisant quand même ce matériel interdit, A s'est volontairement et en pleine connaissance de cause mis en faute, ainsi que mis en danger les clients de l'employeur qui étaient, entre autres, de jeunes enfants qui risquaient d'avaler des fils de fer.
Il est encore résulté du témoignage de B que le salarié interpelé sur la boule en inox en sa possession, a induit son interlocuteur en erreur en lui faisant croire que la boule en inox se trouvait dans la poubelle, laissant le témoin fouiller la poubelle pendant vingt minutes alors qu'il l'avait cachée dans la poche de son pantalon.
Le comportement d'A de passer outre aux interdictions connues par lui, en connaissance des dangers que pouvaient entraîner l'utilisation des boules en inox pour les clients de son employeur, compte tenu de son attitude désinvolte suite à la découverte de ces méfaits, des plaintes des clients de l'employeurs qui ont trouvé des fils de fer dans la nourriture destinée à de jeunes enfants, a compromis définitivement la confiance que son employeur devait avoir en lui, ce qui justifiait son licenciement avec préavis.
Son ancienneté de service de dix années ne pouvait, eu égard aux circonstances de l'affaire être de nature à atténuer la faute d'A.

CSJ, 3e, 28 mai 2019, CAL-2018-00772

faute grave (non) – uriner sur le parking d'un client

Les faits reprochés à A sont de loin plus anodins alors qu'il lui est reproché d'avoir uriné sur le site d'un client de son employeur et plus précisément contre une clôture, sur le parking où étaient garés des camions. Ces faits isolés, même s'ils ne sont pas conformes aux règles de vie en société et que A aurait pu, selon les déclarations du client, utiliser les toilettes à proximité immédiate de son camion, ne présentent pas la gravité que leur prête l'employeur. C'est donc à bon droit que le tribunal a retenu que ces faits ne sont pas de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00425

licenciement justifié (oui) – vol d'un objet de très faible valeur – camembert et baguette – salarié faisant semblant de le passer en caisse – salarié commettant une infraction devant établir des circonstances atténuantes

S'il est un fait qu'une infraction pénale, même avérée, ne constitue ni forcément ni nécessairement une faute d'une gravité suffisante pour justifier la sanction ultime que constitue un licenciement sans préavis, privant le salarié de toute indemnité, dans la mesure où les juridictions du travail restent souveraines dans l'appréciation de la nature d'une faute commise par un salarié dans l'exécution de son contrat de travail, encore faut-il que le salarié établisse les circonstances de nature à enlever au vol domestique qu'il reconnaît, le caractère de gravité justifiant son congédiement.

Même un fait unique et isolé dans la carrière professionnelle d'un salarié peut constituer, au vu des circonstances, une faute grave justifiant son congédiement immédiat.

Il est acquis en cause, comme résultant de l'arrêt de la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle du 21 mars 2016, qu'A a reconnu s'être appropriée, en date du 1er juillet 2014 vers 16 h18, un camembert et une demi-baguette dans la station-service X dans laquelle elle travaillait, sans s'acquitter de la marchandise, de sorte que la matérialité du vol ainsi que l'intention frauduleuse dans le chef de la salariée sont établies avec la circonstance aggravante de la domesticité, puisqu'elle a volé la chose appartenant à la société pour laquelle elle travaillait.
La salariée, qui a reconnu avoir pris et mangé un camembert sans le payer, tout en faisant quand même semblant de l'encoder dans la caisse, déclare devant les juridictions du travail ne pas avoir eu l'intention de voler le camembert.
Elle explique que comme le fournisseur a livré deux camemberts de trop, qui n'ont partant pas été payés par l'entreprise, elle pensait légitimement pouvoir le manger.
(…)
S'il est un fait qu'une infraction pénale, même avérée, ne constitue ni forcément ni nécessairement une faute d'une gravité suffisante pour justifier la sanction ultime que constitue un licenciement sans préavis, privant le salarié de toute indemnité, dans la mesure où les juridictions du travail restent souveraines dans l'appréciation de la nature d'une faute commise par un salarié dans l'exécution de son contrat de travail, encore faut-il que le salarié établisse les circonstances de nature à enlever au vol domestique qu'il reconnaît, le caractère de gravité justifiant son congédiement.
Or, en l'espèce, tout comme devant les juridictions correctionnelles, la salariée est restée en défaut de prouver la réalité de sa version des faits, à savoir que le fournisseur aurait livré deux camemberts non commandés et qui donc n'ont pas été payés par l'employeur et dont elle pouvait partant bénéficier.
Ensuite, la Cour dispose d'un arrêt de la Cour d'appel siégeant en matière correctionnelle ayant condamné A à une amende de 500 euros pour le vol commis, ainsi qu'à une indemnité de procédure, mais ne dispose d'aucune pièce établissant une suspension du prononcé ainsi qu'une décharge de la salariée du paiement de l'indemnité de procédure, comme elle le prétend.
Le code du travail (article L.124-10 par (2)) considère comme constituant un motif grave, tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. La faute grave doit compromettre irrévocablement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.
Même un fait unique et isolé dans la carrière professionnelle d'un salarié peut constituer, au vu des circonstances, une faute grave justifiant son congédiement immédiat.
En l'espèce, la Cour relève que les explications fournies par la salariée pour justifier ses agissements sont dénuées de tout fondement.
Au contraire, la Cour note que la salariée savait ce qu'elle faisait puisqu'elle a fait semblant d'encoder le camembert avant de le manger, ce geste établissant à lui seul qu'elle savait pertinemment qu'elle aurait dû le payer avant de le manger.
Il s'y ajoute qu'elle a encore pris une baguette sans la payer, alors que les autres salariés ont certifié que cela n'était pas permis par l'employeur, de sorte que la Cour, à l'instar du tribunal du travail, considère que le vol du camembert et de la baguette appartenant à l'employeur constitue un motif suffisamment grave justifiant son licenciement sans préavis, puisqu'il a contribué à ébranler la relation de confiance entre les parties.

CSJ, 8e, 16 mai 2019, CAL-2018-00034

licenciement justifié (oui) – vol à quatre reprise d'un total de 16,60 euros de la machine à boissons

Quant au fond, l'employeur reproche au salarié d'avoir prélevé de manière frauduleuse de l'argent de la caisse de recettes de la cantine à quatre reprises au cours des mois de décembre 2015 et janvier 2016 pour un montant total de 16,60 EUR.
(…)
En s'appropriant les sommes d'argent à l'insu de l'employeur, A.) a commis une soustraction frauduleuse au préjudice du propriétaire, de sorte que la faute du salarié est susceptible d'être pénalement qualifiée de vol domestique et le faible montant de l'argent volé n'empêche pas la Cour de considérer la réaction de l'employeur comme proportionnée à la gravité objective de ces faits établis à charge du salarié, la répétition des actes de vols domestiques étant de nature à avoir ébranlé la confiance de l'employeur en son salarié et à justifier un licenciement avec effet immédiat.
Le jugement entrepris est, en conséquence, à réformer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif

CSJ, 8e, 5 décembre 2019, 45129

faute grave (non) – coup porté en réaction à une provocation – incident unique

Si l'employeur est obligé d'intervenir en cas de violences pour assurer la santé et la sécurité de ses salariés, la sanction doit cependant être proportionnée et un avertissement peut le cas échéant être suffisant.

Quant à l'appréciation des faits reprochés à B., la Cour se réfère aux développements ci-avant ainsi qu'aux attestations versées au dossier par l'employeur et constate que si le salarié a tiré son collègue par le bras et l'a projeté violemment contre le container, le collègue en question n'a fait état d'aucune blessure. De même, s'il est établi que le salarié a menacé de jeter son collègue par la fenêtre, cette menace unique ne constitue pas un harcèlement. En outre, elle est à relativiser eu égard aux circonstances dans lesquelles elle a été formulée et au fait qu'elle n'était pas à nature à faire une vive impression et à engendrer une véritable peur.
Si B. a certes eu une réaction disproportionnée et infantile, engendrée par ce qu'il a pu percevoir comme une provocation de la part de J., réaction qui aurait parfaitement pu donner lieu à un avertissement, l'employeur étant tenu d'intervenir pour assurer la santé et la sécurité de ses salariés, elle ne justifie cependant pas, à elle seule, un licenciement avec effet immédiat, l'appelante n'ayant fait état d'aucune autre critique adressée au salarié au courant des six années pendant lesquelles il a travaillé pour elle.
Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

CSJ, 3e, 6 juin 2019, CAL-2018-00271

licenciement justifié (oui) – perte de l'honorabilité professionnelle – employé bancaire sanctionné par les autorités françaises en raison de faits antérieurs à son embauche – décision accessible au public

L'honorabilité est naturellement inhérente entre les parties au contrat de travail. En effet, tout employeur est en droit d'avoir à son service des salariés dont la réputation est irréprochable, cela indépendamment de la fonction exercée, mais surtout, si la fonction exercée est une fonction dirigeante impliquant de donner le bon exemple, cela quelle que soit l'activité de l'entreprise employeuse, mais surtout s'il s'agit d'une activité très sensible et contrôlée touchant aux investissements financiers.

En présence d'un salarié dont la réputation est ébranlée par des sanctions publiques, réputation qui risque de déteindre de manière négative sur celle de la société employeuse, cette dernière, pour préserver sa clientèle et son activité, est légitimement en droit de se séparer avec préavis de son salarié.

Indépendamment du fait de savoir s'il existe ou non une obligation légale d'honorabilité, respectivement une obligation contractuelle d'honorabilité en matière de droit du travail et plus spécialement dans le cas d'espèce, la Cour relève que l'honorabilité doit être naturellement inhérente entre les parties au contrat de travail.
En effet, tout employeur est en droit d'avoir à son service des salariés dont la réputation est irréprochable, cela indépendamment de la fonction exercée, mais surtout, si la fonction exercée est, comme en l'espèce, une fonction dirigeante impliquant de donner le bon exemple, cela quelle que soit l'activité de l'entreprise employeuse, mais surtout s'il s'agit, comme en l'espèce, d'une activité très sensible et contrôlée touchant aux investissements financiers.
Or, la réputation de A a été fortement entamée suite à la décision de la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) française du 7 novembre 2012.
La susdite Commission a en effet prononcé à l'encontre de A, pris en sa qualité de directeur général exerçant les fonctions de RCCI au sein d'une société S2 SA, société de gestion de portefeuille de type 2 qui s'est vu retirer son agrément en date du 1er décembre 2011, un avertissement et une sanction pécuniaire de 30.000 euros, sanction qui a été revue à la hausse par une deuxième décision intervenue après le licenciement, soit en date du 10 décembre 2012, condamnant le salarié à une amende de 80.000 euros et à une interdiction d'exercice de dix ans.
Se pose dès lors dès l'ingrès la question de savoir si A n'était de toute façon plus autorisé à rester au service de la société anonyme S1 au vu de la deuxième condamnation.
En substance et sans rentrer dans les détails de l'affaire, il fut reproché à A ainsi qu'à trois autres cadres de la société S2 SA, d'une part, de ne pas avoir respecté le seuil minimum des fonds propres réglementaires et de ne pas avoir suivi leur évolution et, d'autre part, une absence de gestion saine et prudente de la société.
Concernant la polémique entre parties sur le caractère public et accessible de la décision de l'AMF, la Cour constate que cette décision a dû être publiée dès lors qu'il est indiqué in fine de la motivation de la décision « considérant qu'aucune circonstance de l'espèce ne justifie une absence de publication de la décision », de sorte qu'elle est accessible à tous.
A reste toujours en défaut de prouver qu'il avait au moment de son engagement, mis son employeur au courant de la procédure qui courait à son encontre en France, mais, même à supposer que l'employeur eut été au courant d'une telle affaire impliquant son salarié auprès de son précédent employeur, la sanction respectivement la gravité, l'ampleur de la sanction lui était inconnue au moment de l'embauche.
En apprenant à la lecture de la décision de la commission de l'AMF (page 8) que A a personnellement procédé à une comptabilisation litigieuse et a donc délibérément, en tant que dirigeant de la société française, contrevenu aux exigences de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF, l'employeur pouvait perdre toute confiance en son salarié.
En présence d'un salarié dont la réputation est ébranlée par des sanctions publiques, réputation qui risque de déteindre de manière négative sur celle de la société employeuse, cette dernière, pour préserver sa clientèle et son activité, était légitimement en droit de se séparer avec préavis de A.
Le jugement est partant également à confirmer sur ce point et en ce qu'il a, par voie de conséquence, déclaré les demandes indemnitaires du salarié non fondées.

5) Motifs économiques

a) Motifs justifiant la résiliation

CSJ, 3e, 23 mai 2019, CAL-2018-00618

obligation de détailler la mesure de réorganisation pour réduire la masse salariale – obligation d'indiquer les postes supprimés – obligation d'indiquer la répartition des tâches sur les autres salariés

La précision du nombre de salariés qui ont dû être licenciés pour permettre de baisser les coûts salariaux est importante alors qu'il est improbable que le licenciement d'un seul salarié pût sauver la situation, respectivement redresser la situation financière.

Si l'employeur relate dans l'introduction de la lettre de motivation de façon détaillée la situation difficile dans laquelle la banque devait évoluer en raison d'éléments politiques internationaux qui lui étaient défavorables, et les conséquences qui en sont résultées pour ses affaires, pour ses résultats financiers qui ont subi une perte pour l'année 2014 de 9.950.000 euros et pour 2015 de 9.460.000 euros, force est de constater que la stratégie d'affaires que la banque prétend avoir mise sur pied pour pallier à ces pertes, la réorganisation interne des structures de la banque, par fusion et suppression de services entiers pour justement réduire la masse salariale n'est pas, et ce, contrairement à la position du tribunal du travail, précisément et clairement détaillée dans la lettre de motivation, mais au contraire reste vague et générale.

En effet, la réorganisation telle qu'invoquée par la banque et qualifiée par la salariée de fictive, n'est pas clairement détaillée. L'employeur omet de préciser de quelle manière il a concrètement effectué sa réorganisation, quels départements ou services ont été supprimés, ce qu'il a concrètement fait de tous les salariés suite à la fusion, suppression des services, la répartition des tâches entre les salariés après la restructuration, ce d'autant plus qu'il résulte des deux organigrammes versés au débat, qu'avant et après la réorganisation, le nombre des effectifs de la banque n'a pas changé.
A cet égard, la Cour relève que l'employeur, n'indique pas combien de salariés ont dû être licenciés pour lui permettre de baisser, comme il l'affirme, ses coûts salariaux de 16%. Or cette précision est d'importance alors qu'il est improbable que le licenciement d'une seule salariée, à savoir A, même si cette dernière percevait un salaire conséquent, pût sauver la situation, respectivement redresser la situation financière obérée de la banque.
Font encore défaut dans la lettre de motivation des détails sur la répartition des tâches très importantes de la salariée, sur la personne qui s'est vu confier ces tâches, ainsi que celles de ses collaborateurs au sein du « Customer Desk » supprimé.
En bref, la motivation reprise par le tribunal du travail au niveau de la réalité des motifs invoqués aurait déjà dû être prise au niveau de la précision des motifs.

CSJ, 8e, 15 juillet 2019, 44641

prise en compte de la situation du groupe (non) – prise en compte de l'entité économique et sociale (en principe oui, en l'espèce non) – prise en compte de la société et de sa filiale (oui)

Quant aux groupes de sociétés, la société du groupe qui est déficitaire et qui procède à une restructuration et à des licenciements n'est pas obligée de détailler dans la lettre de motivation du licenciement la situation financière de l'ensemble du groupe. L'employeur doit indiquer, avec précision, dans la lettre de motivation, l'évolution de la situation économique du département ou de la société déficitaire avant le licenciement et la situation économique au moment du licenciement, chiffres à l'appui, ainsi que les raisons de la restructuration ou réorganisation et de la suppression de l'emploi du salarié. Il faut encore que l'employeur indique les mesures de restructuration ainsi que l'incidence de ces mesures sur le poste du salarié licencié (Cour 3e, 27 octobre 2011, rôle 35913).
(…)
Quant au moyen de l'appelant tiré de ce que la société employeuse ferait partie d'un groupe formé par la société de droit français N. France et par la société anonyme A. et de ce qu'en conséquence il faudrait considérer la situation économique de l'ensemble de ce groupe pour apprécier le caractère régulier ou abusif du licenciement, il y a lieu de relever que des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause. D'un côté, le groupe exige, au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction exerçant la surveillance du groupe et assumant la gestion du personnel de tout le groupe de sociétés, avec l'existence d'une procédure interne d'immixtion de la société, tête de groupe, relative à la résiliation des contrats de travail, ainsi que des activités identiques et complémentaires. D'un autre côté, le groupe exige, au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, comme par exemple un statut social semblable et une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts. Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale. (Cour d'appel 4 mars 1999, rôle n° 21839 ; Cour 4 mars 1999, rôle n° 21839; Cour 11 mai 2000, rôle n° 23315).
Face aux contestations de l'employeur, il incombe à l'appelant de prouver l'existence de cette unité économique et sociale. Or, en l'espèce, les éléments du dossier n'établissent pas que les sociétés précitées forment une unité économique et sociale avec concentration des pouvoirs de direction, de surveillance et de gestion et une communauté de travailleurs, ni le statut de la société N. France ni les comptes annuels de la société en question ni le fait que G. est gérant de la société à responsabilité limitée N. France ne révélant une telle unité. L'appelant ne démontre en effet pas une relation entre les sociétés visées, de laquelle il résulterait que la société X. Luxembourg et la société X. France avec la société A. sont soumises au même pouvoir de direction de surveillance et de gestion et qu'il existe entre les travailleurs des différentes sociétés des intérêts et un statut semblables.
C'est partant au regard de l'entité juridique, la société N. Luxembourg avec sa filiale …, qui emploie le salarié, que l'analyse de la situation économique est à effectuer.

CSJ, 8e, 4 février 2019, 45371

décision patronale de faire passer certains salariés au statut d'indépendant et d'en licencier d'autres – remise en cause par le juge (non)

La réalité du motif économique invoqué est établie par le témoignage précité de C) qui a déclaré lors de l'enquête que « Suite à des problèmes juridiques, les contrats de gérants ont été changés et ils ont eu un statut d'indépendant. Par cette circonstance SOC1) n'a plus eu besoin de gérants remplaçants alors que les exploitants indépendants devaient s'occuper eux-mêmes de leur remplacement. A l'époque, SOC1) occupait environ 10 gérants remplaçants dont M. A). Certains remplaçants ont été licenciés alors que d'autres se sont vu proposer des contrats de gérant indépendant. Je ne pourrais plus indiquer le nombre exact de licenciements de gérants remplaçants. »
Comme il n'appartient pas à la juridiction du travail d'apprécier l'opportunité des mesures que l'employeur, en sa qualité de maître de son entreprise, juge utile de prendre dans l'intérêt de celle-ci, le jugement du 14 août 2017 est, au vu de ce qui précède, à confirmer en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement de l'appelant.

CSJ, 8e, 20 juin 2019, CAL-2018-00326

assemblée générale décidant de liquider la société – maladie durable des deux gérants – cessation d'activité

La cessation des activités n'est pas arbitraire lorsque le fonctionnement de l'entreprise est irrémédiablement compromis.

La Cour renvoie aux principes énoncés par les premiers juges selon lesquels la cessation des activités n'est pas arbitraire lorsque le fonctionnement de l'entreprise est irrémédiablement compromis.

Dans la mesure où il résulte des pièces versées en cause que la dissolution et la liquidation volontaire de la société C. a été décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire de celle-ci du 29 mars 2017, la cessation des activités de l'employeur est dûment établie.
La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que dans la mesure où la société C. ne comptait que trois collaborateurs, dont les deux associés B. et O., qui avaient la charge de trouver les missions de conseil, et l'appelant, qui exécutait ces missions, l'activité de cette société était irrémédiablement compromise au cas où B., qui était en outre le gérant unique de la société, et O. n'étaient plus en mesure d'exercer leurs fonctions.
Il résulte des certificats médicaux versés par l'intimée que O. était en incapacité de travail ininterrompue à partir du 6 septembre 2016 jusqu'au 7 novembre 2016 inclus (et de nouveau à partir du 19 décembre 2016 jusqu'au 20 janvier 2017 et du 15 février 2017 au 10 avril 2017).(…)
Il résulte encore des pièces versées par l'intimée qu'à l'époque du licenciement de l'appelant, B. souffrait d'un cancer, que son état de santé ne lui permettait pas de voyager pendant six mois (certificat médical du 10 octobre 2016 du Dr S.) et qu'il devait réduire ses efforts. Même si B. continue à être le président de la société Z. en France, il résulte des pièces versées par l'intimée qu'il a pris sa retraite depuis l'année 2017 et continue de souffrir d'un cancer.
Il en découle à suffisance qu'au moment du licenciement de M., B. et O. n'étaient plus en mesure d'exercer leurs fonctions au sein de la société C. et qu'ils ne pouvaient dès lors plus faire toutes les démarches utiles pour développer la clientèle de cette société nouvellement constituée et trouver de nouvelles missions à l'appelant après la cessation de sa mission auprès de [Banque].
Les premiers juges ont relevé à juste titre que, dans la mesure où les motifs du licenciement doivent être réels et sérieux le jour où le congédiement est prononcé, la circonstance que B. et O. aient, le cas échéant, par la suite à nouveau exercé des activités professionnelles en France, n'est pas pertinent.
(…)
Ainsi, aucun élément du dossier ne permet de retenir que la cessation des activités de la société était arbitraire et que le licenciement est dépourvu de toute cause réelle et sérieuse.

CSJ, 8e, 7 mars 2019, CAL-2018-00125

pertes sur plusieurs années établies par les bilans – licenciement justifié (oui) – droit de l'employeur de poursuivre son effort de restructuration

L'employeur ne doit pas attendre que sa situation financière devienne catastrophique avant de pouvoir agir, une gestion saine de l'entreprise commandant qu'il soit intervenu par des mesures appropriées au fur et à mesure de l'évolution de la situation.

Face à une situation déficitaire, dans la logique de prévisions prudentes, il ne saurait être reproché à l'employeur d'avoir poursuivi son effort de restructuration en diminuant encore davantage ses coûts opérationnels.

C'est encore à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rapporte que le tribunal a notamment retenu que le motif de licenciement lié aux « nécessités du fonctionnement de l'entreprise » n'est pas à comprendre en ce sens que l'employeur doit attendre que sa situation financière devienne catastrophique avant de pouvoir agir, une gestion saine de l'entreprise commandant qu'il soit intervenu par des mesures appropriées au fur et à mesure de l'évolution de la situation. Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié. Il n'est pas nécessaire que le chef d'entreprise justifie en outre d'une exploitation déficitaire, mais il suffit que la suppression du poste soit réelle, le chef d'entreprise pouvant légitimement prendre des mesures pour rationaliser l'exploitation en comprimant les frais et ceci non seulement sous la menace d'éventuelles pertes.
En l'espèce, il résulte des comptes pertes et profits (extraits des comptes annuels audités) de la société E., qu'en 2013, elle a réalisé un bénéfice de 10.780.907 EUR, qu'en 2014, elle n'a plus réalisé qu'un bénéfice de 1.948.229 EUR, qu'en 2015, elle a essuyé une perte de 10.313.913 EUR et qu'en 2016, elle a de nouveau réalisé un bénéfice de 2.411.568 EUR.
(…)
Compte tenu du fait que les bénéfices de la société E. ont chuté de près de neuf millions d'euros en 2014 par rapport à ceux réalisés en 2013, qu'elle a essuyé une perte de plus de dix millions d'euros en 2015 et que le bénéfice réalisé en 2016 ne résulte pas de l'activité opérationnelle de la Banque, il ne saurait lui être reproché d'avoir établi le budget de l'année 2017 et les prévisions de l'année 2018 dans la logique de prévisions prudentes, et d'avoir partant poursuivi, fin décembre 2016, son effort de restructuration en diminuant encore davantage ses coûts opérationnels.
Il résulte, par ailleurs, d'un extrait de la réunion du conseil d'administration de l'intimée du 14 mars 2017 que la Banque entendait encore réaliser à l'avenir des économies supplémentaires par le biais d'une diminution supplémentaire des coûts opérationnels de la banque. Contrairement à ce que suggère l'appelant, le fait que le licenciement de l'appelant ne soit pas mentionné dans cet extrait ne permet pas d'en tirer la moindre conclusion quant au motif de ce licenciement.

b) Motifs économiques fallacieux et abusifs

CSJ, 8e, 15 juillet 2019, CAL-2018-00286

salarié établissant le prétexte fallacieux (oui) – poste non supprimé mais délocalisé à Londres – obligation de proposer au salarié le poste à Londres (oui) – obligation de tenir compte de l'âge du salarié (oui)

Il suit de ce qui précède que, même s'il a été décidé que la personne occupant le poste de « Head of Property Management » devait dorénavant avoir des compétences en matière d'ingénierie et de développement durable, le poste de K. n'a pas été supprimé, mais simplement relocalisé à Londres.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont retenu qu'il n'a pas été établi que la restructuration du département GRE a eu pour conséquence la suppression du poste occupé par K..
L'offre de preuve présentée par l'appelante ne tendant pas à démontrer d'autres faits que ceux qui résultent d'ores et déjà des éléments du dossier, est à rejeter pour défaut de pertinence.
En licenciant K. après presque 20 ans de bons et loyaux services – au cours desquels il a, d'après les éléments du dossier, toujours rempli ses fonctions à la pleine satisfaction de son employeur – sans lui proposer de continuer à exercer son poste à Londres, quitte à rediscuter certaines conditions de son contrat de travail, eu égard à l'accent mis dorénavant sur l'aspect de l'ingénierie et du développement durable, l'appelante a agi de manière intempestive et avec une légèreté blâmable, alors qu'elle ne pouvait ignorer qu'en raison de son âge (53 ans) et de la situation sur le marché du travail, K. serait exposé à un risque considérable de ne pas retrouver d'emploi.
Le licenciement est partant à considérer comme dépourvu de motifs réel et sérieux et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.
(…)
Eu égard à l'âge du salarié, à son ancienneté, à la nature de l'emploi occupé par lui, à la dispense de travail à compter du 23 novembre 2015 et à la situation du marché de l'emploi, et vu le peu de diligences faites par le salarié pour retrouver un nouvel emploi, la Cour fixe à un an à compter de la fin du préavis (du 1er février 2016 au 31 janvier 2017), la période de référence au cours de laquelle la perte de revenus de l'intimé est à mettre en relation causale avec le licenciement intervenu.
Suivant les fiches de salaire versées au dossier, K. aurait perçu pendant cette période un salaire brut de (12 x 13.984,17) 167.810,04 EUR.
Au cours de cette période il a perçu des indemnités de chômage d'un montant total de 54.764,65 EUR.
Le préjudice matériel subi par le requérant s'élève partant au montant de 113.045,39 EUR.
(…)
C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont évalué le préjudice moral subi par K., eu égard à son ancienneté et aux circonstances dans lesquelles le licenciement a eu lieu, au montant de 10.000,- EUR.

CSJ, 3e, 7 novembre 2019, CAL-2019-00337

situation économique précaire au moment de l'embauche – licenciement abusif (non) – situation non irrémédiablement compromise – volonté de l'employeur pour se maintenir

Au vu des développements ci-dessus, il est établi que le chiffre d'affaire de l'employeur a diminué de façon conséquente à partir de l'année 2012, que les pertes subies sont établies au vu des pièces soumises en cause et qu'il est encore établi que l'employeur a dû décider de réduire les charges salariales.
L'employeur a établi les difficultés économiques et la nécessité de procéder au licenciement. Il lui était dès lors permis de prendre des mesures liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise et de procéder à la réduction du personnel, décision dont l'opportunité n'est pas à discuter par la juridiction du travail.
En l'absence de preuve du prétendu caractère fallacieux des motifs invoqués par la société anonyme J. S.A, il convient de conclure que la preuve du caractère réel et sérieux des motifs économiques invoqués est rapportée à suffisance.
Il convient, partant par réformation du jugement du 13 décembre 2018, de retenir que la société anonyme J. S.A. était confrontée au mois d'octobre 2015 à des difficultés économiques qui constituaient une cause sérieuse lui permettant de procéder au licenciement avec préavis de C..
A ce sujet, la Cour rappelle que le fait que la situation économique de l'employeur était d'ores et déjà précaire le 6 août 2014 au moment de l'embauche de C., ne saurait rendre son licenciement abusif alors que cette embauche avait été une mesure nécessaire pour l'appelante pour tenter de maintenir son niveau d'activité qui ne semblait pas encore irrémédiablement compromise.

6) Indemnisation

CSJ, 8e, 28 février 2019, 42794

prise en compte d'une aide au réemploi venant à expiration (non) – employeur non obligé de maintenir le revenu total du salarié

Il résulte du contrat de travail conclu entre parties que le salaire mensuel de P. a été fixé à 2.228,87 EUR. (…) S'il résulte de la décision de l'ADEM du 23 septembre 2010 que l'appelant a bénéficié de l'aide au réemploi pendant 48 mois, ce dernier ne verse cependant aucune pièce de nature à en établir le montant ou le versement, les fiches de salaires et le certificat de salaire annuel ne faisant état que du montant convenu au contrat de travail. Par ailleurs, P. ne verse aucune pièce de nature à établir qu'il aurait incombé à son ancien employeur, en cas de continuation du contrat de travail, de payer, outre le salaire convenu au contrat de travail, le montant correspondant à l'aide au réemploi accordée précédemment.
Les montants perçus suite au licenciement étant supérieurs au salaire convenu entre parties, force est de constater que le salarié reste en défaut d'établir avoir subi un dommage matériel du chef du licenciement.

CSJ, 3e, 7 mars 2019, CAL-2018-00786

prise en compte de l'aide au réemploi (non)

Les juges de première instance ont correctement dit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la perte du droit au paiement de l'aide au réemploi, cette indemnité ne faisant pas partie du salaire du requérant ; leur décision est à confirmer.
C'est donc à bon escient que les juges de première instance ont décidé, compte tenu du fait que la période de référence était de quatre mois et que le salarié avait touché pendant cette période des indemnités de chômage supérieures à son salaire, que le préjudice matériel invoqué par le salarié est inexistant.

CSJ, 3e, 2 mai 2019, 45230

7 candidatures en 19 mois – suffisant (non)

Or, les pertes de revenus subies par le salarié suite à son licenciement abusif ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi de remplacement, partant pour minimiser son préjudice matériel.
Le salarié ne prouve pas en l'espèce avoir fait les efforts suffisants pour trouver un nouvel emploi, les sept candidatures envoyées sur une période de 19 mois établissent le contraire.
N'ayant par ailleurs pas autrement motivé sa demande relative à son préjudice matériel, la Cour en déduit que ce préjudice n'est pas en relation causale avec le licenciement, de sorte que sa demande afférente est non fondée.

CSJ, 8e, 4 avril 2019, 45331

30 candidatures en 12 mois – suffisant (non)

Il s'ensuit que J. a formulé une trentaine de demandes au courant de l'année qui a suivi son licenciement.
S'il est partant inexact de dire qu'il n'a fourni aucun effort en vue de retrouver un nouvel emploi, il ne résulte pas non plus des pièces versées, qu'il aurait fait tous les efforts nécessaires pour retrouver rapidement un nouvel emploi.
Eu égard à son âge au moment du licenciement (43 ans), à ses qualifications et à la situation du marché de l'emploi dans le secteur concerné (communication/IT), la Cour fixe à 4 mois la période de référence, pendant laquelle J. aurait pu retrouver un nouvel emploi.

CSJ, 3e, 23 mai 2019, CAL-2018-00618

obligation de principe de s'inscrire à l'ADEM – exception en présence d'une recherche d'emploi assidue

En principe, le seul fait de ne pas s'être inscrit comme demanderesse d'emploi, fait que le préjudice invoqué par le salarié n'est plus en relation causale avec le licenciement, mais résulte de sa propre négligence ou de son choix personnel et n'est donc pas indemnisable.

En principe, le seul fait de ne pas s'être inscrite comme demanderesse d'emploi, fait que le préjudice invoqué par la salariée n'est plus en relation causale avec le licenciement, mais résulte de sa propre négligence ou de son choix personnel et n'est donc en principe pas indemnisable.
Il résulte cependant des pièces versées, qu'A a fait des efforts importants pour trouver le plus rapidement possible un nouvel emploi ce qui lui a réussi seulement trois mois après la fin du délai de préavis.
C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu une période de référence de quatre mois et fixé en conséquence, le préjudice matériel subi par elle au montant de 66.072 euros.

CSJ, 3e, 2 mai 2019, CAL-2018-00368

salarié „trop stressé" pour demander les indemnités de chômage – argument non pertinent

A demande, par réformation du jugement, à se voir allouer à titre d'indemnisation de son dommage matériel la somme de 3.895 € correspondant à deux mois de salaire. Elle explique que suite au licenciement abusif dont elle fût l'objet, elle aurait été stressée à tel point qu'elle n'a pas pu faire une demande pour obtenir des indemnités de chômage. Elle aurait cependant nécessairement dû faire des recherches alors qu'elle aurait trouvé un nouvel emploi quatre mois après le licenciement. L'appelante sur incident demande à être indemnisée pour cette période et elle réclame la somme de 3.895 €.
En première instance, la salariée avait réduit sa demande d'indemnisation de son dommage matériel du fait de son licenciement abusif à la somme de 8.077,04 €. Les juges de première instance avaient, à juste titre, rejeté cette demande comme non fondée motif pris que la requérante n'avait pas prouvé avoir fait les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et pour minimiser son préjudice.
Comme l'appelante n'établit toujours pas avoir entamé des démarches en vue de retrouver aussi rapidement que possible un nouvel emploi, la décision du tribunal est à confirmer par adoption de motifs.

7) Indemnités de chômage

CSJ, 8e, 4 avril 2019, CAL-2018-00626

obligation du salarié de rembourser les indemnités de chômage si son affaire n'aboutit pas (oui) – obligation de remboursement si le salarié a dirigé son action contre le mauvais employeur

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté, pour défaut de qualité dans le chef de la société B., la demande de F..
(…)
C'est à tort que la juridiction de première instance a retenu en l'espèce que «dans la mesure où le présent jugement ne déclare le licenciement de F. ni abusif ni justifié, la demande de l'ÉTATest à déclarer non fondée. »
En effet, tel que relevé ci-dessus, la double obligation du salarié d'intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur et de faire constater le caractère irrégulier du licenciement lui impose de mener à terme son action en indemnisation. Tout incident de procédure l'empêchant de ce faire entraîne pour lui l'obligation de rembourser les indemnités de chômage (CASS. 3 avril 2014, n°42/14, registre n°3316).

Ayant dirigé son action tendant à voir déclarer son licenciement avec effet immédiat abusif et à se voir indemniser de ce chef contre une personne n'ayant pas la qualité d'employeur, F. n'a pas pu faire constater le caractère irrégulier de son licenciement entraînant pour elle l'obligation de rembourser les indemnités de chômage.
Au vu des pièces versées en cause, la demande de l'ÉTAT est fondée à hauteur du montant de 5.325,16 EUR réclamé portant sur les indemnités de chômage avancées à la salariée au cours de la période allant du 4 janvier au 19 mars 2017.

CSJ, 8e, 3 mai 2018, 45024

assiette du recours de l'Etat – préjudice moral (non) – indemnité compensatoire de préavis (non)

Le préjudice moral subi est celui que subit le salarié dans sa personne, qui se traduit par une atteinte à sa réputation, à son honneur ou à sa vie privée et son indemnisation constitue une créance personnelle échappant de ce fait au recours de l'Etat.

Aux termes de l'article L.521-4. (5), alinéa 1er du Code du travail « … »
L'article en question exige une décision judiciaire sur le caractère abusif du licenciement, le paiement d'indemnités de chômage par l'ÉTAT et la condamnation judiciaire de l'employeur au paiement de salaires, traitements, indemnités pendant une période ou des périodes déterminées en relation avec le licenciement.
L'indemnité de chômage est par nature un salaire de remplacement qui se substitue au revenu qui a été perdu suite au licenciement du bénéficiaire, qui remplit les conditions requises par la loi pour en bénéficier sous le contrôle du Fonds pour l'emploi. Le but du remboursement prévu au paragraphe (5) de l'article L.521-4. du Code du travail est d'éviter le cumul entre les indemnités de chômage constitutives d'un salaire de remplacement et les indemnités que le salarié perçoit de la part de son ancien employeur pendant la même période suite au jugement déclarant le licenciement abusif, ce but étant clairement visé par les termes de « indemnités de chômage versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt".
Le préjudice moral subi est celui que subit le salarié dans sa personne, qui se traduit par une atteinte à sa réputation, à son honneur ou à sa vie privée et son indemnisation constitue une créance personnelle échappant de ce fait au recours de l'Etat.
Quant à l'indemnité compensatoire de préavis due en cas de licenciement immédiat abusif en application de l'article L.124-6 du Code du travail, elle correspond au salaire redû pendant la durée du préavis que l'employeur aurait dû respecter lors du licenciement conformément à l'article L.124-3 (2). Il ne s'agit ainsi pas d'une évaluation fictive d'une indemnité, mais de la compensation des salaires qui auraient été redus au cours des mois de préavis suivant la résiliation du contrat de travail avec ou sans dispense de travail au cours des mois.
En l'espèce, le préavis de deux mois couvrait la période du 30 novembre 2013 au 29 janvier 2014. Or, la salariée a bénéficié de l'indemnité de chômage à partir du mois de mars 2014, de sorte que les indemnités de chômage versées par l'ÉTAT ne l'ont pas été pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement et le jugement de première instance n'ayant pas prononcé à charge de l'employeur une condamnation au paiement d'une indemnité pour préjudice matériel dans le chef du salarié, l'ÉTAT n'a pas non plus, à défaut d'assiette, de recours de ce chef.
Au vu de ce qui précède le jugement du 22 juin 2017 est à confirmer.

CSJ, cass., 6 juin 2019, n° 95/2019, n° CAS-2018-00060 du registre

Vu l'arrêt attaqué, numéro 58/18, rendu le 3 mai 2018 sous le numéro 45024 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ; (…)
Sur les faits :
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, saisi, d'une part, par A) d'une demande tendant à voir déclarer son licenciement avec effet immédiat pour faute grave abusif et à voir condamner son employeur, la société anonyme SOC1), à lui payer une indemnité de préavis et des dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral et, d'autre part, par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, d'une demande en remboursement des indemnités de chômage avancées par provision à la salariée licenciée, avait déclaré le licenciement abusif, avait donné acte à A) de ce qu'elle renonçait à sa demande en indemnisation pour préjudice matériel, avait condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour préjudice moral et avait dit non fondée la demande de l'ETAT ; que la Cour d'appel a dit l'appel relevé par l'ETAT non fondé et a confirmé la décision de rejet de sa demande ;
Sur l'unique moyen de cassation (…) Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la disposition visée au moyen ;
Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

CSJ, 3e, 14 décembre 2017, 44621

assiette du recours de l'Etat – préjudice matériel (oui) – préjudice moral (non) – indemnité compensatoire de préavis (non)

Le recours de l'ÉTAT ne peut porter sur l'indemnité compensatoire de préavis si durant la période couverte par cette indemnité, l'ÉTAT n'a pas payé des indemnités de chômage.

Le recours de l'ÉTAT ne peut porter sur l'indemnité allouée au titre de préjudice moral, qui est un préjudice à caractère personnel.

L'ÉTAT conteste que l'indemnité de préavis couvre une période déterminée. Selon l'appelant, elle ne constitue en effet qu'une indemnité forfaitaire fixée en dehors de toute considération de période d'attribution sur laquelle il pourrait exercer son recours.

Aux termes de l'article L.521-4(5) du Code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur condamne l'employeur à rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.
L'article précité exige donc une décision judiciaire sur le caractère abusif du licenciement, le paiement d'indemnités de chômage par le Fonds pour l'emploi et la condamnation judiciaire de l'employeur au paiement de salaires, traitements, indemnités pendant une période ou des périodes déterminées en relation avec le licenciement.
Le législateur a, par cette disposition légale, entendu éviter le cumul entre les indemnités de chômage constitutives d'un salaire de remplacement et les indemnités que ce dernier perçoit de la part de son ancien employeur suite au jugement déclarant le licenciement abusif pendant la même période.
Il en suit, d'une part, que le recours de l'ÉTAT ne peut porter sur l'indemnité allouée au titre de préjudice moral, qui est un préjudice à caractère personnel et, d'autre part, que le recours de l'ÉTAT ne peut s'exercer que sur les seules périodes pour lesquelles l'employeur a été condamné au paiement d'une indemnité par le jugement ou l'arrêt.
L'indemnité compensatoire de préavis due en cas de licenciement immédiat abusif correspond au salaire redue pendant la durée du préavis que l'employeur aurait dû respecter lors du licenciement conformément à l'article L.124-3 (2).
Elle constitue dès lors une indemnité due par l'employeur pour une période déterminée au sens de l'article L.521-4(5) du Code du travail qui couvre en l'espèce la période du 10 juin 2015 au 10 août 2015.
Comme l'ÉTAT a seulement commencé à payer des indemnités de chômage à partir du 22 novembre 2015, il ne peut partant pas exercer de recours sur l'indemnité compensatoire de préavis.
A défaut de décision de condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi par le salarié, la demande de l'ÉTAT n'a pas d'autre assise.

CSJ, cass., 7 février 2019, n° 25/2019, n° 4090 du registre

Vu l'arrêt attaqué, numéro 137/17, rendu le 14 décembre 2017 sous le numéro 44621 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;(…)
Sur les deux moyens de cassation réunis (…)
Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges d'appel ont fait l'exacte application des dispositions visées aux moyens ;
Qu'il en suit que les moyens ne sont pas fondés ;

CSJ, 3e, 14 mars 2019, 44782

rappel des principes – transaction après condamnation en première instance – obligation du salarié de faire constater le caractère abusif du licenciement – obligation de remboursement à charge du salarié – application dans le temps de la loi du 8 avril 2018 (non) – partage par moitié (non)

Si le salarié licencié avec effet immédiat a perçu des indemnités de chômage, les règles relatives au désistement d'instance interdisent à la juridiction du travail d'admettre le désistement du salarié, accepté par l'employeur, si l'État s'oppose au désistement afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage.

L'État constitue aussi une partie obligatoire de l'instance d'indemnisation introduite par le salarié, la loi imposant la mise en cause de cette partie, le cas échéant à l'initiative de la juridiction. Il en découle que l'action de l'État est qualifiée d'action principale.

Le salarié sera condamné à rembourser les indemnités de chômage non pas en raison du caractère régulier du licenciement – régularité que la juridiction n'a pas eu l'occasion de constater – mais en raison du défaut du salarié d'avoir rapporté la preuve du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat. L'obligation du salarié qui entend ne pas être condamné au remboursement est partant double : il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais il doit faire constater le caractère irrégulier du licenciement.

Toute issue du procès autre que celle déclarant le licenciement abusif aura pour conséquence l'obligation pour le salarié de rembourser les indemnités de chômage lui avancées à titre provisoire.

Le salarié est obligé de rembourser l'intégralité des indemnités lui versées, sous réserve de la faculté de modération prévue à l'article L.521-4 (6) du code du travail tandis que l'étendue de l'obligation de l'employeur est tributaire de l'assiette du recours de l'État telle que visée à l'article L.521-4 (5) du même code.

Il est constant en cause que A a été licenciée avec effet immédiat le 28 juillet 2016 et qu'elle a reçu des indemnités de chômage à titre de provision sur base d'une ordonnance présidentielle telle que prévue par l'article L.521-4 du code du travail (cf. ordonnance du président de chambre de la Cour d'appel du 17 novembre 2016 ayant, par réformation de l'ordonnance du président du tribunal du travail de Luxembourg du 18 octobre 2016, autorisé l'attribution par provision des indemnités de chômage complet pendant 182 jours de calendrier à partir du 3 août 2016.)
Dans le cadre du présent litige, la Cour est amenée à examiner d'abord si l'ÉTAT peut s'opposer à la transaction et au désistement invoqués par les parties S1 et A et de déterminer ensuite la ou les parties qui sera(ont) tenue(s) au remboursement de tout ou partie des indemnités de chômage payées par l'ÉTAT à la salariée licenciée.
a) quant à l'incidence de la transaction et du désistement
A a été condamnée, par le jugement entrepris, à rembourser à l'ÉTAT sur base de l'article L.521-4 du code du travail, le montant en principal de 4.640,96 € perçu à titre d'indemnités de chômage, outre les intérêts au taux légal à partir du 8 février 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde.
En cours d'instance d'appel la salariée et son ancien employeur ont conclu une transaction ayant pour objet de mettre fin à leur litige et ils ont demandé à la Cour de décréter le désistement d'instance et d'action de A.

Sous réserve de la validité du désistement qui sera examinée ci-dessous, l'ÉTAT est malvenu à s'opposer à la transaction intervenue en cause. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 2010 (n° 51/10, numéro 2762 du registre), la jurisprudence reconnaît en effet au salarié et à l'employeur le droit de transiger dans un litige les opposant au sujet d'un licenciement argué d'abusif, même si l'ÉTAT avait formulé une demande sur base de l'article L.521-4 du code du travail pour obtenir de la partie mal-fondée le remboursement des indemnités de chômage versées au salarié.
Toutefois, dans son arrêt, la Cour de cassation a dit que la transaction n'est pas opposable à l'ÉTAT et qu'elle ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage, payées par provision au salarié, dirigée par l'ÉTAT contre la partie déclarée mal-fondée en ses prétentions (cf. Cass. 15 juillet 2010, précité ; Cour 5 mars 2015, rôle 41268).
Si, comme en l'espèce, la salariée licenciée avec effet immédiat a perçu des indemnités de chômage, les règles relatives au désistement d'instance interdisent à la juridiction du travail d'admettre le désistement de la salariée, accepté par l'employeur, si l'ÉTAT s'oppose au désistement afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage (Cour, 30 mars 2017, rôle 42556).
Cette interdiction du désistement en cas d'opposition par l'ÉTAT résulte, selon la jurisprudence, de l'article L.521-4, paragraphe 7, du code du travail qui impose au salarié de mettre l'ÉTAT en intervention et permet à l'ÉTAT d'intervenir volontairement.
La finalité de cette mise en intervention est de mettre la juridiction du travail en mesure de prononcer une décision conforme à l'article L. 521-4, paragraphes 5 et 6. Aux termes de ces dispositions, la juridiction qui déclare le licenciement abusif a l'obligation de condamner l'employeur au remboursement à l'ÉTAT des indemnités de chômage. La juridiction qui déclare justifié le licenciement immédiat a l'obligation de condamner, le cas échéant, le salarié au remboursement.
Le litige engagé par un salarié contre son employeur afin d'obtenir des indemnités en raison du licenciement qu'il considère comme abusif se meut non seulement entre le salarié et l'employeur, mais si des indemnités de chômage ont été versées au salarié, l'ÉTAT constitue aussi une partie obligatoire de l'instance d'indemnisation introduite par le salarié, la loi imposant la mise en cause de cette partie, le cas échéant à l'initiative de la juridiction. Il en découle que l'action de l'ÉTAT est qualifiée d'action principale. Au vu du texte de l'article L.521-4 du code du travail, il y a une dépendance des droits de l'ÉTAT par rapport à ceux du salarié et l'indivisibilité matérielle et juridique qui existe entre les trois parties ÉTAT, salarié et employeur.
Au cas où une partie à une instance a de justes motifs de s'opposer au désistement d'instance proposé par une partie, la juridiction doit refuser le désistement d'instance, afin que les prétentions de l'opposant puissent être examinées.
Au vu de ce qui précède, la transaction intervenue entre la société S1 et A pour mettre fin au litige les opposant est valable mais elle n'est toutefois pas opposable à l'ÉTAT. La Cour ne saurait partant décréter ni le désistement d'instance, ni le désistement d'action tel que requis par les parties S1 et A.
b) quant à l'application dans le temps de l'article L.521-4 bis du code du travail
L'article L.521-4 bis a été introduit au code du travail par la loi du 8 avril 2018. Il est postérieur à l'action judiciaire, introduite par A en date du 9 septembre 2016, à la transaction conclue entre la salariée et l'employeur du 20 février 2018 et au désistement du 22 respectivement 26 mars 2018.
La loi du 8 avril 2018, publiée au Mémorial A242 du 11 avril 2018, ne contient pas de dispositions transitoires, et est entrée en vigueur le 15 avril 2018.
La condamnation de A à rembourser à l'ÉTAT le montant principal de 4.640,96 € a été prononcé par jugement du 6 mars 2017 sur base de l'ancien article L.521-4 (6) du code de travail.
Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu à application de l'article L.521-4bis du code du travail.
c) quant à la personne tenue au remboursement des indemnités réclamées par l'ÉTAT
L'article L.521-4 (6), dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 avril 2018, disposait comme suit : (…)
L'ÉTAT conclut à la condamnation de A à lui rembourser les indemnités de chômage lui avancées à titre provisionnel étant donné qu'elle n'a pas respecté l'obligation de résultat lui imposée par l'article L.521-4 du code du travail exigeant du salarié qu'il obtienne une décision judiciaire définitive du litige sur la régularité ou le bien-fondé du licenciement.
A maintient ses développements quant au caractère abusif du licenciement et, à titre subsidiaire, et au cas où la demande de l'ÉTAT serait déclarée fondée, elle soutient que l'ÉTAT ne pourrait lui réclamer un montant supérieur à celui correspondant aux indemnités de chômage touchées pendant la période d'août et de septembre 2016.
Ces développements ne sont pas pertinents eu égard à la validité de la transaction qu'elle a conclue avec son ancien employeur, validité qui ne permet plus ni aux parties ni à la Cour de se prononcer sur le caractère régulier ou abusif du licenciement avec effet immédiat.
Les articles L.521-4 (5) et (6) du code du travail prévoient que le remboursement des indemnités de chômage avancées à titre provisoire par le Fonds pour l'emploi au salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat incombe soit au salarié qui a été licencié régulièrement (6), soit à l'employeur qui a licencié abusivement (5). La différence entre les deux situations réside dans l'obligation pour le salarié de rembourser l'intégralité des indemnités lui versées, sous réserve de la faculté de modération prévue à l'article L.521-4 (6) du code du travail tandis que l'étendue de l'obligation de l'employeur est tributaire de l'assiette du recours de l'ÉTAT telle que visée à l'article L.521-4 (5) du même code.
L'ÉTAT se voit dès lors dès l'introduction de la procédure judiciaire garantir, sous réserve de l'assiette du recours légal et des facultés de modération, son droit au remboursement des indemnités de chômage avancées à titre provisoire au salarié.
En application de l'article L.521-5 (7), le salarié est tenu d'introduire une action contre l'employeur aux fins de voir toiser la question du caractère abusif ou régulier du licenciement.
Toute issue du procès autre que celle déclarant le licenciement abusif aura pour conséquence l'obligation pour le salarié de rembourser les indemnités de chômage lui avancées à titre provisoire. Il en sera ainsi non seulement pour le cas où le licenciement est déclaré régulier, mais encore pour toute situation où le tribunal n'aura pas l'occasion de statuer sur le fond du litige, notamment en cas d'irrecevabilité de la demande pour quelque cause que ce soit, de désistement, de péremption, voire de forclusion (cf. Cour, 24 mai 2012, rôle 34246).
Dans ces derniers cas, la juridiction du travail ne déclarera pas, tel que prévu expressément par l'article L.521-4 (6) du code du travail, le licenciement régulier.
Le salarié sera condamné à rembourser les indemnités de chômage non pas en raison du caractère régulier du licenciement – régularité que la juridiction n'a pas eu l'occasion de constater – mais en raison du défaut du salarié d'avoir rapporté la preuve du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat.
L'obligation du salarié qui entend ne pas être condamné au remboursement est partant double : il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais il doit faire constater le caractère irrégulier du licenciement.

La double obligation du salarié lui impose de mener à terme son action en indemnisation, tout incident de procédure l'empêchant de ce faire entraînant pour lui l'obligation de rembourser les indemnités de chômage.
Il doit également en être ainsi pour le cas où le salarié qui a intenté une telle action conclut – pour une raison ou une autre – une transaction avec l'employeur qui met fin au litige. Etant donné que ladite transaction n'est pas opposable à l'ÉTAT, ce dernier conserve le droit de voir décider qui du salarié ou de l'employeur sera tenu de lui rembourser tout ou partie des indemnités de chômage.
En signant une transaction qui a mis fin au litige qui l'opposait à son employeur, A n'a pas fait les diligences nécessaires pour établir le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat et pour mener à terme le procès engagé (cf. Cour 5 mars 2015, rôle 41268).
Il lui appartient partant de rembourser à l'ÉTAT les indemnités de chômage qu'elle a perçues à titre provisoire sous la condition, non respectée en l'espèce, de provoquer une décision judiciaire se prononçant sur le caractère régulier ou abusif du licenciement.
Le jugement entrepris qui a condamné A à rembourser à l'ÉTAT les indemnités de chômage perçues est donc à confirmer, par adoption d'autres motifs.
d) quant à l'étendue du recours de l'ÉTAT
L'ÉTAT conclut à la confirmation du jugement qui a condamné A à lui payer la somme de 4.640,96 euros en principal, perçue à titre d'indemnités de chômage pour les mois d'août à octobre 2016.
A réplique en faisant valoir qu'elle ne pourrait tout au plus être condamnée qu'au paiement de la somme de 4.493,63 euros en principal sur base de l'article L.122-13 du code du travail.
Elle fait valoir que dans l'hypothèse où la Cour aurait qualifié le licenciement d'abusif, elle n'aurait pu prétendre au maximum qu'à l'octroi de dommages et intérêts de deux mois de salaire brut, soit 5.709,12 euros. Elle affirme de même que la somme de 4.640,96 euros réclamée par l'ÉTAT correspond aux indemnités de chômage touchées par elle pendant la période d'août à décembre 2016 ; il y aurait donc lieu de limiter le recours de l'ÉTAT à la somme de 4.640,96 euros.
Le raisonnement de A tombe à faux et il est contredit par les dispositions de l'article L.521-4 (6) du code du travail.
Il ressort du décompte versé par l'ÉTAT que les indemnités de chômage versées à A se chiffrent à la somme de 4.640,96 euros ; l'obligation de remboursement de A est du même montant, faute pour cette dernière d'avoir fait fruit des dispositions de l'article L.521-4 (5) du code du travail qui permet à la juridiction de prononcer une condamnation de tout ou partie de la somme à restituer, le cas échéant, de façon échelonnée.

8) Divers

CSJ, 3e, 21 mars 2019, CAL-2018-00770

insolvabilité de l'employeur – faillite intervenant entre le licenciement et la fin du préavis – droit aux indemnités de l'article L. 125-1 (oui)

Le litige a trait à l'application et l'interprétation de l'article L.125-1 du code du travail et notamment à la question de savoir si le salarié licencié avant la date de la déclaration en état de faillite, mais dont le délai de préavis n'a pas expiré au jour du prononcé de la faillite, peut bénéficier de l'indemnité spéciale prévue au-dit article et peut donc réclamer une indemnité relative au mois subséquent et à la moitié du préavis.
(…)
Il résulte clairement de l'agencement de cet article qu'il s'agit d'une cessation du contrat de travail non pas pour faute grave dans le chef de l'employeur ou du salarié ou suite à un licenciement avec préavis, mais d'une cessation du contrat de travail en raison d'une circonstance particulière qui en l'espèce constitue la mise en faillite de l'employeur.
Quant au moyen soulevé par le curateur que le contrat de travail de A avait déjà été résilié antérieurement au prononcé de la faillite de la sàrl S1, la Cour tient à rappeler que l'exécution du contrat de travail perdure pendant le délai de préavis de sorte que les obligations et les droits des parties restent les mêmes. Le salarié qui bénéficie pendant cette période du maintien de tous les avantages découlant du contrat de travail, a partant droit aux indemnités prévues par l'article L.125-1 du code du travail dans les limites y prévues.
Le moyen soulevé n'est donc pas fondé.
En application de l'article L.125-1 du code du travail, le salarié a droit, en cas de faillite de l'employeur, au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent ainsi qu'à l'attribution d'une indemnité égale à cinquante pour cent des mensualités se rapportant au délai auquel le salarié aurait pu prétendre conformément à l'article L.124-3 du même code.
La faillite ayant été prononcée le 24 mai 2017, A a partant droit aux salaires des mois de mai (mois de la survenance pour la période du 24 au 31 mai) et de juin 2017 (mois subséquent) ainsi qu'à la moitié du préavis.
Entré aux services de la sàrl S1 en date du 4 juin 2015, A avait au jour de la déclaration en état de faillite, le 24 mai 2017, une ancienneté de services inférieure à 5 ans, de sorte que le délai de préavis que l'employeur aurait dû respecter en cas de licenciement aurait été, en application de l'article L.124-3 (2) du code du travail, de 2 mois. Conformément à l'article L.125-1. (1) 2 A a donc droit à la moitié de cette indemnité soit 2.792,84 euros.
Conformément à l'article L.125-1 (1) in fine, le total des salaires et indemnités alloués au salarié en application de cet article est plafonné par le montant des salaires et indemnités auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis, donc en principe le paiement du préavis et de l'indemnité de départ. Cette limitation ne jouera en pratique quasiment que pour les salariés ayant une ancienneté inférieure à 5 ans (cf. Jean-Luc PUTZ Comprendre et appliquer le droit du travail 4e éd. n° 647).

CSJ, 3e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00277

faute grave (non) – reproches liés à l'organisation et à la gestion de l'entreprise – motifs sans lien avec la relation de travail – employeur responsable de la gestion de son entreprise

Le salarié ne peut pas se prévaloir des décisions relatives à la gestion comme fautes graves imputables à l'employeur pour démissionner avec effet immédiat.

Le chef d'entreprise est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise et dans l'exercice de cette fonction, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Il lui appartient seul de définir et de modifier la politique économique de l'entreprise, son organisation interne ainsi que les modalités techniques de son fonctionnement.

Le salarié ne peut à aucun titre se substituer à l'appréciation de l'opportunité des mesures ainsi prises, quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi et des opportunités de gestion.

En l'espèce, la lettre de démission, surtout les reproches y énoncés, se résume comme suit :
1. en dépit des avertissements de la part du « risk manager » dès l'année 2007, la Banque a persisté dans la prise et le maintien de risques de crédit et de liquidité inappropriés, avec pour conséquences des concentrations de risques financiers excessifs pour la Banque, des réponses et des actions inadéquates de la direction et un discrédit quant à la réputation de la Banque dans le domaine du « managing risks ».
2. une insuffisance de moyens et de personnel au sein du département « Risk Management », en relation avec les activités et les risques de la Banque. Cette insuffisance résultant d'une série de décisions unilatérales et discrétionnaires de la direction de la Banque. Cette pénurie de ressources a été rendue encore plus critique par une politique informatique incertaine, la limitation des systèmes informatiques disponibles, en contradiction avec la complexité des activités, surtout en l'absence de procédures opérationnelles claires. Référence est faite à une présentation de A en octobre 2007 pour le Business Review et le Risk Management Report pour Q1 2008.
3. l'absence de soutien opérationnel et hiérarchique adéquat de la part du « Group Risk Management », tel que décrit dans le manuel « ICP » (Internal Control and Procedural handbook), ce qui n'a pas permis de recourir à cet organe en tant que sous-traitant du département luxembourgeois, à cause des activités spécifiques de la Banque, des systèmes et des contraintes imposées par le respect du secret bancaire luxembourgeois.
La lettre de démission se clôt par des considérations générales en rapport avec le manuel « ICP » et le développement récent, depuis le 3 octobre 2008, des risques de liquidité de la Banque.
La Cour rappelle que cette lettre a été remise le 9 octobre 2008 à 10.00 heures à la Banque, soit le même jour où celle-ci dépose à 14.00 heures au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la demande en admission à la procédure de sursis de paiement.
La Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place, toujours en rapport avec la crise financière latente depuis 2007. Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A, dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui.
Il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise et dans l'exercice de cette fonction, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, conformément à l'article L.121-9 du code du travail.
Ce principe a maintes fois été confirmé par la jurisprudence, notamment en indiquant que l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise.
Partant, si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il lui appartient seul de définir et de modifier la politique économique de l'entreprise, son organisation interne ainsi que les modalités techniques de son fonctionnement.
Ni le juge ni le salarié ne peuvent à aucun titre se substituer à l'appréciation de l'opportunité des mesures ainsi prises, quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi et des opportunités de gestion. Si l'employeur faillit dans ses décisions, c'est lui seul qui sera sanctionné, notamment par des procédures de liquidation ou de faillite. Le salarié peut critiquer ces décisions relatives à la gestion et choisir de résilier son contrat de travail le liant à l'employeur, mais en respectant le délai de préavis ; il ne peut cependant pas s'en prévaloir comme fautes graves imputables à l'employeur pour démissionner avec effet immédiat.
En effet, les choix arrêtés par le chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel. Admettre cette théorie permettrait à tout salarié dont l'entreprise employeuse risque d'être déclarée en faillite, de démissionner in extremis pour faute grave, afin de pouvoir réclamer des dommages-intérêts.
Il s'en suit que les fautes alléguées par A dans son courrier de démission du 9 octobre 2008 ne constituent pas des fautes graves qui rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

CSJ, 3e, 14 février 2019, CAL-2018-00818

motif grave (en principe oui, en l'espèce non) – désaffiliation du salarié – décision prise à l'initiative du CCSS

L'obligation d'affiliation dans le chef de l'employeur est une obligation qui, si elle n'est pas respectée, peut constituer une faute grave, encore faut-il que la non-exécution de cette obligation par l'employeur soit réelle, fautive c'est-à-dire volontaire, consciente et persistante et finalement de nature à causer un préjudice au salarié concerné.

Si c'est à bon droit que l'appelant soutient que l'obligation d'affiliation dans le chef de l'employeur est une obligation qui, si elle n'est pas respectée, peut constituer une faute grave, encore faut-il que la non-exécution de cette obligation par l'employeur soit réelle, fautive c'est-à-dire volontaire, consciente et persistante et finalement de nature à causer un préjudice au salarié concerné.
A l'instar des juges de première instance, la Cour ne peut que rappeler qu'en l'espèce la désaffiliation est la suite d'une décision administrative du CCSS et non pas le fait de l'employeur ; que l'appelant n'a pas établi avoir droit à l'assurance obligatoire au Luxembourg et qu'il n'a partant pas établi que l'employeur a commis une faute rendant immédiatement et définitivement impossible toute relation de travail, ceci d'autant plus eu égard au peu de temps laissé à l'employeur, entre la décision du CCSS et la démission du salarié, pour régulariser la situation.
A ce titre, la Cour constate encore qu'il n'est pas indiqué à quel moment l'employeur a été informé par le CCSS de la désaffiliation et qu'il ne ressort d'aucun élément de la cause que le salarié ait, avant de démissionner, demandé à l'employeur de procéder à la régularisation de la situation.

> Référence complémentaire

CSJ, 3e, 14 février 2019, CAL-2018-00819

VI. Droit du travail collectif

1) Conventions collectives

CSJ, 8e, 12 décembre 2019, CAL-2018-00797

champ d'application personnel – convention collective applicable à tout le personnel (non) – uniquement le personnel 'visé' par la convention collective

Si la convention collective ne vise que certaines catégories du personnel, elle n'est pas applicable aux salariés n'exerçant pas ces fonctions ; ceux-ci ne bénéficient dès lors d'aucune couverture conventionnelle.

L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait application de la théorie de l'unicité des conventions collectives. Il soutient qu'une seule convention collective doit s'appliquer à l'ensemble du personnel d'une société et ceci même si l'activité d'une partie du personnel est différente du secteur d'activité principal de l'entreprise. (…)
L'article L. 162-8 du Code du travail dispose que « (…) »
En l'occurrence, l'article 2 de la convention collective de travail pour les salariés des sociétés de service de sécurité et de gardiennage définit son champ d'application comme suit : « Elle s'applique aux salariés occupés et qui occupent les fonctions suivantes: salariés administratifs, agents de sécurité et de surveillance tels que notamment les agents statiques, les patrouilleurs, les opérateurs B.C., les transporteurs de fonds, les détectives de magasin, les agents affectés à la protection des personnes, les agents affectés au traitement des valeurs, les inspecteurs, à l'exception des salariés appartenant aux cadres supérieurs, visés à l'article 162-8 (3) du Code du travail . […] »
Conformément à l'article L.162-8 (3), la convention collective exclut les salariés appartenant aux cadres supérieurs.
Etant donné que l'article L.162-8 (2) du Code du travail dispose que l'employeur lié par une convention collective l'applique à « l'ensemble de son personnel visé par la convention », et que la convention collective de travail énumère spécifiquement les salariés concernés, elle s'applique uniquement aux membres du personnel qui occupent une des fonctions énumérées à l'article 2 de la convention précitée.
C'est dès lors à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que, les électriciens, monteurs et dépanneurs ne figurant pas parmi les fonctions citées par la convention collective, celle-ci ne leur est pas applicable et qu'au vu de sa qualité de monteur-électricien, L., bien qu'étant salarié de la société G4S, ne saurait se baser sur cette convention collective pour réclamer le paiement d'un 13e mois.
(…)
Le jugement est, dès lors, à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de L. en paiement d'un 13e mois.

CSJ, 8e, 28 novembre 2019, CAL-2018-00512

interprétation de la convention collective – interprétation subjective – volonté des parties – témoignage de personnes ayant participé aux négociations – distinction entre « standby » et « reserve standby » - prise en compte de la finalité et de l'articulation du texte

Il convient, dans un souci de sécurité juridique, de « privilégier la lettre sur l'esprit ».

Mais lorsque les dispositions d'une convention collective ne sont pas univoques, les juges peuvent se référer à la commune intention des parties contractantes lorsque celle-ci peut être déduite des éléments du dossier.

S'il convient, dans un souci de sécurité juridique, de « privilégier la lettre sur l'esprit », force est de constater en l'espèce, que les dispositions de la Convention ne stipulent pas de façon claire et univoque que le « Reserve Standby » devrait être rémunéré de la même façon que le « Standby ».
Au contraire, si le « Standby » et le « Reserve Standby » sont certes traités dans le même article (36.4), le point 36.4.4, contrairement au point 36.4.1.5, ne prévoit pas la mise en compte comme heures de travail du temps passé par le pilote en « Reserve Standby ».
(…)
La Convention ne stipulant pas expressément que les heures passées en « Reserve Standby » devraient être rémunérées en tenant compte des éventuelles augmentations prévues pour le travail effectué les dimanches et les jours fériés, il convient pour départir les parties de tenir compte de l'intention des parties signataires de la Convention.
Il convient, à cet égard, de préciser que dans sa décision du 18 mai 2017 (rôle 43745, n° 69/17), la Cour d'appel avait retenu que « Si entre les parties signataires la convention collective constitue une convention de droit privé, il n'en est pas de même pour le salarié soumis aux règles de la convention collective, pour lequel elle revêt un aspect règlementaire. De ce fait, il y a lieu dans un souci de sécurité juridique, de privilégier la lettre sur l'esprit du texte, d'autant qu'en l'espèce, l'intention commune des parties signataires de la convention collective litigieuse n'est pas connue en l'absence d'écrits probants, notamment de compte-rendu des négociations de la convention litigieuse. ». Un des moyens du pourvoi introduit contre cette décision étant tiré de la dénaturation par les juges d'appel de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile pour ne pas avoir restitué à la convention collective son exacte qualification, c'est-à-dire celle de contrat (le demandeur en cassation ayant reproché auxdits juges d'avoir qualifié la convention collective « d'acte à caractère règlementaire »), la Cour de cassation, dans l'arrêt précité, a déclaré le moyen inopérant au motif que « la décision des juges d'appel « de privilégier la lettre sur l'esprit du texte » ne procède pas seulement d'un souci de sécurité juridique déduit de l'aspect « réglementaire » que la convention collective revêt, selon eux, pour le salarié, mais encore de leur constatation souveraine d'une absence d'élément permettant de déterminer l'intention commune des parties ».
Il s'ensuit que lorsque les dispositions d'une convention collective ne sont pas univoques, les juges peuvent se référer à la commune intention des parties contractantes lorsque celle-ci peut être déduite des éléments du dossier.

La Cour constate d'abord que les régimes respectifs auxquels sont soumis le « Standby » et le « Reserve Standby » sont différents, le régime du « Standby » étant beaucoup plus contraignant pour le pilote.
Par ailleurs, tel que l'ont souligné les juges de première instance, le fait que les pilotes devaient pendant le « Reserve Standby » être disponibles pour répondre au téléphone pendant deux heures, respectivement deux heures et demie (le premier jour), afin que l'employeur puisse les prévenir d'un vol qu'ils devront effectuer au plus tôt 24 heures plus tard, sans qu'une rémunération supplémentaire n'ait été prévue, est corroboré par les trois attestations de I., manager au sein de la société C..
En effet, ce dernier, qui a participé aux négociations de la convention en 2005/2006, relate : (…)
Il résulte desdites attestations que puisqu'il était convenu qu'aucun travail ne pouvait être demandé au pilote pendant le « Reserve Standby », la question de la rémunération n'a pas été discutée.
Les créneaux horaires, pendant lesquels le pilote est tenu de répondre au téléphone pendant le « Reserve Standby », ont uniquement été introduits afin d'éviter qu'aucun pilote ne réponde au téléphone en cas de besoin, aucune prestation ne pouvant cependant leur être demandée avant 24 heures.
Le fait qu'à aucun moment il n'a été prévu de rémunérer les heures passées en « Reserve Standby » n'est pas contredit par les attestations de D. et G. versées par l'appelant.
En effet, D., qui a participé aux négociations en tant que représentant des pilotes, affirme certes avoir cru que la notion de « Duty » était clairement définie dans la Convention et qu'elle incluait le « Reserve », mais confirme que la question de la rémunération du « Reserve Standby » n'a jamais été discutée.
De même, G., qui a participé aux négociations en tant que membre du [Syndicat], affirme « I can attest that during these negotiations there were no discussions on the remuneration paid for reserve standby or any other Standby duty ».
A l'instar des juges de première instance, la Cour retient encore que l'attestation de M., qui n'a pas participé aux négociations et qui ne fait qu'exposer son interprétation de la Convention, n'est pas de nature à éclairer la Cour sur la volonté des parties au moment de la conclusion de ladite Convention.
(…)
Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier, ni des renseignements fournis par les parties, que les heures passées en "Reserve Standby » auraient fait l'objet d'une rémunération sous la convention de 1998. Aussi, si les parties qui ont participé aux négociations de la Convention collective de 2006 avaient voulu que ces heures soient rémunérées, elles en auraient fait état lors des négociations.
Eu égard aux différences de régime entre le « Standby » (disponibilité pour répondre au téléphone pendant 8 heures, délai de prévenance de 2 heures) et le « Reserve Standby » (disponibilité pour répondre au téléphone pendant 2,5 heures le premier jour, puis pendant 2 heures les jours qui suivent) et à l'articulation des différents paragraphes de l'article 36.4., c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'article 36.4.1.5 prévoyant la mise en compte de huit heures de travail, de même que l'article 36.1.1 relatif aux activités qui doivent être considérées comme des « Duty » s'appliquent exclusivement au temps passé par le pilote en « Standby ».
(…)

La Cour fait encore siens les motifs des juges de première instance relatifs au droit commun et à la notion de temps de travail effectif donnant lieu à rémunération, et retient que le temps passé par le pilote en « Reserve Standby » à la maison, pendant lequel ce dernier devait uniquement être joignable par téléphone pendant deux heures et demie par jour (de 00h00 à 00h30, de 10h à 11h et de 16h30 à 17h30) afin d'être informé, le cas échéant, sur un travail à fournir au plus tôt 24 heures après l'appel téléphonique, ne constitue pas un temps de travail effectif sujet à rémunération.

2) Licenciement collectif

CSJ, cass., 14 novembre 2019, n° CAS-2019-00002, n° 146/2019

En cas de faillite, en fonction du nombre de salariés, la procédure de licenciement collectif doit être suivie préalablement à la notification du licenciement à la salariée par le curateur de la faillite.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 49/18, rendu le 19 avril 2018 sous le numéro 44477 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;
(…)
Sur les faits :
Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par X, qui avait été salariée de la société anonyme SOC1), d'une demande en paiement d'une indemnité à laquelle celle-ci estimait avoir droit sur base du plan social conclu deux mois avant la survenance de la faillite de la société entre celle-ci, les délégués du personnel et un syndicat en vue de licenciements collectifs envisagés afin d'assurer la survie de l'entreprise, avait déclaré la demande fondée. La Cour d'appel a confirmé cette décision.
Sur le premier moyen de cassation :
« tiré de la violation, sinon de la mauvaise application de l'article 125-1 du Code du travail, En ce que la Cour a déclaré que le plan social s'appliquait malgré la cessation de plein droit du contrat de travail par la faillite de la société SOC1), De sorte que la Cour d'appel aurait dû déclarer que X ne pouvait pas bénéficier des dispositions du plan social en raison de la cessation de plein droit fixée par l'article 125-1 du Code du travail. ».
Aux termes de l'article 166-4, paragraphe 3, du Code du travail, qui trouve son fondement dans la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, la procédure de licenciement collectif y prévue s'applique également dans le cas d'un projet de licenciement collectif lié à une cessation des activités de l'entreprise résultant d'une décision de justice, et notamment lorsqu'il s'agit d'une décision de justice prononçant la faillite.
Dans un arrêt du 3 mars 2011 (affaires jointes C-235/10 à C-239/10), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :
(…)

En mettant en œuvre la suprématie de la norme européenne et en décidant qu'en application des articles 1 à 3 de la directive, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, la disposition de l'article L. 125-1, paragraphe 1, du Code du travail aux termes de laquelle le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de la déclaration en état de faillite de l'employeur n'était pas applicable en l'espèce, mais que la procédure de licenciement collectif, telle que prévue par lesdits articles de la directive ainsi que par les articles L. 166-2 et suivants du Code du travail, devait être suivie préalablement à la notification du licenciement à la salariée par le curateur de la faillite, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.
Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

> Référence complémentaire

CSJ, cass., 14 novembre 2019, n° CAS-2019-00001, n° 145/2019

3) Délégation du personnel

a) Délégués libérés

CSJ, 8e, 14 février 2019, CAL-2018-00513

personnalité juridique (non) – demande de réintégration dans la délégation – obligation de diriger l'action contre tous les délégués

La délégation du personnel n'a pas de personnalité juridique et n'a dès lors aucune capacité juridique ni active ni passive, de sorte qu'elle ne saurait être représentée en justice par son président ni par son vice-président.

Les premiers juges ont retenu à juste titre que la délégation du personnel n'a pas de personnalité juridique et n'a dès lors aucune capacité juridique ni active ni passive, de sorte qu'elle ne saurait être représentée en justice par son président ni par son vice-président.
Les appelants font valoir que leur demande n'est pas dirigée contre la délégation du personnel, mais contre les intimées en leur qualité de présidente et de vice-présidente de la délégation du personnel.
Or, il résulte à la lecture du courrier concernant le « refus d'intégrer le mandat de délégué effectif de A.) » qu'il a bien été rédigé au nom de la délégation du personnel. Le fait que le courrier ait été signé par D.) et E.) en leur qualité de présidente, respectivement vice-présidente de la délégation du personnel, n'implique pas qu'il ait été rédigé, contrairement aux termes dudit courrier, à la seule initiative d'D.) et E.) ou que celles-ci l'aient rédigé en nom personnel.
Etant donné que la demande tend à l'intégration d'A.) et de B.) au sein de la délégation du personnel auprès de la société SOC1.), conformément à l'article L.413-2 (5) du Code du travail, les premiers juges ont retenu à bon escient qu'elle affecte nécessairement l'ensemble de la délégation de la société SOC1.). Ainsi, une décision ordonnant l'intégration d'A.) et de B.) au sein de la délégation du personnel auprès de la société SOC1.) devrait être opposable à l'ensemble de la délégation.
La demande dirigée contre les seuls président et vice-président, qui n'ont pas qualité pour représenter en justice la délégation du personnel, ni les autres membres de la délégation du personnel, est dès lors à déclarer irrecevable. Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

CSJ, 8e, 14 mars 2019, CAL-2018-00153

désignation des délégués libérés – désignation par les syndicats dans les grandes entreprises – désignation directe de 2 délégués par les syndicats représentatifs – conversion du 4e délégué en crédit d'heures – abus de droit (non)

Dans une entreprise ouvrant droit à quatre délégués libérés, après désignation de deux délégués libérés par les syndicats représentatifs, il est conforme à la loi de décider, par voie majoritaire, de désigner un troisième délégué libéré et de convertir le quatrième délégué libéré en crédit d'heures.

Même si cette façon de procéder prive le syndicat représentatif minoritaire d'un poste de délégué libéré, il ne s'agit pas d'un abus de droit (abus de majorité).

Par jugement rendu le 21 octobre 2016, le tribunal du travail de Luxembourg a fait droit à la demande formulée par … et l'organisation syndicale LËTZEBUERGER CHRËSCHTLECHE GEWERKSCHAFTSBOND (LCGB) et déclaré que la procédure de désignation respectivement d'élection des délégués libérés au sein de la société anonyme L., en date du 4 février 2016, s'est déroulée en violation de l'article L.415-5(3) du Code du travail.
Suite à ce jugement du 21 octobre 2016, qui n'a pas fait l'objet d'une voie de recours, une réunion de la délégation du personnel de la société L. s'est tenue en date du 14 décembre 2016 au cours de laquelle les deux fractions syndicales représentatives au plan national ont chacune désigné un délégué libéré, à savoir H. pour la fraction OGBL-NGL/SNEP et A. pour la fraction LCGB et il a été proposé à la délégation du personnel de se prononcer sur le sort à réserver aux deux autres postes de délégués libérés. La délégation du personnel a désigné M. comme troisième délégué libéré et elle a décidé de la conversion du quatrième délégué libéré dans un crédit d'heures.
(…)
Par jugement rendu le 7 novembre 2017, le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande, a déclaré la demande du LCGB irrecevable et a déclaré recevables, mais non fondées les demandes des autres parties requérantes.
(…)

Par requête du 22 mars 2017, … et l'organisation syndicale LETZEBUERGER CHRESCHTLECHE GEWERKSCHAFTS-BOND (LCGB) ont fait convoquer …, ainsi que la société anonyme L. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater que la procédure de désignation des délégués libérés au sein de la société L., effectuée par les défendeurs lors de la réunion de la délégation du personnel du 14 décembre 2016 viole manifestement les dispositions impératives de l'article L.415-5(3) du Code du travail ; (…)
C'est à juste titre que la juridiction de première instance a déclaré irrecevable la demande du LCGB, étant donné que l'organisation syndicale est une association de fait dépourvue de personnalité juridique qui, en l'absence de texte spécial, n'a pas qualité à agir dans le cadre du présent litige, de sorte que son appel est également irrecevable.
Le moyen tiré du défaut d'intérêt pour agir des parties A., D. et S. est à rejeter dès lors qu'il résulte du compte rendu de la réunion du 14 décembre 2016 que les membres de la fraction LCGB se sont opposés à la manière de procéder proposée par le président de la délégation et qu'ils n'ont pas renoncé à se prévaloir du caractère irrégulier de la procédure, même s'ils ont pris part au vote. (…)
Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir retenu que la délégation du personnel, en procédant à la désignation d'un délégué libéré supplémentaire et en décidant de la conversion d'un délégué libéré en crédit d'heures, s'est conformée aux dispositions de l'article L.415-5(3) du Code du travail. Ils font valoir que, dans son jugement du 21 octobre 2016, coulé en force de chose jugée, le tribunal du travail a, par adoption de l'argumentaire des appelants, et en se référant notamment aux travaux parlementaires, retenu qu'il aurait appartenu aux organisations syndicales de désigner chacune directement son délégué libéré et que les deux autres délégués libérés auraient ensuite dû être désignés selon les règles de la représentation proportionnelle.
Dans son avis du 13 décembre 2016, le directeur de l'Inspection du travail et des mines (ITM) se serait rallié à l'interprétation donnée par les appelants de l'article L.415-5(3) en précisant notamment que « il convient de se poser la question de l'intérêt d'une telle disposition qui prévoit la conversion dans un crédit d'heures d'un délégué libéré, alors que chaque délégué libéré dispose de toute façon du « temps nécessaire » pour l'exercice de ses fonctions » et que « il en résulte, selon notre avis, qu'une conversion des délégués libérés dans un crédit d'heures, suite à leur désignation et leur élection, ne respecte pas le « telos », c'est-à-dire la cause finale du texte légal qui consiste, comme indiqué au sein des travaux parlementaires du projet de loi n° 2333 portant modification des articles 3, 21 et 27 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, à assurer le respect des principes du pluralisme syndical ainsi que la nécessité d'assurer aux tendances syndicales les plus représentatives au niveau de l'entreprise un traitement égal en matière de facilités et de représentation. »
Les appelants renvoient encore au raisonnement de Jean-Luc PUTZ dans son ouvrage «Le droit du travail, tome 2, Institutions représentatives du personnel».
Ils soutiennent qu'en imposant et en procédant finalement à la conversion d'un délégué libéré (LCGB) dans un crédit d'heures, les intimés auraient manifestement méconnu les dispositions impératives susvisées et qu'il ne saurait être admis qu'un syndicat majoritaire au sein de la délégation du personnel impose au syndicat minoritaire un crédit d'heures, ayant pour conséquence de priver ce dernier de son droit à l'accès à la fonction de délégué libéré.
Les appelants demandent à voir annuler la désignation des délégués libérés illégalement opérée lors de la réunion de la délégation du personnel du 14 décembre 2016 et renvoient encore à une jurisprudence constante en matière de nullité d'un acte contraire à la loi.
Le jugement du 21 octobre 2016 a retenu que « Il est constant en cause que lors de la réunion du 4 février 2016, quatre délégués du personnel au sein de la société L. étaient à désigner. Dans la mesure où, en l'espèce, les organisations syndicales LCGB et OGBL, représentatives au niveau national sont représentées au sein de la délégation du personnel et liées à la convention collective au sein de la société L., il aurait appartenu auxdites organisations syndicales de désigner chacune directement son délégué libéré. Les deux autres délégués libérés auraient ensuite dû être désignés selon les règles de la représentation proportionnelle. L'élection des quatre délégués libérés au sein de la société L. selon les règles de la représentation proportionnelle lors de la réunion de la délégation du personnel du 4 février 2016 viole les dispositions de l'article L.415-5(3) du Code du travail. »
Le tribunal du travail a dès lors annulé la procédure de désignation, respectivement d'élection, des délégués libérés au sein de la société L., ainsi que le résultat de cette dernière intervenu lors de la réunion de la délégation du personnel du 4 février 2016 et, en conséquence, dit qu'il y avait lieu de procéder à de nouvelles désignations des délégués libérés au sein de la société L..
Pour statuer ainsi, il s'est uniquement prononcé sur la question de la régularité de l'élection du 4 février 2016 qui lui était soumise, à savoir si la désignation des quatre délégués libérés pouvait se faire selon les règles de la représentation proportionnelle, ou si les organisations syndicales représentatives au niveau national pouvaient désigner d'abord chacune un délégué libéré, les deux restants étant ensuite à désigner selon les règles de la représentation proportionnelle. Il ne s'est dès lors pas prononcé sur la question d'une éventuelle conversion en crédit d'heures d'un ou des deux délégués restant à désigner.
En disant qu'il y avait lieu de procéder à de nouvelles désignations des délégués libérés au sein de la société L., le tribunal n'a pas pour autant exclu une éventuelle conversion d'un délégué dans un crédit d'heures, la possibilité d'une telle conversion étant prévue au même article du Code du travail que la désignation des délégués libérés.
Dans la mesure où le jugement a annulé la procédure de désignation respectivement d'élection des délégués libérés intervenue le 4 février 2016, et donc notamment le choix de désigner quatre délégués libérés pour les quatre places de délégués libérés plutôt qu'une conversion dans un crédit d'heures, les membres de la délégation du personnel étaient libres de prendre de nouvelles décisions en respectant les dispositions de l'article L.415-5(3) du Code du travail.
Aux termes de l'article L.415-5(3) du Code du travail, tel que modifié par la loi du 25 juillet 2015 portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises: (…)
Le texte prévoyant ainsi explicitement la possibilité de la conversion d'un ou de plusieurs délégués libérés dans un crédit d'heures, il n'y a pas lieu de se référer à une interprétation critique du texte donnée par le directeur de l'ITM ou la doctrine.
La Cour constate cependant que le directeur de l'ITM s'est prononcé sur la question d'« une conversion des délégués libérés dans un crédit d'heures, suite à leur désignation et leur élection » pour conclure que « cette façon de procéder ne correspond pas à la volonté du législateur étant donné qu'elle ne respecte pas les principes d'une composition équilibrée reflétant l'ensemble des tendances syndicales représentées à l'échelon de la délégation et que dès lors la conversion dans un crédit d'heures devrait se limiter aux seuls délégués qui n'ont pas encore pu soit être désignés ou bien pu être élus conformément aux règles précitées ou bien que cette conversion dans un crédit d'heures puisse encore être décidée pour un délégué libéré qui voudrait pouvoir continuer à exercer en partie son activité professionnelle ».
Or en l'occurrence, lors de la réunion du 14 décembre 2016 la délégation du personnel n'a pas décidé d'une conversion dans un crédit d'heures de délégués libérés déjà désignés ou élus, mais elle a décidé de la conversion du dernier délégué libéré dans un crédit d'heures, et ce conformément à l'article L.415-5(3) du Code du travail.

Conformément à l'article L.416-5 alinéa 1 du Code du travail, cette décision a été prise à la majorité des membres présents.
C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que la procédure de désignation des délégués libérés au sein de la société L. suivie par la délégation du personnel lors de la réunion du 14 décembre 2016 ne viole pas les dispositions de l'article L.415-5(3) du Code du travail et qu'ils ont déclaré non fondée tant la demande tendant à voir déclarer nuls et de nul effet la procédure de désignation, respectivement d'élection, des délégués libérés au sein de la société L., et le résultat de cette dernière intervenu lors de la réunion de la délégation du personnel du 14 décembre 2016 que celle tendant à voir ordonner qu'il soit procédé à de nouvelles désignations des délégués libérés au sein de la société L..
Quant à l'abus de droit
Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir écarté ce moyen sans autre motivation. Ils font valoir que le recours inopiné à la conversion d'un ou de plusieurs délégués libérés en crédit d'heures n'est d'aucune utilité pour les intimés, si ce n'est de préjudicier les droits des appelants à accéder à la fonction de délégué libéré au sein de la société L., alors même que les intimés, qui disposent de la majorité au sein de la délégation, avaient, lors de la réunion du 4 février 2016, expressément renoncé à leur droit de décider la conversion en crédit d'heures et opté pour la désignation de quatre délégués libérés. En procédant de la sorte lors de la réunion du 14 décembre 2016, les intimés auraient abusé de manière malveillante de leur majorité au sein de la délégation du personnel au détriment du syndicat minoritaire, privant ce dernier d'un délégué libéré permanent, et ils se seraient rendus coupables d'un abus de droit, engageant dès lors leur responsabilité à ce titre.
(…)
La Cour relève également que les actuels intimés ont procédé conformément à l'article L. 415-5(3) du Code du travail. En procédant, lors de la réunion du 4 février 2016, à la désignation de quatre délégués libérés, ils n'ont pas définitivement renoncé au droit de convertir un délégué libéré dans un crédit d'heures lors d'élections ultérieures. Il n'appert pas des éléments du dossier qu'ils aient agi dans une intention de nuire à la fraction du LCGB ou qu'ils aient agi sans intérêt ou motif légitime dès lors que la conversion d'un délégué dans un crédit d'heures a pour résultat de faire bénéficier toutes les fractions au sein de la délégation du personnel d'un crédit d'heures supplémentaire.
Les appelants ne rapportant pas la preuve d'un abus de droit ou d'une faute dans le chef des intimés, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de ce chef.

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 44412

désignation du délégué libéré par un syndicat – possibilité de désigner une personne à temps partiel (oui) – possibilité de désigner deux salariés à mi-temps (non) – discrimination directe des salariés travaillant à temps partiel (non) – atteinte à la liberté syndicale (question constitutionnelle)

La volonté du législateur était de ne permettre que la désignation par les syndicats représentatifs d'un seul délégué libéré, indépendamment de sa durée de travail hebdomadaire, la conversion d'un délégué en crédit d'heures ne pouvant intervenir que sur décision de la délégation.

L'article L.415-5(3) du Code du travail, qui permet à chaque organisation syndicale représentative de désigner un délégué libéré, ne lui donne pas le droit d'en désigner un deuxième, exerçant son mandat seulement à mi-temps, fût-ce pour compléter le travail d'un délégué libéré à mi-temps.

L'article L.415-5(3) n'interdisant pas la désignation d'un salarié travaillant à temps partiel en tant que délégué libéré, il ne s'agit, en tout état de cause, pas d'une discrimination directe.

Par jugement rendu en date du 24 octobre 2016, le tribunal du travail a dit la demande irrecevable dans le chef de l'association de fait Confédération syndicale OGBL et l'a dit recevable mais non fondée pour le surplus, laissant les frais à charge des requérants.
(…)
Les appelants exposent, à l'appui de leur appel, que déjà en 2010, L. avait été désignée déléguée libérée pour remplacer H. qui avait pris sa pension. Comme L. travaillait à temps partiel, l'OGBL avait proposé que P. puisse être libéré 4 heures par mois afin d'effectuer les tâches de délégué libéré avec L.. Ce « Splitting » n'ayant à l'époque pas posé de problème, ils n'ont pas hésité à désigner L. en 2013.
Ils relèvent encore que si la loi ne prévoit pas un tel « splitting », elle ne l'interdirait pas non plus.
(…)
Dans son commentaire critique du projet de réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, Jean-Luc PUTZ précise :
« Du fait qu'un délégué libéré est considéré comme un équivalent à 40 heures, on considère qu'il s'agit forcément d'un salarié à plein temps. La délégation n'a aucun intérêt à désigner un travailleur à temps partiel comme délégué libéré, puisque cela aboutirait à une perte d'heures de délégation. Si en pratique, ce seront effectivement le plus souvent les salariés à plein temps qui accéderont à ces fonctions, on peut cependant s'interroger pourquoi les salariés travaillant à temps partiel sont de facto privés de cette possibilité et si cette exclusion est en accord avec les normes internationales et européennes qui interdisent tout traitement défavorable des salariés à mi-temps (majoritairement féminins)……De manière plus générale, il nous semblerait préférable de fixer un certain quota horaire par salarié de l'entreprise et de préciser ensuite que la délégation du personnel peut puiser dans ce fonds d'heures pour désigner un ou plusieurs de ses membres, soit entièrement, soit à mi-temps, pour s'adonner aux activités de délégués. Ne sera prélevée sur le crédit d'heures que la durée de travail effective du salarié libéré. Un tel système permettrait la désignation de personnes à temps partiel, permettrait dans les entreprises de moins de 250 salariés de créer un délégué libéré à mi-temps, de ne pas poser de problèmes dans les entreprises qui n'appliquent pas les quarante heures, d'éviter des problèmes de reconversion de délégués libérés en crédit d'heures, etc…. » (Jean-Luc PUTZ, Commentaire critique du projet de réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, p.52, Les cahiers du droit luxembourgeois, n° 18, avril 2013).
Dans son avis du 2 juillet 2013, le Conseil d'Etat, se référant audit commentaire, note que :

« L'article doctrinal précité soulève également la question des délégués travaillant à temps partiel. Alors que le calcul se fait sur base d'un crédit de quarante heures par semaine, il conclut à l'exclusion des salariés à temps partiel de la délégation du personnel. Aussi se prononce-t-il en faveur d'un calcul s'écartant de la base de quarante heures. Cependant la base de quarante heures par semaine pour les délégués libérés existe déjà dans le texte actuel. Comme l'article L.123-6 reconnaît aux salariés occupés à temps partiel les mêmes droits qu'aux salariés à temps complet et que toute discrimination des salariés à temps partiel est interdite, la question se pose si le salarié à temps partiel devra en tant que délégué également bénéficier d'un crédit de quarante heures par semaine. A titre indicatif, le Conseil d'Etat renvoie à la législation française qui prévoit que les salariés à temps partiel ont droit au même crédit d'heures que les salariés à temps complet. Toutefois, le Code du travail français précise que leur temps de travail ne peut pas être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation du crédit d'heures. Le solde éventuel de ce crédit d'heures payées peut être utilisé en dehors des heures de travail de l'intéressé. » (Doc. Parl. 6545-3, Avis du Conseil d'Etat, p. 18).
Malgré ces observations relatives à la question des délégués à temps partiel, le législateur a, concernant ce point, maintenu l'article 415-5(3) alinéa 3 dans sa version initiale.
La Cour en déduit que sa volonté était de ne permettre que la désignation par les syndicats représentatifs d'un seul délégué libéré, indépendamment de sa durée de travail hebdomadaire, la conversion d'un délégué en crédit d'heures ne pouvant intervenir que sur décision de la délégation (cf. article 415-5(3), alinéa 4 du Code du travail).
C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu que l'article L.415-5(3) du Code du travail, qui permet à chaque organisation syndicale représentative de désigner un délégué libéré, ne lui donne pas le droit d'en désigner un deuxième, exerçant son mandat seulement à mi-temps, fût-ce pour compléter le travail d'un délégué libéré à mi-temps.
En tout état de cause, à supposer que le délégué libéré puisse être remplacé par deux délégués libérés, il ne saurait être permis à l'OGBL de désigner P. en tant que deuxième délégué libéré, puisque, l'employeur étant tenu de libérer le délégué libéré de tout travail généralement quelconque et d'accorder une dispense permanente de service, il disposerait de l'équivalent de 60 heures de délégation pour le « délégué libéré ».
(…)
Quant à la demande tendant à poser deux questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle
Selon l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle sauf lorsqu'elle estime que la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, lorsque la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou lorsque la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.
En l'espèce, les appelants demandent à la Cour de poser à la Cour Constitutionnelle la question de savoir si l'article L.415-5(3) du Code du travail n'est pas contraire aux articles 10 et 11(4) de la Constitution.
Le prédit article L.415-5(3) n'interdisant pas la désignation d'un salarié travaillant à temps partiel en tant que délégué libéré, il ne s'agit, en tout état de cause, pas d'une discrimination directe.
Force est d'ailleurs de constater que L. travaillait déjà à temps partiel (trente heures par semaine) lorsqu'elle a été désignée déléguée libérée par l'OGBL en 2013.
Par ailleurs, si le prédit article prévoit la conversion d'un délégué libéré sur base de quarante heures par délégué libéré, aucune disposition légale n'oblige les délégués libérés désignés par les organisations syndicales représentatives d'exercer leur mandat social pendant 40 heures par semaine.
L. n'a partant subi aucune discrimination en raison du fait qu'elle travaille à temps partiel.
La Cour constate cependant que si l'article L.415-5(3) litigieux prévoit que la délégation peut convertir un délégué libéré en crédit d'heures à raison de 40 heures par délégué, elle ne confère pas cette possibilité aux syndicats représentatifs en ce qui concerne leur délégué libéré désigné.
Si les appelants ont précisé ne pas demander la conversion de leur délégué OGBL par la délégation, les 40 heures « OGBL » étant dans ce cas réparties proportionnellement aux suffrages obtenus, ce qui lui ferait perdre des « heures de délégation », ils sollicitent cependant de facto le droit pour l'OGBL de convertir son délégué en crédit d'heures à répartir entre deux délégués OGBL, puisqu'ils ont indiqué dans leur requête demander à voir dire que l'OGBL est en droit d'utiliser 20 heures du crédit de 40 heures revenant à son délégué libéré.
Il est certain qu'il est dans l'intérêt d'un syndicat ainsi que de ses membres de disposer au sein de l'entreprise, à temps plein, d'une personne de confiance à même de défendre au mieux leurs intérêts. Ceci était d'ailleurs l'intention du législateur lorsqu'il a disposé que « lorsque l'effectif excède 1.000 salariés, les organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale (….) désignent chacune un des délégués libérés », alors qu'il résulte de la lecture des travaux préparatoires relatifs à la loi du 3 avril 1980 portant modification des articles 3, 21 et 27 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel que le législateur entendait promouvoir le pluralisme syndical, tout en assurant aux tendances syndicales les plus représentatives au niveau de l'entreprise et de l'établissement un traitement égal en matière de facilités et de représentation (Doc.parl. n° 2333, Exposé des motifs).
S'il est vrai que les fonctions de délégué sont purement honorifiques (article L.416-6 du Code du travail) et que ce dernier est en principe choisi en raison de son expérience, de ses connaissances et de ses qualités humaines, il est préférable pour les organisations syndicales représentatives, ainsi que pour leurs membres, de désigner un délégué pleinement disponible et à même de représenter leurs intérêts pendant le maximum d'heures de travail disponibles, soit en principe 40 heures par semaine. Cette présence permanente permet également de garantir le pluralisme syndical et le traitement égalitaire des organisations syndicales représentatives et de favoriser l'efficacité du dialogue social à l'intérieur de l'entreprise, tel que voulu par le législateur (cf. Doc. parl. 2333 et 6545, Exposés des motifs).
Dans ce contexte, la question de savoir si le fait de ne pas permettre aux organisations syndicales représentatives de convertir leur délégué libéré en crédit d'heures n'est pas contraire au droit des syndicats de choisir librement leur délégué, et partant la question de la conformité de l'article L.415-5(3) du Code du travail avec le principe de liberté syndicale consacré par l'article 11(4) de la Constitution, n'est pas dénuée de tout fondement et la réponse est de nature à influencer le sort réservé au présent litige.
Tel que précisé ci-avant, il n'appartient pas à la Cour d'appel de se prononcer sur le moyen des appelants relatif à la non-conformité de la disposition incriminée avec l'article 11(4) de la Constitution, de sorte qu'il y a lieu avant tout autre progrès en cause et en application de l'article 6, alinéa 1er de la loi du 27 juillet 1997, de saisir la Cour Constitutionnelle par voie préjudicielle de la question telle que libellée au dispositif du présent arrêt.

En cas de réponse négative de la part de la Cour Constitutionnelle, et même si dans le présent litige L., salariée à temps partiel, n'a pas subi de discrimination, la première question proposée par les appelants n'est pas non plus dénuée de tout fondement, alors que l'impossibilité pour les organisations syndicales représentatives de convertir leur délégué en crédit d'heures, les incite forcément à désigner des délégués travaillant à temps plein, discriminant ainsi les femmes, qui sont majoritaires par rapport aux hommes à travailler à temps partiel.
Si en l'espèce, cette première question ne présente qu'un intérêt théorique, L. ayant été désignée déléguée libérée, toujours est-il qu'elle constitue la suite logique au cas où la Cour Constitutionnelle décidait que l'article L.415-5(3) du Code du travail n'est pas contraire à l'article 11(4) de la Constitution, de sorte qu'il convient de la poser également.

CSJ, 8e, 28 février 2019, CAL-2017-00085

nombre de délégués libérés à élire – appréciation des effectifs au jour de l'élection (oui) – appréciation au jour du vote (non) – dispositions transitoires de la réforme du dialogue social de 2016

L'application combinée des dispositions des articles L. 415-5 (3) et L.413-2 (4) du Code du travail impose la prise en compte du nombre des salariés de l'entreprise lors des dernières élections pour déterminer le nombre des délégués libérés.

Par jugement du 26 mai 2017, le tribunal du travail a déclaré non fondées tant les demandes principales que les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et condamné le syndicat BB.), A.), B.) et C.) aux frais de l'instance.
(…)
Il est constant en cause que, lors de la réunion de la délégation du personnel du 30 mars 2016, H.) et A.) ont été élus, avec respectivement dix voix et six voix, en qualité de délégués libérés et que l'employeur, par un courrier adressé au président de la délégation du personnel, a rendu attentif ce dernier que la délégation du personnel ne peut prétendre qu'à un seul délégué, l'employeur s'étant appuyé, à cet égard, sur un avis rendu par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale à la date du 1er décembre 2015.
Sollicitée par la société SOC1.), l'ITM a confirmé que la délégation du personnel au sein de la société SOC1.) a « droit à un délégué libéré étant donné que votre effectif était entre 250 et 500 salariés en novembre 2013. »
B.) et A.) ont demandé le report de la réunion de la délégation du personnel aux fins de l'élection d'un délégué permanent, fixée au 28 juin 2016, dans l'attente de l'issue d'une « procédure judiciaire en cours de ce fait », procédure qui n'a cependant été introduite qu'en date du 22 juillet 2016. Les délégués A.), B.) et C.) étaient « absents non excusés » de la réunion du 28 juin 2016 et aucune réserve n'a été émise.
Lors de la réunion du 28 juin 2016, H.) a été élu délégué permanent avec entrée en fonction à la date du 1er juillet 2016.
La société SOC1.) a compté 418 salariés au moment des dernières élections sociales en 2013, et au moment de la réunion de la délégation du personnel litigeuse en date du 28 juin 2016, son effectif était supérieur à 501 salariés.
La Cour d'appel rejoint la juridiction de première instance, ainsi que l'avis du Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et celui de l'ITM, en ce qu'ils retiennent qu'au vu du nombre de salariés engagés au sein de la société SOC1.) lors des élection de 2013, la délégation du personnel a droit à un délégué libéré.
L'argument des appelants, selon lequel l'entrée en vigueur de l'article L.415-5 (3) n'aurait pas été reportée aux prochaines élections sociales et qu'en conséquence ce serait donc le nombre des salariés occupés au sein de la société SOC1.) au moment de l'élection des délégués permanents libérés en 2016 qu'il faudrait considérer, n'est pas fondé.
En effet, s'il est vrai que l'article L.415-5 (3) ne fait pas partie des dispositions dont l'entrée en vigueur est fixée aux élections suivant l'entrée en vigueur de la loi prévue au 1er janvier 2016, toujours est-il que cela ne signifie pas que le seuil des salariés occupés au sein de l'entreprise à prendre en considération, aux fins de la détermination du nombre des délégués libérés, est celui de la date à laquelle le vote a lieu, en l'occurrence le 30 mars 2016. Dans la mesure où, en raison d'un nombre supérieur à 250 salariés en 2013, la délégation du personnel de la société SOC1.) se voit attribuer un délégué permanent, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de la loi précitée du 18 mai 1979, l'article 415-5 (3) trouve application au moment de l'entrée en vigueur fixée au 1er janvier 2016.
Or, tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, l'application combinée des dispositions des articles L. 415-5 (3) et L.413-2 (4) du Code du travail impose la prise en compte du nombre des salariés de l'entreprise lors des élections de 2013 pour déterminer le nombre des délégués libérés, dès lors que cette interprétation tient compte de la situation de la délégation du personnel par rapport à la situation des délégués libérés.
La Cour constate encore que, pas plus qu'en première instance, les éléments soumis à son appréciation n'établissent une quelconque pression pour entrave patronale de la part de la société employeuse.
Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que l'élection d'un délégué permanent au sein de la société SOC1.) lors de la réunion de la délégation du personnel du 28 juin 2016 est conforme aux dispositions de l'article L.415-5(3) du Code du travail et en ce qu'il a rejeté les demandes des appelants.

b) Protection contre le licenciement

CSJ, ordonnance, 28 février 2019, CAL-2018-00426

portée du pouvoir du président du tribunal – paiement du salaire (non)

Quant à la demande tendant au paiement des indemnités pour la période allant du 24 février au 1er mai 2018, il y a lieu de relever que la compétence présidentielle de l'article L.337-1 (1) du Code du travail se limite à la constatation de la nullité de la résiliation et à la question du maintien ou de la réintégration de la personne concernée.
Le Président de la juridiction du travail, statuant seul, est donc incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts pour rupture arbitraire du contrat qui relève de la compétence de la juridiction du travail dans sa composition collégiale.
Il s'ensuit que le Président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail est, en l'espèce, incompétent pour connaître de la demande de A.) tendant à se voir allouer de la part de la société SOC1.) le montant de 4.366,78 EUR au titre des indemnités redues pour la période du CIE restant à courir.

CSJ, ordonnance, 14 février 2019, CAL-2018-01064

portée du pouvoir du président du tribunal – dommages-intérêts pour préjudice moral (non)

La compétence présidentielle de l'article L.337-1 (1) du Code du travail se limite à la constatation de la nullité de la résiliation et à la question du maintien ou de la réintégration.

Le président de la juridiction du travail, statuant seul, est incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts pour rupture arbitraire du contrat de travail qui relève de la compétence de la juridiction du travail dans sa composition collégiale.

Il est constant en cause qu'A. a été engagée par la société N. suivant contrat de travail à durée indéterminée du 8 janvier 2018, comme salariée manuelle en qualité d'agent d'entretien.
Suivant certificat médical du 27 juillet 2018, l'état de grossesse d'A. a été constaté avec une date probable de l'accouchement fixée au 6 mars 2019 et suivant avis du médecin du travail établi à la date du 9 août 2018, ce dernier a accordé à la salariée une dispense de travail. Suivant les pièces versées en cause, la salariée a demandé un congé de 14 jours du 15 au 31 août 2018, congé qui a été refusé.
Il ressort encore des pièces versées en cause que la salariée a été en contact, par courriels, avec la secrétaire, dénommée M., de la société N. au début du mois de septembre 2018.
Ces éléments contredisent l'affirmation de l'employeur selon laquelle il y aurait, dans le chef de la salariée, une intention de démissionner en raison de son absence.
D'ailleurs, par lettre recommandée avec accusé de réception du 6 septembre 2018, la société N. a résilié le contrat de travail la liant à A. pour motif grave en reprochant à la salariée une absence injustifiée depuis le 10 août 2018. Or, cette lettre dénote dans le chef de la société employeuse l'intention claire et non équivoque de mettre fin de son initiative au contrat de travail et ne constitue pas la constatation, comme le voudrait faire croire l'appelante, de la démission de la salariée à l'initiative de celle-ci.
Tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, ce licenciement du 6 septembre 2018 est intervenu en violation de l'interdiction de licencier posée par l'article L.337-1 (1) du Code du travail, eu égard à la connaissance par la société employeuse de l'état de grossesse de la salariée, de sorte que les conditions d'application de l'article en question sont remplies en l'espèce.
C'est partant également à bon droit que la nullité du licenciement et le maintien de la salariée dans la fonction qu'elle a occupée auprès de la société N. avant son licenciement ont été ordonnés et l'ordonnance entreprise est à confirmer.
(…)
La demande en réparation du préjudice moral
La compétence présidentielle de l'article L.337-1 (1) du Code du travail se limite à la constatation de la nullité de la résiliation et à la question du maintien ou de la réintégration.
Le président de la juridiction du travail, statuant seul, est donc incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts pour rupture arbitraire du contrat de travail qui relève de la compétence de la juridiction du travail dans sa composition collégiale.
Il s'ensuit que le président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail est incompétent pour connaître de la demande en réparation du préjudice moral allégué par A..

CSJ, 3e, ordonnance, 4 octobre 2018, CAL-2018-00616

portée du pouvoir du président du tribunal – vérification de la validité du contrat de travail (non) – vices du consentement

L'appelante conclut d'abord à la nullité du contrat de travail liant les parties sur base de l'article 1116 sinon 1110 du code civil dans la mesure où son consentement a été vicié par les manœuvres dolosives de la salariée qui lui aurait menti sur son état de santé et sur son intention de ne plus vouloir d'enfant, élément cependant déterminant pour elle lors de conclusion du contrat de travail, respectivement pour erreur sur les qualités substantielles de R. qui n'était pas, contrairement à ses allégations faites lors de l'entretien préalable, en bonne santé, saine d'esprit, dynamique et volontaire.
L'intimée conclut à l'incompétence ratione materiae du président de la Cour d'appel siégeant sur base de l'article L.331-1 du code du travail pour connaître d'une demande en nullité du contrat de travail, ce qui est réfuté par la société à responsabilité limitée D. qui conclut au rejet de ce moyen nouveau présenté pour la première fois en instance d'appel et réclame encore une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.
La compétence d'attribution des juridictions du travail est d'ordre public et doit être soulevée d'office par le juge saisi.
L'article L.337-1 du code du travail prévoit qu'« …».
Il en résulte que le prédit article instaure une procédure spécifique pour constater la nullité d'un licenciement d'une salariée enceinte, de sorte que la Présidente de la troisième Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail dans le cadre de l'article L.337-1 du code du travail est incompétente ratione materiae pour connaître de la demande de l'appelante en nullité du contrat de travail.

CSJ, 3e, 7 novembre 2019, CAL-2019-00148

remboursement des salaires perçus – délais de paiement : en principe non – délégué demandant le maintien par provision du salaire en connaissance des risques

Si aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1244 du code civil les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés de paiement, ils ne doivent néanmoins user de ce pouvoir qu'avec une grande réserve.

Si un salarié-délégué a décidé, en connaissance de cause et notamment des conséquences financières éventuelles pour lui, de solliciter en justice le maintien de ses salaires, tout en ne prestant pas de travail, sachant qu'il devra, le cas

échéant, rembourser ces salaires, de sorte que l'employeur qui a dû continuer à payer les salaires en vertu de décisions judiciaires n'ayant statué qu'au provisoire, mais revêtues de l'exécution provisoire, ne peut être privé de son droit de recouvrer la totalité du montant indûment payé dès le moment où la mise à pied a été déclarée justifiée et la résolution du contrat de travail prononcée.

A titre subsidiaire, G. requiert de fixer la mensualité à rembourser à son ancien employeur, au titre de salaires perçus pendant la procédure de mise à pied, à 500 euros. Elle allègue avoir des prêts et des charges à payer mensuellement et ne toucher qu'une pension de vieillesse.
L'article 1244 du code civil stipule : « Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.
Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »
En première instance, le montant réclamé n'a pas fait l'objet de contestations et il se dégage par ailleurs des fiches de salaire produites en appel ; la fiche de salaire de novembre 2015 tient compte d'une période d'activité du 1er au 4 novembre 2015 : il ressort de ces pièces que le montant net redu de 469,22 euros a été payé à G. le 23 novembre 2015.
Il convient ainsi de faire droit à la demande en remboursement et de confirmer la condamnation de G. à payer à la société K. le montant de 116.323,72 euros.
Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de G. de lui accorder des délais de paiement, demande à laquelle la société K. s'est par ailleurs formellement opposée.
En effet, si aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1244 du code civil les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés de paiement, ils ne doivent néanmoins user de ce pouvoir qu'avec une grande réserve. En l'espèce, la salariée-déléguée a décidé, en connaissance de cause et notamment des conséquences financières éventuelles pour elle, de solliciter en justice le maintien de ses salaires, tout en ne prestant pas de travail, sachant qu'elle devra, le cas échéant, rembourser ces salaires, de sorte que l'employeur qui a dû continuer à payer les salaires en vertu de décisions judiciaires n'ayant statué qu'au provisoire, mais revêtues de l'exécution provisoire, ne peut être privé de son droit de recouvrer la totalité du montant indûment payé dès le moment où la mise à pied a été déclarée justifiée et la résolution du contrat de travail prononcée.
La Cour constate de surcroît que G. se limite à verser, au titre de justificatif à sa demande, dans la farde de pièce de son litismandataire Me A., déposée au greffe de la Cour en date du 5 juillet 2019, uniquement six pièces, à savoir : (…)
De l'ensemble de ces pièces, la Cour ne peut que déduire que G. touchait provisoirement en mai 2018 une pension de vieillesse mensuelle de 3.301,67 euros, dont le montant actuel est au moins similaire, sinon plus élevé, qu'elle n'est pas propriétaire immobilier au Luxembourg et qu'elle n'a pas de charges fixes mensuelles en termes de prêts bancaires ou loyers, puisque les pièces versées ne la concernent pas.
Ces pièces ne permettent pas de faire droit à la demande tendant à rembourser des mensualités limitées à la somme de 500 euros.
Au vu de sa situation financière ainsi documentée et en tenant compte de l'appel incident de la société K. qui requiert la condamnation immédiate de G. au montant total redû, sinon un premier paiement conséquent, suivi de mensualités 2.000 euros, à chaque fois avec les intérêts légaux, la Cour fait partiellement droit à l'appel incident et fixe les modalités de remboursement du montant de 116.323,72 euros comme suit ;
- un premier remboursement de 20.000 euros à intervenir dans le mois de la signification du présent arrêt,
- des mensualités de 1.500 euros, jusqu'à apurement total du montant de 116.323,72 euros, augmenté des intérêts au taux légal, à partir de la demande en justice, 27 novembre 2015, jusqu'à solde

c) Protection contre la modification unilatérale

CSJ, 8e, 12 décembre 2019, CAL-2018-00797

action en cessation d'une modification – compétence exclusive du président du TT – demande en paiement du salaire – compétence du juge de fond

Le président du tribunal du travail est exclusivement compétent pour connaître d'une action en cessation d'une modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail d'un délégué du personnel.

L'appelant fait valoir que ses demandes sont basées principalement sur l'article L.415-5 (4) du Code du travail, garantissant aux délégués du personnel le maintien de leur rémunération antérieure à leur élection et que le tribunal du travail dans sa composition collégiale serait compétent pour toiser un litige concernant des arriérés de salaire sur base du prédit article. L'article L.415-10 (1), invoqué à titre subsidiaire, n'imposerait pas l'obligation pour le délégué d'introduire une action en cessation exclusivement devant le Président du tribunal du travail siégeant en matière de référé, mais il s'agirait d'une simple option et le salarié serait recevable à solliciter la cessation de la modification illégale d'une clause essentielle de son contrat de travail devant les juges du fond.
L'intimée conteste la compétence d'attribution du tribunal du travail pour toiser la présente affaire. Elle fait remarquer qu'il subsiste un doute sur le fondement des demandes de l'appelant, à savoir s'il s'agit d'une demande en relation avec la cessation d'une modification substantielle telle que prévue par l'article L.415-10 du Code du travail ou d'une demande en paiement d'arriérés de salaire fondée sur l'article L.415-5(4) du Code du travail. Contrairement aux développements de l'appelant, l'article L.415-10 n'ouvrirait pas d'option, mais la seule voie d'action possible pour le délégué serait d'introduire une action en cessation devant le Président du tribunal du travail. Ainsi, l'appelant n'aurait pas eu la possibilité d'agir au fond devant la formation collégiale du tribunal du travail. Les demandes formulées par l'appelant trouveraient leur cause dans une prétendue modification du contrat de travail de sorte qu'elles ne pourraient se fonder sur les dispositions relatives aux arriérés de salaire.
L'article L.415-10 (1) du Code du travail dispose que « Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7.

Le cas échéant, ces délégués peuvent 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, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause. ».
L'article L.415-10 (1) alinéa 2, qui permet au délégué d'agir en cessation d'une modification unilatérale d'une clause essentielle de son contrat de travail, attribue expressément compétence au président du tribunal du travail pour connaître d'une telle action, de sorte que le président du tribunal du travail est exclusivement compétent pour connaître d'une telle demande.
Pour autant que la demande est basée sur l'article L.415-10 (1) du Code du travail, le tribunal du travail en sa composition collégiale est dès lors incompétent pour en connaître.
Contrairement aux développements de l'intimée, les demandes basées sur l'article L.415-5(4) du Code du travail ne sont pas des demandes nouvellement formulées en instance d'appel dès lors que l'appelant a déjà expressément invoqué l'article L.415-5(4) du Code du travail dans sa requête du 26 septembre 2017 pour réclamer le paiement d'un salaire équivalent à celui qu'il touchait avant son mandat de délégué.
Dans la mesure où la demande, tendant à la condamnation de l'employeur au paiement d'arriérés de salaires, est basée sur l'article L.415-5 (4) du Code du travail, qui dispose que « Les membres des délégations ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de la délégation », le tribunal du travail dans sa formation collégiale est compétent ratione materiae pour en connaître, aucun texte n'attribuant compétence au président du tribunal du travail. Le jugement est, dès lors, à réformer en ce sens.
Afin de préserver le double degré de juridiction dans une affaire touchant aux droits d'un délégué libéré, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé en ce qui concerne les demandes relatives à la mise à disposition du véhicule et au paiement des primes d'astreinte et heures supplémentaires, ainsi que les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

CSJ, ordonnance, 28 février 2019, CAL-2018-01089

action en cessation d'une modification – délégué ayant signé un avenant réduisant sa durée de travail suite à une décision de reclassement – réévaluation médicale concluant à une capacité de 100 % – obligation de l'employeur de revenir à l'ancien horaire (non)

Au service de la société de droit suisse S2 AG (ci-après en abrégé : la Banque) suivant contrat de travail signé le 18 décembre 2006 avec effet au 1er janvier 2007, en tant qu'« employé Back-Office Operations », respectivement de « Payment employee », A, délégué du personnel depuis les élections sociales de 2013, a subi un reclassement interne suite à une décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après en abrégé : la Commission mixte) du 30 mai 2017, au motif qu'il était incapable d'effectuer les tâches correspondant à son dernier poste de travail, et qui a en conséquence décidé une réduction de son temps de travail de 50%.
Les parties ont d'un commun accord en date du 1er juin 2017, signé un avenant au contrat de travail prévoyant une diminution du temps de travail de A à 20 heures par semaine et affecté ce dernier à un poste d'assistant administratif.
Six mois plus tard, soit le 7 décembre 2017, le médecin en charge du contrôle médical périodique auprès de l'Association pour la Santé au Travail du Secteur Financier a relevé que le salarié pouvait reprendre une activité à 100% à partir du 1er janvier 2018 et le 22 janvier 2018 la Commission mixte a, sur base du prédit avis médical, constaté que A était de nouveau apte à exercer les tâches correspondant à son dernier poste de travail, de sorte qu'elle a décidé la cessation du paiement de l'indemnité compensatoire allouée au salarié avec prise d'effet à l'issue d'un préavis de six mois commençant à courir à partir de la date de sa notification.
(…)
Pour l'appelant, A, le refus de l'employeur de le réintégrer dans les conditions initiales du contrat de travail existant entre parties, notamment le travail à temps plein et par conséquent le salaire à temps plein, constitue une modification d'une condition essentielle du contrat de travail en sa défaveur dont il demande la cessation par application de l'article L.415-10 (1) du code du travail.
(…)
Pour prospérer dans sa demande A se prévaut de l'article L.415-10 du code du travail qui prohibe toute modification unilatérale de clauses essentielles du contrat de travail en défaveur du salarié délégué.
(…)
Or, A reste en défaut de prouver que le refus de son employeur de le réintégrer dans les conditions de travail prévues par le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 constitue une telle modification.
En effet, suite à la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017 ayant déclaré A incapable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et dès lors préconisé une réduction du temps de travail à 50 %, tant le salarié que l'employeur ont d'un commun accord amendé le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 pour l'adapter à la situation de santé de A par un avenant daté du 1er juin 2017 de la teneur suivante :
« (…)
il a été convenu ce qui suit : Les parties soussignées décident que Monsieur A prendre à compter de la signature du présent avenant le poste d'assistant administratif. Monsieur A pourra être affecté ultérieurement à tout autre poste au sein de la banque en fonction de ses capacités professionnelles et suivant les besoins de son employeur. Le temps de travail de Monsieur A passe à compter de la signature du présent avenant à 20 heures par semaine. Le salaire de Monsieur A sera adapté en fonction de ce temps de travail. (…) ».
Il s'ensuit que le contrat de travail tel qu'il a été amendé d'un commun accord des parties et qui ne prévoit ni exécution limitée dans le temps de l'adaptation du temps de travail à 50%, ni obligation pour l'employeur de refaire bénéficier le salarié délégué des conditions de travail initiales en cas de modification positive de la situation de santé de ce dernier, fait la loi entre parties et doit être exécuté de bonne foi par les deux parties.
Partant, le refus de l'employeur de faire droit à la demande de A ne constitue pas une modification au sens de l'article L.415-10 du code du travail, l'horaire de travail fixé à l'origine à 100% n'existant plus depuis la signature de l'avenant du 1er juin 2017, nonobstant la décision de réévaluation de la Commission mixte du 22 janvier 2018 préconisant actuellement une reprise du travail par A à 100%.

Il ne résulte en effet d'aucune disposition légale que l'employeur est tenu de respecter la décision prise par la Commission mixte suite à une nouvelle réévaluation de l'état de santé du salarié délégué.
Au contraire, c'est à bon droit que le juge de première instance a relevé qu'il n'existait au stade actuel de la législation aucune obligation pour l'employeur de reprendre le salarié à temps plein après la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018, dans la mesure où le projet de loi No. 7309 déposé à la Chambre des députés le 28 juin 2018 reste toujours au stade de projet de loi, dès lors non applicable au cas d'espèce.
La question reste encore posée de savoir si un employeur astreint de par sa situation financière à prononcer des licenciements collectifs, comme en l'espèce, est obligé, à supposer qu'il le soit de par la loi, d'exécuter une décision qu'il ne peut matériellement pas exécuter ?
La Cour, en tenant compte des considérations faites ci-devant, adopte la motivation de l'ordonnance attaquée qui répond de manière correcte tant aux moyens de première instance qu'aux conclusions prises en instance d'appel et qui sont restées les mêmes, pour arriver à la conclusion que les demandes de A tendant à voir ordonner la cessation de la modification abusive qui l'aurait rétrogradé dans le temps de travail et dans le salaire, ainsi que sa demande tendant à voir ordonner sa réintégration à travailler à temps plein avec tous les droits et obligations qui en découlent, ne sont pas fondées.

VII. Procédure

1) Preuves

a) Témoins

CSJ, 3e, 12 décembre 2019, CAL-2018-00693

notion d'égalité des armes – fait qu'une partie dispose d'un témoin et l'autre non : sans incidence – équilibre entre règles nationales et droit à un procès équitable – finalité du procès équitable : établir la vérité

Le seul fait que l'une des parties dispose de témoins et l'autre non, n'est pas constitutif d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes au procès.

Le juge doit trouver un juste équilibre entre d'un côté le principe national selon lequel toute personne qui n'est pas partie en cause peut être témoin et d'un autre côté l'exigence de l'égalité des armes.

M. demande le rejet de l'attestation testimoniale de J., pour violation du principe de l'égalité des armes et du procès équitable, alors que ce dernier représenterait son ancien employeur, que cette attestation manquerait d'objectivité et de crédibilité élémentaire, sinon de pertinence.
Concernant le moyen ayant trait à la violation du principe de l'égalité des armes, l'appelant fait référence au principe déduit par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt DOMBO BEHEER BV/Pays-Bas du 27 octobre 1993, à partir de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a pour but de veiller à ce que la procédure judiciaire en son ensemble, y compris la manière dont les preuves sont admises, revêt un caractère équitable, que le procès dépende de la matière civile ou pénale.
L'exigence de l'égalité implique l'obligation d'offrir à chacune des parties une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à l'autre partie.
La procédure civile luxembourgeoise pose comme principes ceux de la capacité des témoins et de l'abolition des reproches les concernant, la notion de partie en cause étant à interpréter de manière restrictive, comme ne visant que les personnes directement engagées dans la procédure. Un des principes fondamentaux est que « nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause ».
Il s'agit dès lors de trouver un juste équilibre entre ce principe national et l'exigence de l'égalité des armes.
Le seul fait que l'une des parties dispose de témoins et l'autre non, n'est pas constitutif d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes au procès (Jean-Claude Wiwinius, Pas.31, p 23 et 231 ; Bulletin des droits de l'homme, n°10, septembre 2002, p.134 et s).
Il revient aux juridictions nationales de veiller, dans chaque cas d'espèce, au respect des conditions d'un procès équitable (Vincent Berger, jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, p.220, point 4).
Le principe de l'égalité des armes tel que semble l'entendre l'arrêt DOMBO BEHEER à partir de la notion de procès équitable, veut que les personnes qui ont agi sur un pied d'égalité, pourront être entendues comme témoins, qu'elles soient ou non parties au procès.
L'arrêt DOMBO BEHEER ne permet cependant pas de retenir, comme le sous-entend M., qu'en consacrant le respect de l'exigence d'égalité des armes, au détriment même, le cas échéant, du principe national de l'interdiction pour une partie de témoigner dans sa propre cause, la Cour européenne des droits de l'homme ait entendu créer des obstacles à la manifestation de la vérité recherchée en vertu de moyens de preuve conformes au droit de l'État concerné.
En effet, la notion même de procès équitable implique, entre autres, que les décisions de justice puissent être prises à partir d'éléments approchant la réalité dans toute la mesure du possible.
L'argumentation de M. consistant à se saisir du principe de l'égalité des armes inhérent au procès équitable pour ainsi empêcher la manifestation de la réalité, se heurte dès lors aux droits fondamentaux mêmes, invoqués à son appui.
Il semble inconcevable qu'il faille entendre par procès équitable au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, celui dans lequel, au nom précisément des droits de l'homme, la justice serait à rendre à partir d'une « vérité » laissée délibérément incertaine, fictive, alors pourtant qu'il reste des moyens de preuve réguliers à exploiter.
Il n'y a partant pas lieu d'écarter des débats l'attestation testimoniale de J. par le seul fait que la Banque dispose d'un témoin et M. non.
(…)
Contrairement aux allégations de M., J. ne s'identifie pas avec la Banque en qualité d'employeur : il n'est et n'a pas été dirigeant de la Banque et il n'a jamais été détenteur majoritaire du capital social de cette dernière.

CSJ, 3e, 6 juin 2019, CAL-2017-00041

capacité à témoigner (nuancée) – auteur des lettres de licenciement et de motivation – témoignage à lui seul insuffisant – exigence d'autres éléments

Le témoignage fait par le signataire de la lettre de licenciement et de la lettre de motivation doit se faire avec circonspection puisqu'en tant que signataire de la lettre de motivation, il est lié par son contenu qui ne pourra être considéré comme impartial que s'il est corroboré par d'autres témoignages ou éléments objectifs du dossier.

La Cour constate que le deuxième témoin, à savoir T2, dont les qualités statutaires auprès de la société employeuse n'ont pas été révélées, indique être le dirigeant de la banque.

D'après le volume de son attestation, ce témoin est non seulement le témoin principal dans cette affaire, mais encore et surtout le signataire de la lettre de licenciement et de la lettre de motivation, de sorte qu'il est évident qu'il a reçu mandat d'engager la société pour licencier le salarié et sa déposition devra être analysée avec circonspection puisqu'en tant que signataire de la lettre de motivation, il est lié par son contenu qui ne pourra être considéré comme impartial que s'il est corroboré par d'autres témoignages ou éléments objectifs du dossier.
Or, les pièces annexées à l'attestation de T2, à savoir des courriels entre T2 et A ne permettent pas, à elles seules, de confirmer les reproches faits à ce dernier.

CSJ, 3e, 7 mars 2019, CAL-2018-00786

capacité à témoigner (non) – administrateur, supérieur hiérarchique ayant signé la lettre de licenciement et de motivation

L'attestation testimoniale de T2 est, conformément à la demande de l'intimé, à rejeter étant donné qu'il n'est pas contesté que cette personne est actionnaire et administrateur de la société S1 et qu'il était le supérieur hiérarchique de l'intimé. Par ailleurs, il ressort des pièces versées en cause que T2 a, en sa qualité de directeur délégué à la gestion journalière, signé tant la lettre de licenciement que la lettre de motivation.
Or, il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 2013 (rôle 3180), cité par la partie intimée, qu'en application de l'article 399 du NCPC qui consacre le principe que le témoin doit être un tiers par rapport au litige et des articles 53 et 60 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, selon lesquels la société anonyme est représentée en justice par un ou plusieurs administrateurs auxquels peut être déléguée la gestion journalière, que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.
Il n'y a donc lieu de faire droit à la demande de A et de rejeter également l'attestation testimoniale de T2.

CSJ, 3e, 14 février 2019, 43339

capacité à témoigner (oui) – frères et sœurs

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, les frères et sœurs d'une partie peuvent être entendus comme témoin ; s'il est indéniable que ces témoins ont un intérêt à l'issue du litige, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation de leur témoignage, mais cela n'entraîne pas leur incapacité de témoigner.
(…)
Il appartient néanmoins aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé à ces témoignages et d'analyser leurs déclarations avec esprit critique et circonspection.

CSJ, 8e, 31 janvier 2019, 45006

capacité à témoigner (oui) – ancien administrateur

S'il est vrai qu'au moment de l'introduction de la procédure, F. était administrateur de la société E., il n'est pas contesté qu'il ne l'est plus actuellement et qu'il n'occupe plus aucune fonction au sein de la société E., de sorte qu'il n'est actuellement pas incapable d'attester pour être partie en cause. L'appelant n'établissant pas que les anciens liens de F. avec la société E. dénotent dans son chef un intérêt suffisamment prononcé à l'issue du litige de nature à faire mettre en cause la crédibilité de son attestation, celle-ci peut être prise en considération.

CSJ, 8e, 6 juin 2019, 44266

capacité à témoigner (oui) – directeur d'école

S'agissant des attestations testimoniales de C. et P., il ressort de la pièce numéro 2.3 versée en cause par la partie intimée, que les témoins sont membres non votants du conseil d'administration « Board of Governors » de l'asbl X., C. étant le directeur de l'école et P., la principale LS. C. a en outre signé, en sa qualité de directeur de l'école, aussi bien la lettre de licenciement que la lettre de motivation au licenciement.
Ces personnes ne sont pas les représentants de la partie intimée et, remplissant les formalités prescrites à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, leurs attestations testimoniales sont recevables même si elles seront analysées avec circonspection par la Cour.

b) Autres preuves

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45150

enquête par un détective privée – atteinte fautive à la vie privée justifiant des dommages-intérêts (non)

L'appelant estime que la responsabilité de l'employeur est engagée sur base de l'article 1134 du Code civil pour avoir sciemment utilisé un procédé clandestin, déloyal et illicite de surveillance portant gravement atteinte à la vie privée de l'appelant. Ces agissements inacceptables constitueraient des manquements graves de l'employeur à ses obligations contractuelles. La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvrirait droit à réparation au bénéfice de son titulaire. Il demande de ce chef des dommages et intérêts de 25.000,- EUR pour préjudice moral.
L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté cette demande. Elle conteste toute infraction à une loi quelconque et tout comportement fautif de sa part.

Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur l'admissibilité du recours à un détective privé, la Cour constate que l'appelant reste en défaut d'établir que la filature pendant une courte période par un détective sur la voie publique ait porté une atteinte à sa vie privée de nature à engendrer un préjudice dans son chef, de sorte que sa demande en dommages et intérêts est à rejeter.

> Références complémentaires

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45151 et 45152

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45150

enquête par un détective – nullité du licenciement subséquent pour atteinte à la vie privée (non)

La violation des droits fondamentaux en raison de la filature par un détective pendant le congé de maladie du salarié ne saurait avoir comme conséquence la nullité du licenciement, mais peut le cas échéant être de nature à entraîner le rejet du motif reposant sur ce moyen de preuve.

L'appelant demande d'abord à voir constater la nullité de son licenciement pour violation manifeste par l'employeur du droit fondamental au respect de la vie privée pour avoir été suivi par un détective privé, mandaté par la société C., lors d'un arrêt de travail pour cause de maladie.
Il fait valoir que, si au départ, une nullité ne pouvait exister sans texte, la jurisprudence a progressivement dégagé, à côté des nullités dites textuelles, la notion de nullité « virtuelle » destinée à sanctionner les atteintes aux libertés ou droits fondamentaux, dont le droit au respect de la vie privée.
Cette notion de « nullité virtuelle » aurait été retenue à plusieurs reprises par les juridictions luxembourgeoises (Cour d'appel 30 juin 2005, rôle n° 29039; Cour d'appel 28 octobre 2010, rôle n° 35140; Tribunal du travail 21 octobre 2016 n° 3733/2016) ainsi que par la jurisprudence française.
(…)
Aucun texte légal ou réglementaire ne prévoit la nullité du licenciement en cas de violation manifeste par l'employeur du droit fondamental au respect de la vie privée.
L'article 1131 du Code civil invoqué par l'appelant, aux termes duquel « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet », figure au chapitre des conditions essentielles pour la validité des conventions et ne saurait manifestement pas servir de base légale à une demande en nullité d'un licenciement.
A admettre qu'une nullité du licenciement pour violation des droits fondamentaux ou d'une liberté fondamentale puisse néanmoins être prononcée, force est cependant de constater que les moyens invoqués par l'appelant, tirés de la violation des droits fondamentaux en raison de la filature par un détective pendant le congé de maladie du salarié, ne sauraient avoir comme conséquence la nullité du licenciement, mais seraient de nature à entraîner, le cas échéant, le rejet du motif reposant sur ce moyen de preuve.

> Références complémentaires

CSJ, 8e, 13 juin 2019, 45151 et 45152

CSJ, 3e, 28 mai 2019, CAL-2018-00772

enregistrement vidéo montrant le salarié en train d'uriner – non-respect des règles en matière de protection des données – absence d'information sur la vidéosurveillance – preuve irrecevable (oui) – faits établis par d'autres éléments du dossier

Des enregistrements de vidéo-surveillance qui ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L.261-1 du code du travail ne constituent pas un mode de preuve licite et sont à écarter.

La Cour relève que les griefs formulés par l'employeur à l'encontre de A dans la lettre de licenciement ont trait à l'attitude du salarié auquel il est reproché d'avoir uriné en public, sur un parking d'un client de son employeur, malgré l'accès possible à des toilettes et d'avoir refusé de s'excuser auprès du client.
(…)
L'intimé soulève, pour la première fois en instance d'appel, l'irrecevabilité des moyens de preuve (photos et matériel de surveillance) versés en cause par l'appelante pour établir la réalité des faits lui reprochés. Il invoque un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 10 janvier 2012 qui a décidé « que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéo-surveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence ».
Cette demande est recevable alors que la protection des données à caractère personnel relève de l'ordre public et le moyen d'une violation des prescriptions d'ordre public peut être soulevé à toute hauteur de la procédure.
Contrairement aux développements de la partie intimée, il n'y a pas lieu d'examiner la régularité de la vidéo-surveillance au regard du droit anglais mais d'examiner si et sous quelles conditions des enregistrements vidéos sont recevables à titre de preuve dans le cadre d'un litige en droit du travail, pendant devant une juridiction luxembourgeoise.
Au Luxembourg, l'employeur qui souhaite installer une vidéo-surveillance devra, en plus du respect des lignes directrices de la Commission nationale pour la protection des données, veiller au respect des dispositions de l'article L.261-1 du code du travail. Ainsi, « la vidéo-surveillance ne doit pas servir à observer le comportement et les performances des membres du personnel du responsable du traitement en dehors des finalités pour lesquelles elle a été mise en place ».
Abstraction faite que l'employeur n'a en l'espèce pas établi que A avait été dûment informé de l'existence d'un système de vidéo-surveillance, les enregistrements de vidéo-surveillance ne constituent en l'occurrence pas un mode de preuve licite alors qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L.261-1 du code du travail.
La société employeuse ne saurait donc être admise à prouver les faits reprochés au salarié par les enregistrements qu'elle a obtenus de la part de son client au moyen des caméras de vidéo-surveillance.

La demande de A tendant au rejet des enregistrements est fondée.
L'intimé ne saurait toutefois sérieusement contester les faits lui reprochés alors qu'il n'a, à aucun moment, contesté ne pas avoir utilisé les toilettes de l'entreprise B et d'avoir satisfait un besoin naturel en public, en urinant sur le site de cette entreprise, contre une clôture.
Par ailleurs, les faits résultent d'une réclamation faite au nom du client en date du 4 septembre 2017 qui se lit comme suit : (…)
Au vu de ce qui précède, le fait pour A d'avoir uriné contre une clôture est donc dûment établi.

CSJ, 8e, 16 mai 2019, CAL-2018-00034

enregistrement vidéo montrant le salarié en train de voler de l'argent – caméra autorisée – salariés informés – preuve recevable – ancienne législation

Un système de comptage systématique des recettes soir et matin effectué aux fins de cibler l'auteur des vols aurait permis de révéler que les détournements n'avaient lieu que lorsqu'A.) faisait les ouvertures. Le responsable de la sécurité, D.), aurait alors pointé la caméra de vidéosurveillance vers le local coffre de façon à surveiller les allées et venues dans le local où l'argent était volé (…).
Quant à l'argument d'A.) tiré de la violation des principes de protection des données à caractère personnel, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article L. 261-1 du Code du travail, tel qu'il était en vigueur au moment des faits, le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de l'ancienne loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable. Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire notamment pour les besoins de sécurité et de santé des salariés ou pour les besoins de protection des biens de l'entreprise. Ledit article prévoit également que sont informés préalablement par l'employeur : la personne concernée, ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé : le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines ; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire : les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.
En l'espèce, la caméra de surveillance litigieuse avait été autorisée par la CNPD à la date du 16 septembre 2013 aux conditions suivantes : (…)
Or, ces conditions étaient remplies en ce qui concerne les caméras de vidéosurveillance mises en place dans l'enceinte de l'établissement SOC1.) à L-(…), les salariés étant par ailleurs prévenus de la présence de caméras, tel que cela ressort des pièces versées en cause.
Cependant, même à retenir que le fait que la caméra a été dirigée vers le local coffre à l'insu des salariés puisse être considéré comme un non-respect des conditions de l'article L. 261-1 du Code du travail et des conditions de l'autorisation de la CNPD, toujours est-il qu'il ressort des témoignages précités que les enregistrements litigieux, qui ont certes révélé le prélèvement par A.) de l'argent à la date du 5 janvier 2016, ne sont pas à l'origine des soupçons de l'employeur et des aveux du salarié qui peuvent en conséquence être pris en considération.

2) Prescription triennale

CSJ, 3e, 11 juillet 2019, CAL-2019-00186

prescription triennale (oui) – heures supplémentaires transcrites en heures de repos compensatoire dans un registre tenu par l'employeur – report d'année en année par l'employeur (non)

L'appelante principale S1 demande à la Cour de réformer le jugement en ce qu'elle a été condamné à payer à A le montant brut de 15.285,80 €, outre les intérêts, au titre de 742,75 heures supplémentaires / heures de récupération.
Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont dit que l'employeur ne pouvait invoquer la prescription motif pris qu'il « a toujours reporté, d'année en année, les heures supplémentaires ».
Il ressort d'un tableau EXCEL, qu'en date du 28 janvier 2016, A disposait d'un solde de 201,75 heures à récupérer pour l'année 2015.
Ce tableau, établi par l'employeur, constitue un extrait du registre spécial prévu par l'article L.211-19 du code du travail.
(…)
La Cour rappelle que les actions en paiement de rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrivent par trois ans (article L.221-2 code du travail ; article 2277 code civil).
Il est établi que la requête introductive d'instance a été déposée au greffe de la justice de paix en date du 18 septembre 2017.
L'appelante principale fait valoir à juste titre que le tableau EXCEL, invoqué par A à l'appui de sa demande en paiement des heures supplémentaires, ne remplit pas les conditions pour valoir reconnaissance de dette, de sorte que sa demande en paiement des heures supplémentaires antérieures au 18 « décembre » 2014 serait prescrite (la Cour constate qu'il y a lieu de lire 18 septembre 2014 étant donné que la requête introductive d'instance date du 18 septembre 2017 et non pas tel qu'indiqué par l'appelante du 18 décembre 2017).
En effet, même s'il n'est pas contesté que le relevé du 28 janvier 2016 émane de l'employeur, ce document ne remplit pas les conditions de validité d'une reconnaissance de dette prescrites par l'article 1326 du code civil (i.e. engagement de payer une certaine somme d'argent ; signature de la personne qui s'engage ; mention de la somme en toutes lettres).
Par ailleurs, il convient de souligner que les heures supplémentaires invoquées ne sont reportées sur aucune des fiches de salaire versées en cause. Il convient donc, par réformation du jugement entrepris, de conclure que la demande en paiement des heures supplémentaires antérieures au 18 septembre 2014 est prescrite.

CSJ, 8e, 14 février 2019, 40346

prescription triennale (non) – restitution de primes indûment payés – inégalité injustifiée (non)

En ce qui concerne la prescription, la Cour de cassation a retenu dans un arrêt du 9 novembre 2006 (n° 53/06, numéro 2320 du registre) relativement à une demande en répétition d'allocations de famille touchées indûment qu'une dette dont le montant est déterminé et qui est remboursable en une fois, comme c'est le cas en l'occurrence, n'est pas soumise à l'application de l'article 2277 du Code civil qui tend principalement à protéger le débiteur contre une augmentation de la dette.
L'action en répétition des primes que J. aurait indûment touchées ne se trouve partant pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du Code civil, mais elle est soumise, en dehors d'un texte spécial explicite et dérogatoire, à la prescription trentenaire.
J. estime que l'application de la prescription trentenaire reviendrait à créer une inégalité entre le salarié et l'employeur en matière de rémunération dès lors que l'employeur pourrait demander le remboursement d'un trop perçu de salaire pendant un délai de 30 ans tandis que le salarié serait soumis à la prescription triennale sur base de l'article 2277 du Code civil et il demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle tendant à vérifier la constitutionnalité de l'article 2277 du Code civil, notamment au regard de l'article 10 bis de la Constitution.
La Cour d'appel estime que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement étant donné que la question de l'application de la courte prescription à l'action en répétition de l'indu ne relève pas du principe de l'égalité des citoyens devant la loi et que le moyen, tel que libellé, ne vise d'ailleurs pas l'article incriminé en tant que tel, mais son interprétation ou son application par les juridictions qui relève du contrôle de la Cour de cassation. (cf. Cour 3 février 2005, numéro 28002 du rôle).

CSJ, 8e, 7 novembre 2019, CAL-2019-00108

prescription triennale (oui) – solde de congé

L'indemnité de congé non pris constitue une rémunération non périodique tombant sous la prescription triennale.

Quant à l'indemnité compensatoire pour congé non pris, il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article L.221-2 du Code du travail et de l'article 2277 du Code civil, l'action en paiement des rémunérations de toute nature se prescrit par trois ans.
Le congé payé est un congé de récréation et constitue la contrepartie de la prestation effective de travail. L'indemnité de congé non pris constitue ainsi une rémunération non périodique tombant sous l'application des articles L.221-2 et 2277, précités.
P. n'ayant réclamé le paiement de l'indemnité pour congé non pris que dans sa déclaration de créance à la date du 13 juillet 2017 et aucun autre acte interruptif de la prescription n'ayant été posé par lui avant cette date, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré sa demande en allocation d'une indemnité pour congé non pris prescrite et partant irrecevable.

CSJ, 8e, 4 avril 2019, 44958

prescription triennale – que à partir la fin du contrat – solde de congé du en fin de contrat

La créance relative au solde de congé en fin de contrat ne naissant qu'au moment de la fin du contrat, la prescription triennale ne saurait être invoquée à l'égard de congés reportés, même s'ils remontent à plus de 3 ans.

L'article L. 233-12 du Code du travail dispose que: « Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement. (…) »
En vertu des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil, l'action en paiement des salaires de toute nature se prescrit par trois ans.
En l'occurrence, la créance alléguée de F., à la supposer établie, ne serait née qu'au moment où le contrat de travail a pris fin, à savoir le 28 juin 2013.

CSJ, 3e, 4 juillet 2019, CAL-2018-00461

prescription triennale (non) – délivrance des fiches de salaire

L'article 2277 du code civil concerne uniquement l'action en paiement de rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.
En l'espèce, la Cour n'est pas saisie d'une action en paiement, mais d'une action personnelle et autonome, pour laquelle l'article 2277 du code civil ne trouve pas application.
A n'est pas forclos à agir. C'est partant pour des motifs judicieux et exacts, que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a condamné la société S1 à la délivrance des documents, sous peine d'astreinte.
Toutefois, comme la société S1 a retrouvé les fiches de salaire et le certificat de travail E301, ce chef de la demande est encore uniquement fondé quant au certificat de rémunération de l'année 2010.

3) Autres éléments de procédure

CSJ, 8e, 14 mars 2019, CAL-2018-00688

se rapporter à prudence de justice – vaut contestation de la recevabilité et du bien-fondé

Il résulte du jugement entrepris que lors des premières plaidoiries à l'audience, Maître O. s'est rapporté à prudence de justice. Il est de principe que le fait de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation. Lorsque, comme en l'espèce la contestation est formulée de manière générale, sans être limitée à la recevabilité ou au bien-fondé de la demande adverse, elle vaut contestation tant de la recevabilité de la demande que de son bien-fondé.

CSJ, 8e, 27 juin 2019, CAL-2018-00566

se rapporter à prudence concernant le montant des dommages-intérêts – impossibilité de statuer

Il n'y a pas non plus lieu de revenir à la décision de rejet de la demande de A.) en réparation de son dommage matériel, dès lors qu'elle s'est limitée à indiquer qu'elle était dans l'impossibilité de rechercher un travail et qu'elle s'est rapportée à prudence de la Cour quant au principe et au quantum de ce dommage. Or, en l'absence d'une demande chiffrée et précise, à cet égard, et au vu des contestations de la société employeuse, la Cour ne saurait statuer.

CSJ, 3e, 21 novembre 2019, CAL-2019-00352

contestation de la recevabilité sans détailler le moyen – rejet du moyen

A. conclut, sans autrement motiver son moyen, à l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 1er octobre 2018.
Il convient de rappeler qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer à la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques d'ordre privé qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.
Le moyen, non autrement développé, est à rejeter.

CSJ, 3e, 4 juillet 2019, CAL-2018-00461

autorité du pénal sur le civil (nuancé) – acquittement pour infraction n'implique pas l'absence de faute grave

Si un fait n'a pas été retenu par le tribunal correctionnel comme infraction pénale avérée, il peut néanmoins être retenu comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il faut que de nouvelles preuves tendant à établir la réalité et la gravité de ce fait soient versées.

Il ressort du jugement n° … rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, notamment saisi du fait du 6 mai 2010, qu'A a été acquitté du chef des infractions en rapport avec ce fait, à savoir principalement d'abus de confiance, subsidiairement d'escroquerie, plus subsidiairement de vol domestique et très subsidiairement de vol simple, motif pris qu' « aucun élément du dossier répressif ne permet dès lors d'établir, à l'exclusion de tout doute, qu'il y a eu remise de la somme de 4.000 € à A par B en vue d'un usage déterminé et les circonstances précises de cette remise ».
Il a partant été retenu au pénal qu'il n'y a pas de preuve irréfutable de l'encaissement de la somme de 4.000 euros par A au nom et pour le compte de son employeur.
Si un fait n'a pas été retenu par le tribunal correctionnel comme infraction pénale avérée, il peut néanmoins être retenu comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il faut que de nouvelles preuves tendant à établir la réalité et la gravité de ce fait soient versées.
(…)
Ces pièces ne valent pas non plus au titre de preuve de la réalité et de la gravité du reproche formulé.

CSJ, 8e, 16 mai 2019, 41477

frais pour transcription d'un support informatique relatif aux heures supplémentaires – inclusion dans les frais et dépens (oui)

A la suite de l'arrêt précité, A.) a, par conclusions notifiées le 9 mars 2017, fait savoir qu'il avait pris soin de conserver les supports informatiques relatifs au travail allégué et qu'il renonçait à la production par la société SOC2.) du support informatique contenant l'enregistrement des relevés de caisse de la période du 2 mai 2008 au 31 juillet 2011 de la société SOC1.).
(…)
En l'espèce, il ressort de la transcription du support informatique relatant l'activité des caisses du magasin de la société au cours de la période allant du 2 mai 2008 au 30 juin 2011 que des relevés de caisse ont été établis du mardi au samedi pendant toute la journée et le dimanche jusqu'à midi. (…) Ces éléments suffisent à la Cour d'appel pour conclure que A.) a presté les heures de travail alléguées (…).
Si dans ses conclusions du 7 novembre 2018, A.) demande à la partie intimée de lui payer un montant autour de 2.340,- EUR au titre des frais irrépétibles occasionnés par la transcription technique des supports informatiques en sus du solde déjà réclamé sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la Cour observe que l'appelant n'a pas réclamé d'indemnité de procédure ni dans l'acte d'appel ni dans ses conclusions antérieures ni dans ses conclusions postérieures à l'arrêt du 1er décembre 2016.
Au vu des pièces versées en cause et de l'issue du litige, les frais et dépens des deux instances sont à mettre à charge de la faillite de la société SOC1.), y compris les frais relatifs à la transcription technique du support informatique SOC2.) d'un montant de 2.340,- EUR.

CSJ, 3e, 11 juillet 2019, CAL-2018-00369

frais d'expertise pour démontrer la faute du salarié – remboursement (non) – demande basée sur la responsabilité civile du salarié

Il est dès lors en aveu d'avoir, sur son lieu de travail avec son laptop professionnel visionné des photos pornographiques, de sorte qu'il est malvenu d'en contester la réalité.
(…)

L'intimée relève appel incident du jugement du 22 janvier 2018 et reproche aux juges de première instance d'avoir déclaré non fondée sa demande reconventionnelle tendant à voir condamner le salarié à lui rembourser le montant de 16.780,84 euros correspondant à la facture de l'expertise S2 qui a été acquittée en date du 16 décembre 2015.
Elle expose qu'en conséquence des agissements de A, elle a dû, pour préserver les intérêts de l'entreprise et s'assurer qu'aucune conséquence plus importante ne serait à déplorer, engager les services de S2, faire procéder à une vérification de l'ensemble des outils informatiques mis à disposition du salarié.
(…)
Si en l'espèce la faute volontaire dans le chef du salarié est donnée, il n'en reste pas moins, comme l'a, à juste titre retenu le tribunal du travail, qu'il résulte du préambule de l'expertise de S2 qu'elle avait été commandée non pas par un souci de vérifier l'absence d'un virus, l'absence de contamination de l'ordinateur comme le prétend S1, mais surtout dans le but de déterminer l'étendue des activités « non professionnelles » de A, partant non pas de se constituer une preuve, mais de confirmer les découvertes déjà faites par le témoin T1.
Il s'ensuit qu'S1 en a tiré un avantage personnel considérable dont elle doit partant supporter seule le coût.

CSJ, 8e, 14 février 2019, CAL-2017-00024

respect du principe du contradictoire (non) – annulation du jugement (oui) – affaire prise en délibéré sur insistance de l'Etat après de nombreuses remises

Le principe du respect du contradictoire s'applique à tout moment de la procédure. Il implique que le demandeur informe en temps utile le défendeur de ses prétentions, ainsi que des moyens de fait et de droit et des éléments de preuve qui sont invoqués à l'appui des prétentions. Il implique encore que les débats soient eux-mêmes contradictoirement menés dans le cadre d'une audience publique, ou bien dans le cadre d'une audience non publique.

Il ressort des rétroactes de la procédure qu'à la suite du dépôt de la requête de A.), les parties ont été convoquées par la voie du greffe à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'audience publique du 21 janvier 2014, date à laquelle l'affaire fut refixée pour plaidoiries à l'audience du 3 juin 2014, date à laquelle l'affaire fut refixée au 21 octobre 2014, date à laquelle l'affaire fut refixée au 3 février 2015, date à laquelle l'affaire fut fixée au rôle général. Elle fut réappelée à l'audience publique du 17 février 2015 pour fixation, date à laquelle elle fut refixée au 2 juin 2015, puis au 17 novembre 2015, date à laquelle elle fut refixée au rôle général. A la demande des parties, elle fut fixée au 15 décembre 2015 pour fixation, date à laquelle elle fut refixée au 19 avril 2016, date à laquelle elle fut refixée péremptoirement au 4 octobre 2016.
Alors qu'aucune des parties n'a été présente ou représentée à cette audience, l'affaire a été refixée à l'audience du 17 janvier 2017 lors de laquelle ni la partie requérante, ni la partie défenderesse ne se sont présentées ou ont été représentées.
L'affaire a alors encore une fois été remise à l'audience du 2 mai 2017, lors de laquelle l'ÉTAT a insisté pour présenter sa demande et pour plaider l'affaire alors que la requérante se désintéressait manifestement de son affaire.
Le principe du contradictoire, consacré par les articles 56, 63, 64 et 65 du Nouveau code de procédure civile, signifie que chacune des parties a été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits, les prétentions et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposés. Ce principe est à rapprocher des notions de droits de la défense, loyauté, équité et égalité des armes tels qu'instaurés par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.
Le principe du respect du contradictoire s'applique à tout moment de la procédure. Il implique que le demandeur informe en temps utile le défendeur de ses prétentions, ainsi que des moyens de fait et de droit et des éléments de preuve qui sont invoqués à l'appui des prétentions. Il implique encore que les débats soient eux-mêmes contradictoirement menés dans le cadre d'une audience publique, ou bien dans le cadre d'une audience non publique.
En l'espèce, il n'appert pas, à la lecture du jugement attaqué, que A.) et la société SOC1.) contre lesquels la demande en remboursement des indemnités de chômage a été dirigée eussent été informées de la demande présentée oralement par l'ÉTAT à l'audience du 2 mai 2017 et partant qu'elles eussent été à même de débattre contradictoirement sur le fondement et la valeur des prétentions de l'ÉTAT. Or, en s'abstenant de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure afin de mettre les défendeurs à la demande de l'ÉTAT en mesure de s'expliquer sur le bien-fondé et l'envergure de la demande en remboursement des indemnités de chômage réclamées, la juridiction de première instance a méconnu le principe du contradictoire.
Il s'ensuit que le moyen de nullité soulevé par A.) est fondé et que le jugement entrepris est à annuler.

CSJ, 3e, 23 mai 2019, 43478

irrecevabilité d'un moyen auquel on a renoncé en première instance – précision des motifs

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité du moyen basé sur l'imprécision des motifs alors que A y avait renoncé en première instance.
Il ressort du jugement du 15 février 2016, qu'à l'audience du 11 janvier 2016, la requérante n'avait plus contestée la précision des motifs du licenciement.
A défaut pour l'appelante de s'inscrire en faux contre ce jugement, la Cour ne saurait admettre que A, après avoir reconnu la précision suffisante des motifs invoqués à la base du licenciement, se contredit elle-même et reproduit ce moyen en instance d'appel.

4) Procédure d'appel

CSJ, 3e, 28 février 2019, CAL-2018-00250

libellé obscur (non) – acte d'appel rédigé en partie en italien – limitation aux parties rédigées dans une langue officiel – acte restant compréhensible

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieures.

Des passages d'un acte d'appel qui sont rédigés dans une langue qui n'est pas une langue officielle ne sont pas à prendre en considération, mais l'acte peut rester recevable si la partie rédigée en français est clair et permet de comprendre l'objet de la demande.

La société S1 SA conclut à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur motif pris que cet acte comporte des paragraphes incompréhensibles pour elle en raison du fait qu'ils sont rédigés en langue italienne.
Aux termes de l'article 154 du NCPC, l'assignation doit, outre les mentions de l'article 513, contenir « l'objet et un exposé sommaire des moyens », le tout à peine de nullité.
Cette disposition est à interpréter en ce sens que la description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (voir L'Exceptio obscuri libelli, par Jean-Claude WIWINIUS, publié dans « Mélanges dédiés à Michel DELVAUX », page 290).
Il n'est toutefois ni nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait, ni d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action.
C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite.
Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieures.
L'article 3 de la loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues administratives et judiciaires dispose qu'« En matière administrative, contentieuse ou non contentieuse, et en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières. »
Cette disposition vise l'usage des langues pratiquées au prétoire et dans les écrits judiciaires tels les jugements et les conclusions échangées entre parties au litige.
La loi précitée ne prévoit pas de sanctions en cas d'emploi d'une langue étrangère.
En l'espèce, l'appelant cite de longs passages rédigés en langue italienne aux fins d'asseoir sa conclusion « qu'il y a lieu de faire droit à l'intégralité de [ses] demandes ».
Force est de constater que l'acte d'appel, dans sa partie rédigée en français, est clair et qu'il permet tant aux parties intimées qu'à la Cour de comprendre l'objet de la demande de l'appelant. Comme les parties intimées n'ont pas pu se méprendre sur l'objet de l'appel, l'exception du libellé obscur n'est pas fondée.
Il tombe toutefois sous le sens que les passages rédigés en langue italienne, qui n'est pas une langue officielle au Luxembourg, et qui – en raison de l'absence de traduction – n'est pas compréhensible ni pour la société S1 SA, ni pour la Cour, ne peuvent pas être pris en considération pour la solution du litige.

a) Jugements appelables

CSJ, 8e, 16 mai 2019, CAL-2018-00519

jugement appelable (oui) – jugement déclarant une créance prescrite

En ce que le jugement entrepris déclare la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite, partant irrecevable, il met définitivement fin au litige concernant cette prétention et tranche partant définitivement une partie de l'objet du litige.
Il s'ensuit que l'appel est recevable, en ce qu'il est dirigé contre la disposition du jugement ayant déclaré la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite.
C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé dans son jugement avant dire droit du 21 décembre 2015, qu'en présence des contestations de la Crèche concernant la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître de la demande au motif qu'aucune relation de travail n'a jamais existé entre les parties, il incombe à la partie qui s'en prévaut, donc à E., de prouver l'existence du contrat et de ses éléments caractéristiques et dès lors d'établir qu'elle a exercé une activité rémunérée dans un lien de subordination avec la Crèche.
C'est cependant à tort que le tribunal du travail a, dans son jugement du 10 octobre 2016, au vu du résultat de la comparution personnelle des parties, admis que celles-ci étaient liées dès le 30 septembre 2014 par un contrat à durée indéterminée, en relevant que :
« En l'espèce, il résulte de la comparution personnelle des parties que la requérante a travaillé sous les ordres de son employeur en date du 30 septembre 2014 sans qu'une clause d'essai n'ait été prévue dans un contrat écrit.
Il est encore établi que suite à cette journée de travail, les parties ont convenu qu'E. allait mettre son activité à la disposition de la société défenderesse à partir du 7 octobre 2014 et qu'elle allait travailler – sous la subordination de l'employeur – en contrepartie du paiement d'un salaire ».

CSJ, 8e, 7 novembre 2019, CAL-2019-00036

jugement appelable (oui) – jugement ayant constaté le caractère abusif du licenciement – conséquences indemnitaires non encore tranchées

Est appelable un jugement qui constate la certitude de la créance de réparation en déclarant le licenciement abusif, même si elle ne déclare pas la demande fondée dans son principe dans le dispositif et qu'elle n'a pas chiffré la demande.

Par jugement du 19 novembre 2018, le tribunal du travail a reçu la requête en la pure forme ; donné acte à G. de la réduction de sa demande relative au dommage matériel et de l'évaluation de sa demande relative à la violation de la priorité de réembauchage ; donné acte à l'asbl F. de ses demandes reconventionnelles ; déclaré le licenciement avec préavis du 13 juin 2016 abusif et, avant tout autre progrès en cause, il a ordonné la mise en intervention de l'ÉTAT du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après l'ÉTAT), pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi et refixé l'affaire à une audience ultérieure.
(…)
En disant, dans le dispositif de son jugement, que le licenciement de l'intimé est abusif, que l'ÉTAT est à mettre en intervention et que l'affaire est à refixer pour le surplus, la juridiction du travail a constaté de manière définitive le caractère abusif du licenciement et de ce fait, elle a statué définitivement sur un des objets du litige.
La juridiction de première instance a implicitement et nécessairement constaté de manière définitive la certitude de la créance de réparation alléguée par l'intimé, même si elle n'a pas, dans le dispositif de la décision, déclaré la demande de G. fondée en principe ni chiffré ladite demande.
En effet, en disant dans la motivation, par application de l'article L. 124-12 paragraphe (1) du Code du travail, que le salarié abusivement licencié peut prétendre à la réparation des préjudices moral et matériel qu'il a subis du fait du licenciement abusif, la décision de la juridiction de première instance ne laisse pas ouverte la question d'une condamnation de l'appelante, le salarié et intimé devant encore rapporter le preuve du préjudice en relation causale avec le licenciement abusif et voir déterminer les droits de l'ÉTAT. La condamnation de l'appelante est d'ores et déjà acquise en cause et cette décision a autorité de chose jugée au principal, le premier juge ayant définitivement retenu que le salarié a droit à la réparation de ses préjudice matériel et moral (Cass. 21 décembre 2001, registre n°1829, N°64/01 ; Cour 3e, 27 avril 2006, rôle n°24118, Cour 8e 27 janvier 2011, rôle n°35955).
Il s'ensuit que le jugement entrepris du 19 novembre 2018 constitue un jugement mixte au sens de l'article 579 du Nouveau code de procédure civile.

CSJ, 8e, 11 juillet 2019, 43973

intérêt à faire appel – ne peut se diriger contre les motifs

On ne peut former un appel, ni principal, ni incident, contre les motifs du jugement entrepris.

En ce qui concerne l'appel incident de P., il y a lieu de relever qu'on ne peut former un appel, ni principal, ni incident, contre les motifs du jugement entrepris. Or, la disposition attaquée ne figure que dans la motivation du jugement entrepris.
L'appel incident est partant irrecevable en tant que tel, mais étant donné que la partie qui a obtenu gain de cause en première instance, peut, sans former appel incident, reproduire en instance d'appel des moyens invoqués en première instance et qui n'ont pas été retenus par les premiers juges, le moyen produit à l'appui de son appel incident est à examiner sous cet aspect (Cour d'appel, 2 mars 2000, Pas. 31, p. 274 et les références y citées).

b) Demande nouvelle en appel

CSJ, 8e, 14 février 2019, 40346

demande nouvelle (non) – demande tendant à aboutir à une compensation

Il suffit que la demande nouvelle tende à voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel.

La société W. demande également l'entérinement du rapport d'expertise X.. Exposant qu'elle a toujours rémunéré l'appelant sur base de la convention collective du bâtiment dont l'application n'a jamais été remise en cause par l'appelant avant l'introduction de la requête devant le tribunal du travail, elle fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte des éléments de rémunération indûment perçus par le salarié en vertu de la convention collective du bâtiment, qui aurait touché en application de l'annexe IV des primes de fin d'année s'élevant pour les années 2006 à 2009 à un total de 5.342,93 EUR.
(…)
Dans la mesure où la Cour a retenu dans son arrêt du 8 décembre 2016 que la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route est applicable, et non la convention collective pour le bâtiment tel que l'a fait plaider la société W., cette dernière estime avoir une créance à l'égard de J. découlant des montants indument payés en vertu de la convention collective pour le bâtiment et elle demande reconventionnellement à se voir restituer ces montants par compensation judiciaire.
Aux termes de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.
D'une façon générale, il suffit que la demande nouvelle tende à voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel (cf. Le droit judiciaire privé, par Th. Hoscheit n° 1015 et s. et Encyclopédie Dalloz Civil verbo compensation, n° 29).
Ce qui est visé par l'article 592 précité est la compensation judiciaire (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, éd. 1955, n° 156).
La compensation est un mode d'extinction des obligations.

La compensation judiciaire ou reconventionnelle est celle qui a lieu lorsque le débiteur, poursuivi en paiement, a formé une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer au demandeur une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation légale (cf. Jurisclasseur civil, sub art 1294 à 1299, n° 67 et s.).
En l'occurrence, la société W. forme une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer à J. sa propre créance en vue de voir prononcer la compensation judiciaire. Cette demande reconventionnelle est dès lors recevable au regard de l'article 592 précité et les moyens d'irrecevabilité soulevés par J. tombent à faux.

CSJ, cass., 14 novembre 2019, n° CAS-2018-00112, n° 147/2019

demande nouvelle en appel (oui) – indemnité de préavis et dommages-intérêts pour rupture abusive

Vu l'arrêt attaqué, numéro 106/18, rendu le 12 juillet 2018 sous le numéro 44607 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;
Sur les faits :
Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré le licenciement avec effet immédiat de X par la société Soc1) régulier et avait rejeté la demande de X en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral. Par réformation, la Cour d'appel a déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif et a sursis à statuer sur la demande en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral. Elle a déclaré une demande de X en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis irrecevable comme constituant une demande nouvelle par sa cause.
Sur l'unique moyen de cassation, pris en ses deux branches : (…)
Aux termes de la requête introductive d'instance, X avait réclamé le paiement de 19.792,24 euros du chef de préjudices matériel et moral ou tout autre montant même supérieur à attribuer par le tribunal ou à dire d'experts. Il avait encore réclamé une indemnité pour jours de congé non pris ainsi qu'une prime de fin d'année non autrement chiffrées et indiquées pour mémoire.
La requête n'avait, ni expressément, ni implicitement, porté sur une indemnité compensatoire de préavis.
La demande du salarié en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, présentée en appel, est une demande nouvelle par sa cause, étant donné que la demande originaire en paiement de dommages-intérêts a sa cause dans l'obligation de l'employeur, prévue aux articles L. 124-10, paragraphe 1, et L. 124-12, paragraphe 1, du Code du travail, de réparer le préjudice réellement subi par le salarié du fait de son licenciement abusif, tandis que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis a sa cause dans l'obligation de l'employeur, prévue à l'article L. 124-6, alinéa 1, du même code, de payer au salarié abusivement licencié avec effet immédiat une somme forfaitaire, indépendante du dommage subi, égale aux salaires qui lui auraient été dus en cas de licenciement régulier avec préavis et qui, aux termes de l'alinéa 2 du même article L. 124-6 (qui est devenu l'alinéa 3 depuis la loi modificative du 8 avril 2018), ne se confond pas avec la réparation visée à l'article L. 124-10.
Les juges d'appel n'ont partant pas violé les dispositions visées au moyen.

c) Délai d'appel

CSJ, 3e, 11 juillet 2019, CAL-2019-00047

début du délai d'appel – signification du jugement (non) – notification par le greffe (oui) – notification à l'étranger – maîtrise de la langue – règlement (CE) 1393/2007 – formulaire permettant de refuser la notification – obligation de régulariser la procédure – délai d'appel suspendu

Le délai d'appel court à partir du moment où l'acte judiciaire est porté à la connaissance d'une partie ; à ces fins, les jugements du Tribunal du travail peuvent être notifiés à l'étranger par le greffe.

La notification par le greffe à l'étranger doit cependant être accompagnée du formulaire type figurant à l'annexe II de ce règlement CE 1393/2007 assurant l'information sur le droit de refuser la réception de l'acte.

Afin de toiser la question de la recevabilité de l'appel, il échet de déterminer le point de départ du délai d'appel.
(…)
La procédure luxembourgeoise connaît quatre modalités qui permettent de porter un acte judiciaire à la connaissance d'une partie : le prononcé par la juridiction, la signification par huissier de justice, la notification par le greffe et l'envoi par acte d'avocat à avocat.
Il importe donc de déterminer pour chaque décision, ou catégorie de décisions, quel mode de transmission particulier fait courir les voies de recours (cf. Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2ième éd., n° 1297).
L'article 150 du NCPC dispose que l'appel (des décisions des tribunaux du travail) doit être interjeté sous peine de forclusion dans un délai de quarante jours (auquel il y a lieu d'ajouter les délais prévus à l'article 167 du NCPC pour ceux qui habitent hors du Grand-Duché), à partir de la notification du jugement.
L'article 170 du NCPC qui régit les modalités des notifications et convocations opérées par la voie du greffe dispose dans son point (2) que « Lorsque le destinataire de la notification ou de la convocation a son domicile ou sa résidence à l'étranger, l'article 156 est applicable ».
(…)
L'appelant, qui fait valoir que seule la signification par voie d'huissier fait courir le délai d'appel, conclut, sur base du règlement n° 1393/2007, à la nullité de la notification du 13 février 2018.
Il convient donc d'examiner si en application du règlement (CE) n° 1393/2007 du 13 novembre 2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, le jugement du 8 février 2018 aurait dû être signifié par exploit d'huissier à A qui est domicilié en Belgique.
L'intimée fait plaider qu'en application du parallélisme des formes entre l'acte introductif d'instance (i.e. la requête du 11 octobre 2017 qui a été notifiée) et l'acte de communication du jugement (notifié par voie de greffe), la notification du 13 février 2018 a fait courir le délai d'appel.

Ce raisonnement n'emporte toutefois pas la conviction de la Cour alors que ce parallélisme (i) n'est pas absolu en droit du travail où l'affaire est introduite par requête, tandis que l'acte d'appel doit être formulé par exploit d'huissier, (ii) il n'est pas conforme aux dispositions légales de l'article 156 précité et (iii) en cas d'exécution forcée de la décision, il faudra obligatoirement procéder à une signification de la décision par voie d'huissier.
Lorsque le destinataire d'un acte judiciaire est domicilié ou réside à l'étranger, l'acte doit être transmis vers le pays de son séjour pour lui être remis. Les huissiers et autres autorités luxembourgeoises n'ont cependant pas de compétence territoriale pour procéder à une telle remise dans d'autres pays et la situation est réglée par l'article 156 du NCPC. Ainsi, si le Luxembourg a conclu avec l'Etat de destination un instrument de droit international, les dispositions de cet instrument règlent la manière de transmettre l'acte à l'étranger. Comme au niveau communautaire, les Etats membres sont liés par le règlement (CE) n° 1393/2007 précité, il trouve à s'appliquer en l'espèce.
Ce règlement ne fait d'ailleurs que confirmer les dispositions légales internes selon lesquelles il y a lieu de procéder à une signification de la décision par exploit d'huissier (cf. Th. HOSCHEIT, précité, n° 563).
Toutefois, l'article 14 du règlement (CE) n° 1393/2007, intitulé « Signification ou notification par l'intermédiaire des services postaux » dispose que : « Tout État membre a la faculté de procéder directement par l'intermédiaire des services postaux, par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent, à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre État membre. »
Or, dans le cadre de la possibilité accordée aux Etats membres de désigner les « entités d'origine », compétentes pour transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires, le Luxembourg a déclaré que les greffiers des juridictions du travail sont compétents en matière de notification des actes.
Au vu de ce qui précède, le jugement du 8 février 2018 a donc valablement pu être communiqué à l'appelant par une notification par la voie du greffe.
La demande en nullité sur base de la notification n'est donc pas fondée.
Il convient ensuite d'examiner les développements de l'appelant ayant trait à l'emploi de la langue française.
Les articles 5 et 8 du règlement (CE) 1393/2007 invoqués par l'appelant, qui traitent de la « Traduction de l'acte » et du « Refus de réception de l'acte », disposent que :
(…)
En application des dispositions de l'article 8, lues en combinaison avec celles l'article 14 précité, il appartient à l'ETAT membre qui procède directement à la communication d'un acte par voie postale, d'assurer l'information sur le droit de refuser la réception de l'acte. Le droit de refuser un acte découle en effet de la nécessité de protéger les droits de la défense et pour que ce droit puisse utilement produire ses effets, il est nécessaire que le destinataire de l'acte ait été dûment informé, au préalable et par écrit, de l'existence de ce droit. L'autorité chargée de la notification est tenue, en toutes circonstances et sans qu'elle dispose à cet égard d'une marge d'appréciation, d'informer le destinataire d'un acte de son droit de refuser la réceS1on de celui-ci, en utilisant systématiquement à cet effet ledit formulaire type.
Il est toutefois admis que l'omission de joindre le formulaire type n'entraîne pas la nullité de l'acte ou de la procédure de notification mais constitue une formalité essentielle dont l'omission doit être régularisée (cf. Arrêt C-21/17 CJUE du 6 sept. 2018). Tant que cette régularisation n'a pas eu lieu, la notification du jugement n'est pas régulière en la forme et le délai pour interjeter appel n'a pas commencé à courir.
Il convient de rappeler que selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union :
- l'entité requise est tenue, en toutes circonstances et sans qu'elle dispose à cet égard d'une marge d'appréciation, d'informer le destinataire d'un acte de son droit de refuser la réceS1on de celui ci, en utilisant systématiquement à cet effet le formulaire type figurant à l'annexe II de ce règlement, (CJUE, C-519/13, 16 septembre 2015, Alpha Bank Cyprus, ECLI:EU:C:2015:603)
- la circonstance que cette entité, lorsqu'elle procède à la signification ou à la notification d'un acte à son destinataire, n'ait pas joint le formulaire type figurant à l'annexe II du règlement no 1393/2007, constitue non pas un motif de nullité de la procédure, mais une omission qui doit être régularisée conformément aux dispositions énoncées par ce règlement (ibidem)
- la juridiction saisie dans l'État membre d'origine doit s'assurer que ce destinataire a été dûment informé, au moyen du formulaire type figurant à l'annexe II de ce règlement, de son droit de refuser de recevoir cet acte; – en cas d'omission de cette formalité, il incombe à cette juridiction de régulariser la procédure conformément aux dispositions dudit règlement (CJUE, C-384/14, 28 avril 2016, Alta Realitat SL, ECLI:EU:C:2016:316).
En l'espèce, il est établi que le formulaire type relatif au droit de refus n'était pas joint à la notification du jugement a quo. Il s'agit d'une formalité essentielle, qui doit être rectifiée sans égard à la question de savoir si un grief a été causé à A. La question de savoir si celui-ci maîtrisait le français et dans quelle mesure il le maîtrisait n'est dès lors pas pertinente.
Avant tout autre progrès en cause, il convient dès lors d'ordonner la régularisation de la procédure par la notification du formulaire type figurant à l'annexe du règlement n° 1393/2007.
[Dispositif : ordonne la régularisation de la procédure par la notification à A du formulaire type figurant à l'annexe du règlement n° 1393/2007]