

---

# COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

---

**Bulletin de droit du travail (2019-2021)**



**COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE**

DU

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

---

Cité judiciaire / Plateau du St-Esprit

L-2080 Luxembourg

---

# Table des matières

<b>1.</b>	<b>ASPECTS PROCÉDURAUX .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1</b>	<b>RECEVABILITÉ ET COMPÉTENCE .....</b>	<b>5</b>
1.1.1	<i>Recevabilité du recours .....</i>	<i>5</i>
1.1.1.1	Appel immédiat.....	5
1.1.1.2	Jugements appelables, appels prématurés.....	7
1.1.1.3	Indivisibilité du litige .....	7
1.1.1.4	Intervention .....	7
1.1.1.5	Demande nouvelle .....	8
1.1.1.6	Appel incident .....	9
1.1.1.7	Nullité.....	9
1.1.2	<i>Délai d'appel.....</i>	<i>10</i>
1.1.3	<i>Intérêt et qualité à agir .....</i>	<i>11</i>
1.1.4	<i>Compétence du Tribunal du travail.....</i>	<i>12</i>
1.1.4.1	Compétence matérielle.....	12
1.1.4.2	Compétence territoriale.....	17
1.1.4.1	Compétence du Président.....	18
1.1.4.2	Divers .....	20
1.1.5	<i>Prescription et forclusion .....</i>	<i>22</i>
<b>1.2</b>	<b>PREUVE.....</b>	<b>25</b>
1.2.1	<i>Témoignage.....</i>	<i>25</i>
1.2.2	<i>Envoi/réception de la demande de motifs ou de la lettre de motivation .....</i>	<i>25</i>
1.2.3	<i>Existence d'un contrat de travail.....</i>	<i>26</i>
1.2.4	<i>Divers.....</i>	<i>26</i>
<b>1.3</b>	<b>PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS .....</b>	<b>28</b>
<b>1.4</b>	<b>FRAIS ET INDEMNITÉS .....</b>	<b>29</b>
<b>2</b>	<b>CONTRAT DE TRAVAIL ET SES DIFFÉRENTES FORMES .....</b>	<b>31</b>
<b>2.1</b>	<b>NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL ET DE SUBORDINATION .....</b>	<b>31</b>
2.1.1	<i>Cumul entre contrat de travail et mandat social.....</i>	<i>31</i>
2.1.2	<i>Qualité de salarié.....</i>	<i>31</i>
2.1.3	<i>Qualité d'employeur .....</i>	<i>32</i>
2.1.4	<i>Lien de subordination.....</i>	<i>32</i>
<b>2.2</b>	<b>CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE.....</b>	<b>33</b>
<b>2.3</b>	<b>TRAVAIL INTÉRIMAIRE.....</b>	<b>33</b>
<b>2.4</b>	<b>PRÊT ILLÉGAL DE MAIN D'ŒUVRE .....</b>	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL .....</b>	<b>35</b>
<b>3.1</b>	<b>FORMATION DU CONTRAT .....</b>	<b>35</b>
3.1.1	<i>Procédure d'embauche.....</i>	<i>35</i>
3.1.2	<i>Priorité d'embauche .....</i>	<i>35</i>
3.1.3	<i>Forme et accord de volontés .....</i>	<i>35</i>
3.1.4	<i>Vices du consentement.....</i>	<i>35</i>
<b>3.2</b>	<b>CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL .....</b>	<b>35</b>
3.2.1	<i>Clause de non-concurrence.....</i>	<i>35</i>
3.2.2	<i>Clause de non sollicitation.....</i>	<i>36</i>
3.2.3	<i>Clause de confidentialité.....</i>	<i>36</i>
3.2.4	<i>Clause d'essai.....</i>	<i>36</i>

3.2.5	<i>Clause d'exclusivité</i> .....	36
3.3	<b>PREUVE DU CONTRAT DE TRAVAIL ET DE SON CONTENU</b> .....	37
3.4	<b>RESPONSABILITÉ</b> .....	38
4	<b>MODIFICATION ET TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL</b> .....	39
4.1	<b>MODIFICATION DE COMMUN ACCORD</b> .....	39
4.2	<b>MODIFICATION UNILATÉRALE PAR L'EMPLOYEUR</b> .....	39
5	<b>TRANSFERT D'ENTREPRISE</b> .....	41
6	<b>RÉMUNÉRATION</b> .....	41
6.1	<b>PAIEMENT DU SALAIRE ET DES AVANTAGES</b> .....	41
6.2	<b>SALAIRE SOCIAL MINIMUM QUALIFIÉ</b> .....	42
6.3	<b>PRIMES, GRATIFICATIONS ET COMMISSIONS</b> .....	43
6.4	<b>RETENUES SUR SALAIRE</b> .....	44
6.5	<b>FRAIS PROFESSIONNELS</b> .....	45
6.6	<b>NON-PAIEMENT DU SALAIRE</b> .....	45
7	<b>CONDITIONS DE TRAVAIL</b> .....	46
7.1	<b>SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b> .....	46
7.2	<b>HARCÈLEMENT</b> .....	48
7.2.1	<i>Harcèlement moral</i> .....	48
7.2.2	<i>Harcèlement sexuel</i> .....	49
7.3	<b>DISCRIMINATION</b> .....	49
8	<b>CONGÉS ET JOURS FÉRIÉS</b> .....	50
8.1	<b>CONGÉ ANNUEL</b> .....	50
8.2	<b>JOURS FÉRIÉS</b> .....	50
8.3	<b>CONGÉS SPÉCIAUX</b> .....	50
8.3.1	<i>Congé parental</i> .....	50
9	<b>DURÉE DE TRAVAIL</b> .....	52
9.1	<b>ORGANISATION FLEXIBLE DU TRAVAIL</b> .....	52
9.2	<b>HEURES SUPPLÉMENTAIRES</b> .....	52
9.2.1	<i>Charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires</i> .....	53
9.3	<b>RÉGIMES SPÉCIAUX</b> .....	55
10	<b>CADRES SUPERIEURS</b> .....	57
11	<b>ANCIENNETE DE SERVICE</b> .....	58
12	<b>PROTECTION SPECIALE CONTRE LE LICENCIEMENT</b> .....	59
12.1	<b>FEMMES ENCEINTES</b> .....	59
12.2	<b>DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL</b> .....	60
12.3	<b>PROTECTION LIÉE AU RECLASSEMENT PROFESSIONNEL</b> .....	61
12.4	<b>PROTECTION DURANT LE CONGÉ PARENTAL</b> .....	61
12.5	<b>PROTECTION DURANT UN CONGÉ POUR RAISONS FAMILIALES</b> .....	62
13	<b>MALADIE DU SALARIE</b> .....	63
13.1	<b>OBLIGATIONS D'INFORMATION DU SALARIÉ</b> .....	63
13.2	<b>PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT</b> .....	63

13.3	CONTESTATION DU CERTIFICAT DE MALADIE PAR L'EMPLOYEUR .....	65
14	RECLASSEMENT PROFESSIONNEL .....	66
15	RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL .....	68
15.1	LICENCIEMENT .....	68
15.1.1	<i>Licenciement avec préavis</i> .....	68
15.1.1.1	Entretien préalable .....	68
15.1.1.2	Lettre de licenciement .....	68
15.1.1.3	Demande de motifs .....	68
15.1.1.4	Lettre de motivation .....	69
15.1.1.5	Période de préavis et dispense .....	70
15.1.2	<i>Motifs du licenciement</i> .....	71
15.1.2.1	Motifs liés à la personne du salarié .....	71
15.1.2.2	Absence injustifiée .....	72
15.1.2.3	Absentéisme habituel .....	72
15.1.2.4	Motifs économiques .....	73
15.1.3	<i>Indemnités</i> .....	77
15.1.3.1	Indemnité de préavis .....	77
15.1.3.2	Indemnité de départ .....	77
15.1.3.3	Préjudice matériel .....	78
15.1.3.4	Préjudice moral .....	79
15.2	LICENCIEMENT AVEC EFFET IMMÉDIAT .....	79
15.2.1	<i>Faute grave</i> .....	79
15.2.2	<i>Exemples de faute grave</i> .....	81
15.2.2.1	Vol domestique .....	81
15.2.2.2	Absences injustifiées .....	81
15.2.2.3	Fautes professionnelles .....	83
15.2.2.4	Insubordination, Refus d'ordre .....	83
15.2.2.5	Addictions et lieu de travail .....	84
15.2.2.6	Actes et infraction au préjudice de l'entreprise .....	84
15.2.3	<i>Lettre de licenciement</i> .....	85
15.2.4	<i>Moment du licenciement</i> .....	85
15.2.5	<i>Mise à pied conservatoire</i> .....	86
15.3	MISE À PIED .....	86
15.4	LICENCIEMENT IRRÉGULIER .....	88
15.5	LICENCIEMENT ABUSIF .....	88
15.5.1	<i>Préjudice matériel</i> .....	88
15.5.2	<i>Autres indemnités</i> .....	88
15.1	RÉSILIATION D'UN COMMUN ACCORD .....	89
15.1	DÉMISSION .....	89
15.2	RÉSILIATION PENDANT LA PÉRIODE D'ESSAI .....	92
15.3	LICENCIEMENTS SUCCESSIFS .....	93
16	EFFETS DE LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL .....	94
16.1	TRANSACTION .....	94
16.2	INDEMNITÉS DE CHÔMAGE .....	94
16.3	OBLIGATIONS À L'EXPIRATION DU CONTRAT DE TRAVAIL .....	97
17	DELAIS DE PROCEDURE .....	98
17.1	INTERRUPTION DU DÉLAI DE FORCLUSION .....	98

<b>18</b>	<b>REPRÉSENTATION DU PERSONNEL</b> .....	<b>99</b>
<b>19</b>	<b>FAILLITE</b> .....	<b>100</b>
<b>19.1</b>	<b>CESSATION DES AFFAIRES DE L'EMPLOYEUR</b> .....	<b>100</b>
19.1.1	<i>Droit du salarié</i> .....	<i>100</i>
<b>19.2</b>	<b>DÉCLARATION DE CRÉANCES</b> .....	<b>100</b>
19.2.1	<i>Indemnité compensatoire de préavis</i> .....	<i>100</i>
<b>20</b>	<b>RETRAITE</b> .....	<b>102</b>
<b>21</b>	<b>SURVEILLANCE SUR LE LIEU DE TRAVAIL</b> .....	<b>103</b>
<b>22</b>	<b>QUESTIONS PRÉJUDICIELLES</b> .....	<b>104</b>

# 1. ASPECTS PROCÉDURAUX

## 1.1 *Recevabilité et compétence*

### 1.1.1 Recevabilité du recours

#### 1.1.1.1 Appel immédiat

**Appel immédiat – Recevabilité – Jugement avant-dire droit – Jugement ouvrant la voie de l'appel** - Dans le dispositif du premier jugement, celui-ci a été déclaré recevable et a ordonné une mesure d'instruction. L'appel immédiat contre un tel jugement aurait été irrecevable s'il avait été formé. Néanmoins, il est un fait que le salarié n'a pas non plus entrepris ce jugement au moment où il a interjeté appel contre le deuxième jugement – Or, il peut être nécessaire de relever appel d'un jugement avant-dire droit ensemble avec le jugement qui ouvre la voie de l'appel. Tel est le cas si, comme en l'espèce, le jugement avant-dire droit porte dans ses motifs une appréciation sur certains points que l'appelant veut faire réexaminer par la juridiction d'appel. En effet, si le seul dispositif est considéré pour savoir si le droit d'appel existe, les motifs sont cependant pris en considération pour apprécier si un jugement avant-dire droit produit à l'égard de certains points l'autorité de la chose jugée. Dès lors, si l'appelant veut rediscuter ces points en instance d'appel, il doit frapper d'appel le jugement qui contient ces motifs. Si l'appel est dirigé seulement contre le jugement définitif, comme cela est le cas en l'occurrence, le contenu du jugement antérieur ne peut pas être discuté – *n°44492, VIII, 04.06.2020*

**Appel immédiat – Recevabilité - Réouverture des débats – Contradiction des débats** - La recevabilité de l'appel est réglé par les dispositions des articles 579 et 580 NCPC – En vertu de l'article 65 NCPC il y a lieu, aux fins d'observer le principe de la contradiction, de révoquer l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de prendre position quant à la recevabilité de l'appel – *[n°CAL-2018-00839, VIII, 27.02.2020](#)*

**Appel immédiat – Jugement mixte – Notion** – Aux termes des articles 579 et 580 NCPC, auquel renvoie l'article 150 du même code, concernant l'appel des décisions rendues par le Tribunal du travail, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir, ou tout autre incident qui met fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi - Un jugement est mixte, et en conséquence, susceptible d'être entrepris par la voie de l'appel à la double condition **1.** qu'il tranche une partie du principal et **2.** ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire – Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige et cette notion se trouve déterminée non pas par

une conception étroite de l'objet du litige qui serait considéré comme le but ultime recherché par le demandeur, mais par les questions et prétentions préalables des parties que le tribunal doit trancher dans le cadre de son raisonnement et qui s'imposent à lui en cours d'instance, sous la réserve toutefois que la question litigieuse connectée à l'objet de la demande doit conduire au rejet des prétentions sur lesquelles elle se fonde – Pour pouvoir être rangé dans la catégorie des jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal, il faut que l'on soit en présence d'un jugement sur le fond statuant à titre définitif sur un ou plusieurs chefs de la demande – En disant dans le dispositif du jugement, que le licenciement 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 – Par application de l'article L. 124-12 § 1 du Code du travail, le salarié a été abusivement licencié et a droit à réparation de son préjudice moral et matériel - La décision de la juridiction de première instance ne laisse pas ouverte la question d'une condamnation de l'appelante, le salarié devant encore rapporter la preuve du préjudice en relation causale avec le licenciement abusif - La condamnation de l'appelante est 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 préjudices (matériel et moral) – [n°CAL-2019-00036, VIII, 07.11.2019](#)

**Appel immédiat – Objet du litige - Notion de principal** – En l'absence de définition en droit positif luxembourgeois du terme « *principal* » figurant à l'article 579 du NCPC, il convient de se référer à la notion telle que définie dans le nouveau code de procédure civile français ayant inspiré les auteurs du règlement grand-ducal du 22 août 1985 instituant le régime actuel en vigueur. De la conjonction des articles 4 et 480 dudit code, il ressort que le principal s'entend de l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. De même, aux termes de l'article 53 du NCPC, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance ainsi que par les conclusions en défense. Il y a décision sur le principal, lorsque la contestation tranchée porte sur une partie de « *l'objet du litige* », c'est-à-dire sur le but recherché par l'action du demandeur et la réplique du défendeur ou encore lorsque le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut revenir sur ce qu'il a décidé - [n°CAL-2018-00519, VIII, 16.05.2019](#) (*suite : n°CAL-2018-00519, VIII, 11.06.2020*)

**Appel immédiat – Jugement statuant sur une exception de procédure - Critère de distinction fondé uniquement sur le dispositif – Ordre public** - Aucun appel immédiat n'est possible contre les jugements purement avant-dire droit. L'appel interjeté malgré cette prohibition est déclaré irrecevable. Cette irrecevabilité est d'ordre public. Le critère de distinction pour apprécier si un jugement relève de l'une ou de l'autre catégorie réside dans le seul dispositif de la décision de première instance. Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appellable ou non, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du Tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de l'issue de la mesure d'instruction ou provisoire – [n°CAL-2018-00598, VIII, 21.03.2019](#)

**Appel immédiat – Jugement mixte - Jugement statuant sur le caractère abusif du licenciement et refixant pour l’attribution des indemnités – Article 579 et 580 NCPC -** En disant dans le dispositif du jugement que le licenciement est abusif et que l’affaire est à refixer pour le surplus, la juridiction du travail n’a pas tranché une partie du principal, dès lors qu’elle n’a pas, avec autorité de chose jugée, tranché les prétentions indemnitaires constituant l’objet du litige - [n°44348, III, 24.01.2019](#)

### **1.1.1.2 Jugements appelables, appels prématurés**

### **1.1.1.3 Indivisibilité du litige**

**Indivisibilité du litige - Action de l’État en remboursement – Intimation d’une partie en dehors du délai légal - Article L. 521-4 Code du travail -** Au vu du texte de l’article L. 521-4 du Code du travail, la dépendance des droits de l’État par rapport à ceux des salariés ainsi que l’indivisibilité matérielle et juridique entre les trois parties ne saurait être mise en cause – L’action et le droit de l’État dépendent, en vue de l’article L. 521-4 (7) du Code du travail, de la saisine par le salarié de la juridiction du travail compétente du fond du litige, l’État ne disposant pas d’une action principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié – En matière indivisible, l’intimation d’une partie au litige dans le délai légal ne rend l’appelante pas irrecevable à intimer les autres parties en dehors dudit délai – *n°CAL-2018-00626, VIII, 04.04.2019*

### **1.1.1.4 Intervention**

**Intervention volontaire passive – Notion – Recevabilité en appel -** L’intervention volontaire est un acte spontané d’un tiers qui demande à être admis à l’instance, étant souligné qu’il convient de distinguer entre d’une part, l’intervention active et d’autre part, l’intervention passive conservatoire – L’intervention passive est possible pour la première fois en appel à condition que l’intervenant puisse faire tierce opposition contre le jugement attaqué – *n°CAL-2018-00685, VIII, 14.03.2019*



### 1.1.1.5 Demande nouvelle

**Demande nouvelle – Note produite en cours de délibéré contenant une demande en répétition de l’indu – Article 592 NCPC** – Une demande tenant à voir statuer en instance d’appel, par évocation, sur demande en répétition de commissions, ne rentre pas dans les prévisions de l’article 592 NCPC – *n°CAL-2018-00610, VIII, 30.01.2020*

**Demande nouvelle – Demande reconventionnelle en réparation de l’indu – Articles 1235 et 1376 du Code Civil – Commission** – Aux termes de l’article 1376 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. En outre, selon l’article 1235 dudit 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 – *[n°42986, VIII, 19.12.2019](#)*

**Demande nouvelle – Remboursement des honoraires d’avocat et indemnités de procédure – Article 592 NCPC** – Une demande en remboursement des frais d’avocat ne relève d’aucune hypothèse prévue par l’article 592 NCPC – En effet, même s’il est admis que l’article 53 NCPC n’exige plus l’identité des objets et causes des deux demandes pour qu’une demande nouvelle soit recevable, il exige néanmoins l’existence d’un lien suffisant entre la demande originaire et la demande nouvelle. Ce lien suffisant n’existe pas entre la demande en allocation d’une indemnité de procédure et la demande en remboursement des frais d’avocat – *[n°45239, VIII, 28.11.2019](#)*

**Demande nouvelle – Conditions – Article 53 NCPC** – On est en présence d’une demande nouvelle chaque fois que la demande a pour objet de substituer un droit différent de celui dont s’est prévalu une partie dans l’acte introductif d’instance. En revanche, si le droit qui sert de fondement à la demande formulée lors de l’audience après l’acte introductif d’instance demeure identique à celui invoqué dans cet acte tout en se présentant sous un aspect différent, la demande n’est pas nouvelle. De même lorsque l’objet de la demande formulée dans l’acte introductif d’instance apparaît comme étant l’expression d’une autre forme d’un même droit, cette demande n’est pas considérée comme nouvelle – En l’espèce, la demande en allocation d’une indemnité de départ est la conséquence logique et nécessaire de la demande initiale tendant à l’indemnisation relative au licenciement avec préavis qualifié d’abusif – *[n°CAL-2018-00566, VIII, 27.06.2019](#)*

**Demande nouvelle – Demande de compensation judiciaire – Définition** - D’une façon générale, il suffit que la demande nouvelle ait pour objet de voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel. Ce qui est visé par l’article 592 NCPC est la compensation judiciaire - 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 – *[n°40346, VIII, 14.02.2019](#)*

### 1.1.1.6 Appel incident

### 1.1.1.7 Nullité

**Nullité – Nullité du contrat de travail – Existence d’un dol – Relation amoureuse avec un dirigeant d’une société concurrente** - La réticence dolosive doit porter sur un élément important du contrat – La réticence doit avoir été faite dans une intention dolosive, afin d’amener une autre partie à donner son consentement – La réticence ou le simple silence gardé par le salarié lors de la conclusion du contrat de travail sur les faits, même relatifs à sa vie privée, mais ayant une incidence sur son activité professionnelle, peut être constitutif de dol, cause de nullité du contrat, si le dol a été déterminant au sens de l’article 1116 du Code civil – Comme le dol ne se présume pas, la partie qui prétend que son consentement a été vicié par le dol, doit le prouver – L’employeur doit partant non seulement prouver l’existence du mensonge ou de la réticence invoquée, mais encore que l’auteur du dol, en l’espèce la future salariée, ait agi intentionnellement pour le tromper, et finalement que ce dol ait été déterminant du consentement de l’employeur, dans le sens que, sans ce mensonge ou cette réticence, l’employeur n’aurait pas engagé la future salariée – Il ressort des faits tels qu’ils ont été retenus par le jugement entrepris sur base d’un développement que la Cour reprend intégralement, que préalablement à la signature du contrat de travail, l’appelante a été dûment informée de la mission exacte de directrice des ressources humaines, des obligations qui lui incombent et des informations à fournir à son employeur, que le jour de la signature du contrat de travail, l’appelante a reçu un formulaire intitulé « *Curriculum vitae confidentiel* » qu’elle a remis le lendemain, dûment rempli, mais sans préciser la relation intime qui la liait avec un dirigeant d’une société concurrente - Le jugement entrepris a encore retenu, tant dans la requête que lors des plaidoiries, que la salariée a reconnu entretenir une relation amoureuse avec un dirigeant d’une société concurrente, mais qu’à aucun moment, préalablement à la signature du contrat de travail, elle n’a informé son employeur de cette relation - Comme le jugement entrepris l’a également motivé à juste titre, le poste de directrice de ressources humaines que l’appelante devait occuper, implique de faire partie du comité exécutif et d’avoir accès à « *de nombreuses informations très sensibles concernant le fonctionnement de l’organisation* » de l’intimée – [n° CAL-2019-00392, III, 05.03.2020](#)

**Nullité – Respect de la vie privée – Absence de texte légal** - 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. À 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 – [n°45150, VIII, 13.06.2019](#) (suite : [CAS-2020-00037, 18.03.2021](#) : rejet)

**Nullité - Libellé obscur – Désorganisation de la défense – Articles 154 et 264 NCPC** – La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme et ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse – L'irrégularité d'un acte d'appel est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire. Il suffit de démontrer qu'il résulte de l'irrégularité une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. Le seul grief, respectivement la seule atteinte aux intérêts de la partie adverse pouvant résulter de l'absence de cette formalité, consiste dans l'impossibilité dans laquelle elle est mise de préparer utilement sa défense – [n°CAL-2018-00245, VIII, 14.02.2019](#)

### [1.1.2 Délai d'appel](#)

**Délai – Signification/notification – Point de départ – Articles 102, 150, et 170 NCPC – Irrecevabilité** - L'appel relevé des décisions des tribunaux du travail est porté devant la Cour d'appel. L'appel doit être interjeté sous peine de forclusion dans un délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et si le jugement est rendu par défaut, dans un délai de 40 jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable – En matière de droit du travail, le jugement est, notifié aux parties par la voie du greffe – Conformément à l'article 102 (6) *in fine* du NCPC, la notification est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes. L'article 102 (3) NCPC, ne trouve pas application en l'espèce, puisque le destinataire n'était pas présent au moment du passage de l'agent des postes et qu'il n'a ainsi pas pu accepter la lettre recommandée – Néanmoins, il a été avisé le 5 février 2019 par un avis postal, de la notification du jugement de sorte que le délai d'appel a commencé à courir le 6 février 2019 et que l'appel interjeté en date du 19 mars 2019 est irrecevable pour tardiveté – [n°CAL-2019-00313, III, 05.12.2019](#)

**Délai – Signification/notification dans un autre État membre – Point de départ - Règlement n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale - Article 156, alinéa 2 NCPC** - Le point de départ du délai d'appel du ressortissant de l'État membre requis, destinataire de la signification, est fixé conformément à la législation de son État tandis que le point de départ pour le délai d'appel pour le ressortissant de l'État membre d'origine, qui doit interjeter son recours endéans le délai fixé à ces fins par la législation de son État, pour ce qui le concerne, à la date de l'accomplissement des formalités prévues à ces fins par la législation de l'État membre d'origine – La signification est réputée faite le jour de la remise de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée – [n°42107, VIII, 17.01.2019](#)

### 1.1.3 Intérêt et qualité à agir

**Intérêt à agir – Demandeur** - Pour être admise à interjeter appel, une partie doit avoir un intérêt à relever appel, ce qui signifie que le jugement attaqué doit préjudicier à ses intérêts – En l’espèce, la demande ayant été rejetée au fond, le salarié ayant obtenu gain de cause et n’a donc pas d’intérêt à relever appel, de sorte que son appel incident est irrecevable – [n°CAL-2019-00694, VIII, 04.06.2020](#)

**Intérêt à agir – État** – Aux termes de l’article L. 521-4 (7) du Code du travail, l’État peut intervenir à tout moment dans l’instance engagée. Le recours de l’État prévu par les paragraphes (5) et (6) se greffe sur le litige entre le salarié et l’employeur dans lequel il intervient et dont l’issue détermine le sort de ses prétentions. Les dispositions précitées présupposent nécessairement une indivisibilité de fait et d’intérêt entre les trois parties en cause, en ce sens que le litige n’est susceptible que d’une seule solution. Or en matière indivisible, toutes les parties qui ont figuré en première instance peuvent interjeter appel – [n°CAL-2018-00401, VIII, 11.07.2019](#)

**Qualité à agir - Organisation syndicale** – 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, de sorte que son appel est irrecevable – [n°CAL-2018-00153, VIII, 14.03.2019](#)

**Capacité juridique à agir – Délégation du personnel** - 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 ou par son vice-président – [n°CAL-2018-00513, VIII, 14.02.2019](#)

## 1.1.4 Compétence du Tribunal du travail

### 1.1.4.1 Compétence matérielle

**Compétence matérielle (oui) – Lien de subordination – CDI à temps plein – Renversement de la charge de la preuve – Partie contestant l’existence du contrat devant en établir le caractère fictif – Cumul des fonctions de gérant et de salarié – Activité réelle de travail sous les ordres et le contrôle de la société (oui) – Attestations testimoniales** - Aux termes d’un contrat de travail à durée indéterminée écrit, signé entre parties le 8 décembre 2017, S a été engagée comme « *Bedienung/ Küchenhilfe und Reinigungskraft* ». Le contrat fixe en outre le salaire mensuel brut, et la durée du travail - il s’agissait en fait d’un emploi à plein-temps de 40 heures par semaine. L’apparence de régularité de ce contrat n’établit pas en elle-même la compétence des juridictions du travail, mais fait renverser la charge de la preuve en faveur de S ce que le tribunal a relevé à juste titre. Il incombe partant à la société « ... » qui conteste la validité du contrat d’en établir le caractère fictif. - Le cumul dans le chef d’une même personne des fonctions d’administrateur ou de gérant et de salarié d’une société est possible à condition que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur et que cette fonction, d’ordinaire technique, soit nettement dissociable de celles découlant du mandat social. - La fonction de gérant n’est toutefois pas incompatible avec celle de salarié. Il en résulte que le fait que l’appelante était en charge de la gestion du Café de l’établissement et jouissait en cette qualité de la direction des autres salariés, n’empêchait pas qu’elle recevait ces ordres de E qui la supervisait. L’appelante renvoie à diverses attestations testimoniales ainsi qu’aux lettres d’avertissement des 26 février, 9 avril et 7 mai 2019, afin de justifier l’existence d’un rang d’hierarchie entre elle-même et E en ce sens que celle-ci lui aurait donné des instructions en sa qualité d’employeur. La Cour retient au regard des attestations testimoniales de A, B, C, D, F et G que S a travaillé en tant que serveuse et femme de ménage sous l’ordre de la co-gérante de la société, tel que cela résulte des attestations testimoniales des témoins. Il est en outre renvoyé à la déposition du témoin H qui précise avoir constaté à plusieurs reprises que « *E S kommandierte und Forderungen aufgegeben hat, was S alles zu erledigen hat...Mme E hat sogar Zettel mit Forderungen hinterlassen ... sie wurde behandelt wie eine Sklavin...* ». Cette déposition rejoint celle du témoin J ainsi que celle du témoin K qui précise « *mehrmals mitbekommen zu haben dass E S Befehle erteilt und rumkommandiert hat* ». La preuve que S était soumise à une autorité supérieure qui lui donnait des ordres et qu’elle n’exécutait pas ses tâches en toute indépendance est encore confirmée par le fait que l’appelante devait solliciter au préalable l’autorisation de la co-gérante de la société pour pouvoir assister à des événements de famille. Le témoin J fait état de « *heftige Auseinandersetzungen mit E hatte damit sie überhaupt am 5 Dezember 2018 an der Beerdigung eines Familienangehörigen teilnehmen konnte* ». Concernant la participation de l’appelante à cet enterrement, le témoin L précise que « *Mme E n’avait aucune compréhension, que Mme S a dû se rendre au travail immédiatement après l’enterrement car Mme E l’a contactée plusieurs fois sur son portable en ma présence pour se présenter à l’heure. Selon le témoin, l’appelante « devait à chaque fois demander la permission de Mme E d’assister aux fêtes de famille* ». Il importe encore de relever que la signature figurant sur le contrat de travail de l’appelante du 8 décembre 2017 sous l’emplacement employeur est la même que celle figurant sur les trois lettres

d'avertissement précitées, à savoir celle de E, qui a par ailleurs, dit résilier le contrat de travail en tant que représentant de la société « ... » avec un préavis de deux mois, débutant le 15 mai 2019 et expirant le 15 juillet 2019 ( pièces n° 1-4 de la farde III de l'appelante). Aux termes des lettres d'avertissement des 26 février et 7 mai 2019, il est reproché à l'appelante de ne pas avoir convenablement effectué le nettoyage du restaurant, voire celui des toilettes et du bar, tandis que dans le courrier du 9 avril 2019, il lui est fait grief d'avoir adopté un comportement inadapté à l'égard des clients et que sa tenue vestimentaire n'aurait pas été conforme au lieu de travail. Ces reproches faits à l'appelante se rapportent à des activités qui se situent en dehors de son mandat social (pièces n° 1- 4 de la farde II de l'appelante). Au vu des considérations qui précèdent et des pièces versées, la Cour retient que l'appelante a établi qu'elle exerçait une activité réelle de travail sous les ordres et le contrôle de la société « ... ». Il y a partant lieu de dire, par réformation, que les juridictions du travail sont compétentes *ratione materiae* pour connaître des demandes de S. – n°CAL-2020-00879, VIII-Trav., 21.10.2021

**Compétence matérielle (oui) – Existence d'un contrat de travail – Renversement de la charge de la preuve : l'employeur doit prouver le caractère fictif du contrat de travail – Salarié étant l'unique administrateur – Pouvoir de signature – Ordres reçus de la part de l'actionnaire unique ayant pris le rôle d'un dirigeant de fait – Contrat de travail ayant survécu de 4 mois au mandat social** – Il suit de ce qui précède, d'une part, que sans figurer dans les statuts de la société P comme dirigeant de droit, B a endossé le rôle d'un dirigeant de fait, exerçant un réel pouvoir de gestion de la société P, en toute indépendance, et d'autre part que E se trouvait sous ses ordres, dans un réel lien de subordination pour prendre de nombreuses décisions dans la gestion journalière de la société PHI. – [n°CAL-2019-00933, IIIe, 17.06.2021](#)

**Compétence matérielle (non) – Qualification des relations contractuelles entre parties – Cumul entre les fonctions de mandataire social et de salarié (non) – Mission autre que celle de mandataire social (non) – Absence de rémunération distincte - Affiliation au CCSS non déterminante – Absence de lien de subordination** - La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des « *contestations relatives au contrat de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement ait pris fin* ». Si le cumul entre les fonctions de mandataire social, chargé de la direction d'une société, et celles de salarié de cette même société est possible, encore faut-il que ces dernières fonctions soient nettement distinctes et dissociables des fonctions de mandataire social et que, dans leur exercice, l'intéressé se trouve dans un état de subordination à l'égard de la société. Concernant la spécificité des fonctions de salarié, il y a lieu de préciser que celles-ci doivent être nécessairement distinctes des fonctions relevant du mandat social, en ce sens qu'elles doivent être insusceptibles d'être considérées comme découlant du mandat social (cf. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40805 ;14.07.2015, n° du rôle 40 526 ; VIII, 13.07.2017, n° du rôle 43 962). Tandis qu'un certain courant jurisprudentiel et doctrinal français considère qu'un tel cumul ne peut être retenu qu'à la condition que les tâches salariées fassent l'objet d'une rémunération spécifique (cf. not. Cass. Soc. 21.07.1981, Bull. civ. V, n° 722 et n° 723 ; Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, v° Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, 2010, n° 37), la jurisprudence luxembourgeoise considère l'absence d'une rémunération spécifique comme un indice important, mais non déterminant. Quant à l'état de subordination, celui-ci se caractérise par l'exécution d'instructions précises sous



l'autorité et le contrôle d'une personne qui, le cas échéant, en sanctionne les manquements. L'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale n'est, quant à elle, pas déterminante. Celle-ci n'est rien d'autre qu'une simple déclaration unilatérale qui n'est pas de nature à établir l'exercice effectif d'une activité salariée dans les conditions définies ci-dessus (cf. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40 805 ; 14.07.2015, n° 40 526 du rôle). Les parties au litige ont qualifié expressément la convention conclue le 18 avril 2005 de « *Geschäftsführervertrag* », et non de « *Arbeitsvertrag* » (cf. pièce n° 1 de la farde I de Me ENGEL). Les stipulations de ladite convention ayant trait à la description des fonctions et des devoirs de l'appelant se limitent à charger l'appelant de « *la représentation de la société dans la gestion quotidienne* » et de « *la défense ainsi que de la promotion des intérêts de la société dans tous ses aspects* » (cf. page 4, paragraphe 11). Ni la convention dont il s'agit, ni aucun autre document versé aux débats, ne contient quelque stipulation que ce soit relative à une mission autre que celle de mandataire social, la durée ou les horaires de travail de l'appelant, le lieu d'exécution de son travail (sauf à préciser que celui-ci se situe en principe au Luxembourg) ou sa soumission à une autorité hiérarchique ou un règlement intérieur. Loin de se référer aux dispositions légales applicables au contrat de travail, la convention du 18 avril 2005 se réfère exclusivement aux dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (cf. page 2, paragraphe 1). Elle a été conclue pour une durée déterminée, renouvelable en fonction de l'appréciation de la société quant à l'opportunité de confirmer l'appelant dans ses fonctions de dirigeant de la société (cf. page 2, paragraphe 2). Les tâches dont l'appelant affirme s'être acquittées dans le cadre de fonctions caractéristiques d'un contrat de travail (présentation d'exposés, rédaction d'avis et de comptes rendus, traitement des réclamations des clients ...) ne correspondent pas nécessairement à des fonctions techniques spécifiques, dissociables de la fonction de mandataire social et peuvent être considérées comme étant absorbées par cette dernière. Par ailleurs, les tâches en question ne donnaient lieu à aucune rémunération distincte. Les fiches de rémunération versées aux débats précisent toutes qu'elles ont trait à la contrepartie financière de l'activité intellectuelle déployée par l'appelant (« *Vergütung intellektuelle Tätigkeit* »). D'autre part, l'appelant reste en défaut de donner des exemples concrets d'ordres précis qui lui auraient été donnés par G concernant l'exécution de tâches déterminées. Il est relevé à cet égard que tout mandataire social est soumis au contrôle de l'organe social qui l'a mandaté et qu'il doit à cet effet rendre compte de l'exécution de sa mission et, le cas échéant, solliciter l'approbation de son mandant quant aux démarches projetées ou encore se conformer à certaines directives de son mandant (cf. Cass. Soc. 26.02.1964, Bull. civ. V, n° 175 ; A. Brun et H. Galland, Droit du travail, Sirey, tome I, n° 364). Des directives émanant du conseil d'administration ne suffisent pas à créer un lien de subordination. De même, les pouvoirs du délégué à la gestion peuvent être limités dans leur étendue comme dans leur durée, sans que le délégué ne perde la qualité de mandataire social (cf. Cass. Soc. 28.01.1988, Bull. civ. V, n° 83). Il n'en est autrement qu'en présence d'un mandataire social qui, dans l'exercice de fonctions techniques spécifiques, ne pouvant être absorbées par celles découlant du mandat social, reçoit régulièrement des instructions précises quant à l'exécution de son travail, de telle sorte qu'il ne dispose que d'une faible liberté d'agir. Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce puisque, dans les exemples cités par l'appelant, ce dernier prenait librement l'initiative des mesures en question et se limitait à rendre compte des mesures prises à G ou à solliciter son approbation quant aux mesures projetées. La circonstance que le conseil d'administration de l'intimée ou son vice-président aient fixé à l'appelant des objectifs à atteindre et procédé annuellement à son évaluation ne saurait entraîner la qualification de contrat de travail, cette circonstance étant étrangère au point

de savoir si l'appelant se trouvait dans un état de subordination à l'égard de l'intimée. – [n°CAL-2019-00361, IIIe, 17.06.2021](#)

**Compétence matérielle du Tribunal du travail (non) – Loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat – Compétence du Tribunal administratif (oui) – Indemnités pécuniaires – Juridictions civiles** - L'article 10 de ladite loi dispose que « *Les contestations résultant du contrat d'emploi, de la rémunération et des sanctions et mesures disciplinaires sont de la compétence du tribunal administratif, statuant comme juge du fond* » – Quant aux indemnités pécuniaires celles-ci sont du ressort des juridictions civiles de droit commun étant donné que le tribunal du travail n'est pas matériellement compétent et que la requête est basée sur l'article 1134 du Code civil, c'est-à-dire sur une faute contractuelle de l'Etat consistant dans le harcèlement moral subi. – [n°CAL-2019-01132, III, 02.07.2020](#)

**Compétence territoriale et compétence matérielle du Tribunal du travail – Qualité d'agent public – Statut relevant de la puissance de l'Etat italien – Fonction accomplie dans l'intérêt du service public de l'Etat italien – Extraterritorialité – Immunité de juridiction – Compétence des tribunaux nationaux – Litiges de travail opposant des États étrangers à des particuliers** - La Cour relève dans un premier temps que le statut d'extraterritorialité supposé attribué aux ambassades étrangères un mythe, une vieille fonction juridique, de sorte que les ambassades ne sont pas extraterritoriales ; elles ne créent pas un ensemble de souverainetés dans la capitale de l'État d'accueil – L'erreur vient de ce que l'on confond en ce domaine l'inviolabilité des locaux diplomatiques dont ils bénéficient réellement et la prétendue extraterritorialité, la Convention de Vienne de 1961, qui codifie les relations diplomatiques et spécialement tout ce qui a trait aux immunités des missions et des agents diplomatiques, ne mentionne l'extraterritorialité en aucune de ses dispositions, alors que son article 22 stipule simplement que « *les locaux de la mission sont inviolables* » - Ensuite, l'article 20 point 2 du Règlement (UE) N° 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit que lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet État membre – L'article 20 paragraphe 2 dudit règlement doit être interprété en ce sens qu'une ambassade d'un État tiers située sur le territoire d'un État membre constitue un « *établissement* » au sens de cette disposition, dans un litige relatif à un contrat de travail conclu par celle-ci au nom de l'État accréditant, lorsque les fonctions accomplies par le travailleur ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique – Il appartient à la juridiction nationale saisie de déterminer la nature exacte des fonctions exercées par le travailleur – La Cour relève finalement que cette acceptation de la compétence des tribunaux du pays où se situe géographiquement une ambassade n'est en fait aujourd'hui plus remise en cause en ce qui concerne les actes à caractère privé – En effet, l'immunité des États étrangers, qui a pour but de respecter l'exercice de leur souveraineté, n'est que relative et dépend de la nature de l'activité en cause acte de puissance publique par opposition, aux actes à caractère privé, de sorte que le contentieux des litiges de travail opposant des États étrangers à des particuliers échappe, en principe, à l'immunité de juridiction conformément à une règle codifiée aujourd'hui par l'article 11 de la Convention des



Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leur biens, adoptée à New York le 2 décembre 2004 – La CJUE a également décidé qu'un État étranger ne peut opposer son immunité contre le recours en droit du travail d'un employé de son ambassade, lorsque ce dernier assume des fonctions ne relevant pas de l'exercice de la puissance publique – La Cour européenne des droits de l'homme pour sa part a jugé que l'impossibilité pour un salarié d'une ambassade de contester son licenciement constitue une violation de l'article 6 (1) de la Convention relatif au droit d'accès à un tribunal – En conséquence, les jugements sont à confirmer par adoption de leurs motifs, en ce qu'ils se sont correctement déclarés territorialement compétents sur base des articles 20 et 21 du Règlement (UE) et compétents *ratione materiae* sur base de l'article 25 du Code du travail – *n°CAL-2019-00269, III, 19.03.2020*

**Compétence matérielle du Tribunal du travail (non) – Article 25 NCPC – Lien de subordination exigé** - La compétence d'attribution des juridictions du travail se limite aux contestations qui s'élèvent entre les employeurs et leurs salariés et qui sont relatives notamment aux contrats de travail – Cette compétence n'existe que si la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination – Le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié est possible – L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait desquelles est exercée l'activité – En l'occurrence, s'il n'existe pas de lien de subordination entre les parties, celles-ci ne sont pas liées par une relation de travail – Le Tribunal du travail est dès lors incompétent pour connaître du litige - *n°CAL-2019-00069, VIII, 23.04.2020*

**Compétence matérielle du Tribunal du travail – Article 4 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisanat, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales - Autorisation d'établissement de la société – Lien de subordination** – Le titulaire de l'autorisation d'établissement et le gérant technique peuvent avoir le statut de salarié. – Le fait de disposer d'une grande autonomie dans la gestion technique des travaux et faisant la prospection commerciale pour trouver des clients ne suffit pas à établir l'absence de lien de subordination – L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur - *n°CAL-2018-00610, VIII, 30.01.2020*

**Incompétence matérielle du Tribunal du travail – L.415-10 (1) alinéa 2 Code du travail – Délégués du personnel – Demande en cessation d'une modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail – Compétence exclusive du Président du Tribunal du travail** - 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. – *n°CAL-2018-00797, VIII, 12.12.2019*

**Compétence matérielle du Tribunal du travail – L. 415-5 (4) Code du travail – Délégués du personnel – Demande en paiement d’arriérés de salaires** – La demande en paiement d’arriérés de salaires 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* » est de la compétence du Tribunal du travail dans sa formation collégiale. Aucun texte n’attribue compétence au Président du Tribunal de travail – [n°CAL-2018-00797, VIII, 12.12.2019](#)

**Compétence matérielle du Tribunal du travail – Article 25 NCPC** – Le Tribunal du travail est une juridiction d’exception, qui n’est compétent pour connaître que des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre d’un contrat de travail – Les mandats sociaux occupés par les salariés ne relèvent pas du droit du travail mais de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. – [n°44378, VIII, 14.02.2019](#)

### 1.1.4.2 Compétence territoriale

**Compétence territoriale – Employeur contestant la compétence territoriale – Salarié devant prouver son lieu de travail habituel – Contrat de travail étant muet – Transfert du siège de l’employeur** - L’appelante reproche au tribunal du travail de ne pas s’être déclaré territorialement compétent. Elle affirme actuellement que suivant résolution de l’associé unique de la société P prise le 22 novembre 2018, déposée au registre de Commerce et des Sociétés le 4 décembre 2018, le siège de cette dernière aurait été transféré de Moersdorf vers Luxembourg. Au moment de sa désaffiliation, le 9 janvier 2019, elle aurait travaillé au siège social à Luxembourg et avant, elle aurait travaillé à Flaxweiler. L’appelante n’a cependant pas établi qu’elle travaillait au siège à Luxembourg, respectivement à une adresse à Flaxweiler, ou que son lieu de travail principal se situait dans le ressort du tribunal du travail de Luxembourg. - En présence des contestations présentées par la société P, il appartient à G de rapporter la preuve de ses dires en relation avec un lieu de travail à Flaxweiler ou à Luxembourg, par des attestations testimoniales ou une offre de preuve. Elle n’explique même pas en quoi consistait concrètement son travail et ce qu’elle aurait presté en un lieu différent du siège de la société employeuse. Le lieu de travail de G est ainsi présumé au siège de la société P, établi pendant la grande majorité de l’exécution de la relation de travail à Moersdorf. Comme le siège social n’a été transféré vers Luxembourg qu’avec effet au 4 décembre 2018 et que G a été désaffiliée le 9 janvier 2019, cette dernière y a travaillé pendant une durée restreinte, insuffisante pour avoir pu créer un lien significatif avec le nouveau lieu de travail. C’est dès lors à bon droit que le tribunal du travail s’est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de G et de la demande de l’ETAT. – [n°CAL-2020-00189, IIIe, 24.06.2021](#)

**Compétence territoriale du Tribunal du travail – Article 47 NCPC - Contrat fixant le lieu de travail au siège de la société – Salarié se déplaçant sur tout le territoire du GDL – Prise en compte du lieu de travail effectif du salarié au moment du licenciement** - Il est constant en cause qu’en vertu de l’article 4 du contrat de travail du 25 février 2014, le lieu de travail se situe à Pétange, lieu du siège de la société et ce siège, ainsi que les bureaux et les locaux de production, ont été transférés par la suite vers Bascharage. Pour la détermination du lieu de travail, il convient d’apprécier la situation réelle et concrète du salarié, partant de tenir compte du lieu de travail

effectif du salarié au moment du licenciement. F a été engagé en qualité de responsable technique et commercial et il était en charge de la formation des poseurs. Son activité a consisté en la réalisation d'un minimum de marchés de menuiserie. Même si, dans le cadre de son travail de prospection commerciale et de responsable technique, il est intervenu sur divers chantiers sur tout le territoire luxembourgeois et même à l'étranger, la Cour d'appel, à l'instar de la juridiction de première instance, ne saurait en déduire que le lieu de travail principal de F s'étendait sur tout le territoire du Grand-Duché. Les missions de F consistaient notamment dans l'établissement de devis et dans le choix des matériaux, la formation des poseurs et le suivi technique des chantiers et le contrôle des travailleurs sur les chantiers. Or, c'est au siège de la société qu'étaient organisées tant la préparation que l'étude et l'exécution des travaux relatifs aux missions de F et qu'étaient également organisées la distribution des ouvriers sur les chantiers ainsi que la formation des poseurs, de sorte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu le siège social comme déterminant la compétence territoriale dans le présent litige, en l'occurrence dans le ressort du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette. – *n°CAL-2018-00610, VIII, 30.01.2020*

**Compétence territoriale – Clause attributive de juridiction – Clause opposée par l'employeur – Protection du salarié – Absence de nécessité de renonciation au préalable** - Il est possible de déroger à la compétence territoriale dans les limites fixées par l'article L. 121-3 du Code du travail, qui n'autorise des dérogations à la législation sur le contrat de travail qu'à condition qu'elles soient plus favorables au salarié. Dans la mesure où la clause attributive de compétence, même si elle est favorable au salarié en raison de son domicile, n'est pas invoquée par le salarié mais opposée par l'employeur, le motif de protection du salarié qui caractérise l'article L. 121-3 du Code du travail n'est pas compromis lorsque le salarié choisit de saisir la juridiction compétente conformément à l'article 47 du NCPC. – En l'espèce, c'est à tort que les juges de première instance ont exigé que les deux parties renoncent à l'application de la clause suite au déménagement de la société en la modifiant et en concluant qu'à défaut, le salarié était contraint de convoquer son ancien employeur devant le Tribunal de travail de et à Luxembourg. – [\*n°CAL-2018-00570, VIII, 28.03.2019\*](#)

#### 1.1.4.1 Compétence du Président

**Compétence matérielle du juge des référés (non) – Procédure prévoyant la saisine du président du tribunal du travail statuant « d'urgence et comme en matière d'urgence » - Article L.415-11 alinéa 3 du Code du travail – Délégué du personnel – Demande en maintien du salaire après mise à pied** - Une décision de la Cour d'appel siégeant en matière de référé travail du 1er avril 2009, n°33942 du rôle, concernant l'article L.551-2 (2) du Code du travail qui confère une compétence spéciale au « Président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire » précise que ledit article confère au président du tribunal du travail une compétence spéciale pour prendre des mesures dépendant au fond du droit, et non au juge des référés statuant sur la base des attributions lui conférées par l'article 941 et suivants du NCPC. Une autre décision de la Cour d'appel siégeant en matière de référé travail du 4 juin 2014, n°40720 du rôle, statuant au sujet des dispositions du Code du travail applicables en matière de nullité du licenciement et de demande en réintégration, retient que le Président du tribunal du travail qui « statue d'urgence comme en matière sommaire » ou simplement « statue d'urgence » dispose d'une

compétence spéciale pour statuer au fond et définitivement, partant non comme juge des référés rendant des décisions de nature uniquement provisoire ». Finalement, par un arrêt du 10 mai 2017, la Cour d'appel, siégeant en matière de référé travail (n°43834 du rôle) rendue en application de l'ancien article 415- 11 (3), soit l'actuel article 415-10 (4), a précisé que si le point (4) du prédit article, à la différence du point (2) qui prévoit expressément que l'ordonnance rendue par le président du tribunal du travail est susceptible d'appel, ne prévoit aucune disposition similaire, il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'article 578 du NCPC, l'appel de la décision rendue en application de l'article 451-10 (4) est possible, mais que cet appel ne doit pas être introduit sur base de l'article 946 du NCPC, étant donné que le juge de première instance a connu de la demande non en vertu des pouvoirs que lui confèrent les articles 941 et suivants du NCPC, de sorte que la Cour statuant en matière de référé travail n'est pas compétente pour connaître d'une ordonnance rendue par la président de la juridiction en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué, cette matière ne relevant pas de la matière des référés réglementée par le NCPC, mais étant réglementée par une loi spéciale. Elle doit partant se déclarer incompétente *ratione materiae* pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance rendue le 4 mai 2016. Si la différence entre la procédure « en matière de référé » et celle introduite « comme en matière de référé » est certes peu commode à cerner, surtout lorsque même le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi n°6545 semble avoir oublié le terme important de « comme », il n'en reste pas moins que la constance de la jurisprudence précitée à propos d'un texte invariable depuis plusieurs décennies ne permet pas aux plaideurs d'invoquer l'imprécision de la loi du 23 juillet 2015 pour conclure à l'existence d'une relative insécurité juridique et plaider en faveur d'une application pragmatique du texte critiqué. – *n°CAL-2020-00200, VII-Réf., 30.06.2021*

**Compétence du Président du Tribunal du travail - Compétence de statuer sur le fond et définitivement – Absence de cumul nécessaire des hypothèses visées à l'article L. 588-1 (1) Code du travail** - La combinaison de l'article 25 et des articles 941, 942 et 948 du NCPC confère compétence au Président du Tribunal du travail pour connaître d'une demande pour laquelle compétence lui est expressément conférée par une disposition légale ou réglementaire – L'article L. 588-1 (1) Code du travail est à entendre comme instituant la compétence du Président de la juridiction de travail dans trois cas alternatifs, en l'occurrence, **1.** si le salarié ne figure pas sur le relevé établi par l'employeur, **2.** en cas de non présentation de la liste par l'employeur et **3.** dans le cas de refus d'admission à la préretraite par le Ministre du travail - Exiger le cumul des deux dernières hypothèses pour permettre au salarié de se pourvoir devant le Président du Tribunal du travail et, en conséquence, attribuer compétence à la juridiction de travail en formation collégiale lorsqu'une seule de ces hypothèses est donnée, ne donne pas de sens. En effet, il n'existe aucune raison objective de faire une distinction et de traiter différemment, au niveau de la compétence selon qu'il y ait cumul ou non des cas visés à l'article – *[n°CAL-2019-00093, VIII, 21.03.2019](#)*

**Compétence du Président du Tribunal du travail (non) – Annulation du licenciement d'une femme enceinte – Demande en paiement de dommages et intérêts** – Quant à la demande tendant au paiement des indemnités pour la période allant du 24 février au 1<sup>er</sup> 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 W tendant à se voir allouer de la part de la société B le montant de 4.366,78 EUR au titre des indemnités redues pour la période du CIE restant à courir. – [n°CAL-2018-00426, VIII 28.02.2019](#)

**Compétence du Président du Tribunal du travail (non) – Demande en paiement d'un préjudice moral** – Le Président de la juridiction du travail est incompétent pour connaître de la demande en réparation du préjudice moral allégué par le salarié – [n°CAL-2018-01064, VIII, 14.02.2019](#)

#### 1.1.4.2 Divers

**Compétence - Président de la Cour d'appel – Article L. 415-10 (2) Code du Travail – Protection spéciale délégation du personnel** - Les affaires prévues à l'article L. 415-10 (2) du Code du travail, qui sont jugées en première instance en urgence et comme en matière sommaire suivent la même procédure en instance d'appel – Sur base de cette disposition, le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribuées les appels en matière de Droit du travail est compétent pour connaître de l'affaire – [n°CAL-2020-00122, VIII, 11.06.2020](#)

**Compétence – Juridiction de renvoi après cassation – Limitée à la portée du moyen sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire** - Les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation ; ils sont limités dans cette instance, aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation – Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister, comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées – Le principe qui limite les effets de l'annulation à la portée du moyen doit donc être corrigé par l'élément d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, lorsque le lien d'indivisibilité ou de dépendance apparaît non au niveau des demandes, mais à celui des dispositions prises par l'arrêt cassé. Ce lien peut résulter simplement du rapport logique ou chronologique des questions résolues exprimé dans la formule « *la cassation de ce qui se trouve en amont se répercute sur ce qui se trouve en aval* », et la jurisprudence considère même que l'extension de la cassation s'impose, tantôt parce qu'une question est la suite nécessaire d'une autre, tantôt au contraire parce qu'elle est le préalable nécessaire. Il s'agit alors d'un rapport de dépendance logique entre les questions devant être résolues ensemble et de la nécessité de permettre aux juges de renvoi de rendre une décision cohérente sur un problème précis, et non sur des morceaux de problèmes, tranchés pour partie par des lambeaux de l'arrêt cassé. C'est ainsi que la cassation d'une disposition tranchant une question préalable entraîne nécessairement celle des dispositions tranchant des questions subséquentes, mais ce rapport logique peut aussi découler,

non de ce qu'une question est la suite d'une autre, mais de ce qu'elle en est le préalable nécessaire, et l'extension de la cassation se produira alors en remontant dans la chaîne du raisonnement logique – [n°41135, VIII, 25.04.2019](#)

**Compétence - Comparution personnelle des parties – Faculté** - Le juge peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties. La juridiction de première instance peut dès lors dans un premier jugement sans analyser le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevée par les parties défenderesses et avant tout autre progrès en cause, ordonner la comparution personnelle des parties, avant de retenir, dans un deuxième jugement l'irrecevabilité de la demande – [n°CAL-2018-00513, VIII, 14.02.2019](#)

**Compétence - Appréciation au civil de la faute du salarié – Classement sans suites au pénal pour vol – Mesure administrative** - Dans l'appréciation d'une éventuelle faute du salarié, la Cour n'est pas liée par une éventuelle décision du Ministère public de classer sans suites, qui contrairement à une décision de non-lieu à poursuivre ou une décision de relaxe, ne constitue qu'une simple mesure administrative – [n°CAL-2018-00113, 10.01.2019](#)



### 1.1.5 Prescription et forclusion

**Délai de forclusion – Point de départ - Réclamation – Nouveau délai – Article L. 124-11 paragraphe 2 du Code du travail** – Le législateur a clairement réglementé les trois hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis. *1)* Si le salarié licencié ne demande pas les motifs du licenciement, le délai de forclusion de trois mois court à compter de la notification du congédiement ; *2)* Si le salarié demande les motifs et si l'employeur lui répond dans le délai légal d'un mois, le délai de forclusion court à partir de la notification de la motivation ; *3)* Si le licencié demande les motifs et si l'employeur ne répond pas dans le délai lui imparti, le délai de forclusion court à partir de l'expiration du délai d'un mois visé à l'article L. 124-5 (2) du Code du travail – En l'espèce, le salarié n'a, à aucun moment, demandé les motifs du licenciement à son employeur, de sorte qu'il s'agit de la première hypothèse susmentionnée en ce que le salarié dispose d'un délai de trois mois pour intenter l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail – Le courrier du mandataire du salarié adressé à l'employeur est à qualifier de réclamation valable endéans le délai de forclusion de trois mois – Cette réclamation fait courir un nouveau délai de forclusion d'une année - *n°CAL-2019-00066, VIII, 18.06.2020*

**Prescription – Bonus - Article L. 221-2 du Code du travail** – Aux termes de l'article L. 221-2 du Code du travail, l'action en paiement de salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil – En l'espèce, l'action en paiement des montants dus au titre du « *pay-out system* » étant libellé à l'article relatif à la « *Compensation* » c'est-à-dire à la rémunération du salarié, se prescrit également par trois ans – *n°CAL-2018-00519, VIII, 11.06.2020*

**Délai de prescription – Litige opposant un commerçant ou une société commerciale – Prescription décennale – Relations entre CFL et le personnel** – Les relations entre CFL et son personnel sont à qualifier de statutaires en ce qu'elles découlent directement de la loi (en ce sens voir CA, 3 juillet 2003, rôle n° 27165), de sorte que les dispositions applicables au présent litige sont en principe celles du Statut du Personnel des Chemins de Fer Luxembourgeois, approuvées par l'arrêté grand-ducal du 26 mai 1930, telles que modifiées, et plus précisément les dispositions relatives aux mesures disciplinaires des agents des CFL – L'article 62 dans sa version antérieure, prévoyait un recours contre une décision émanant, comme en l'espèce, du Directeur, recours enfermé dans un délai d'un an suivant la notification de la décision à l'agent, sous peine de forclusion – Or, le règlement grand-ducal du 17 décembre 2003 a modifié le susdit article en ce sens qu'il a indiqué que les litiges opposant les CFL à son personnel ont été attribués à la compétence des juridictions du travail, sans cependant reprendre le recours ci-avant détaillé – Il n'existe partant plus actuellement de recours prévus par les Statuts des CFL contre une décision disciplinaire, de sorte qu'il y a lieu de se reporter au droit commun en matière de prescription – L'article 1<sup>er</sup> du Statut des CFL dispose que « *La société nationale des chemins de fer luxembourgeoise est une société de droit luxembourgeois qui jouit de la personnalité morale et qui est régie, sous réserve de dérogation approuvée ou prévue par la loi, par les statuts ainsi que, subsidiairement, par les lois en vigueur sur les sociétés commerciales* » - L'article 189 du Code de commerce dispose que « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre*

*commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes* » - C'est partant à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que « *Il résulte clairement dudit article que la prescription décennale est normalement applicable à toutes les obligations nées entre les parties dont une seule est commerçante à condition qu'elles soient nées à l'occasion du commerce de la partie commerçante. Peu importe que l'engagement soit civil pour l'autre partie, peu importe que l'obligation soit de nature contractuelle ou délictuelle, peu importe la situation juridique de l'une ou de l'autre partie créancier ou débitrice. Il faut seulement que l'une des parties soit réellement commerçante (CA, 8<sup>e</sup>, 28 juin 2007). Le législateur a voulu conférer à cet article une application générale et il n'existe pas de raison justifiant d'en exclure en principe les relations de travail* » - Ainsi, le délai de prescription dans le cadre d'un litige avec son employeur est de dix ans lorsque ce dernier est un commerçant ou une société commerciale – n° CAL-2018-00539, III, 28.11.2019

**Prescription – Frais professionnels** – 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 des frais exposés. Les frais professionnels ne sont donc pas soumis à la prescription triennale de l'article L. 221-2 Code du travail – [n°CAL-2018-00176, VIII, 15.07.2019](#) (suite : [CAS-2020-00048, 25.02.2021](#) : rejet)

**Délai de forclusion – Indemnité de préavis et de départ** – L'article L. 124-11 (2) Code du travail vise au vu de sa formulation générale, toute revendication d'indemnisation présentée à la suite d'une prétendue résiliation abusive d'un contrat de travail, y compris l'indemnité de préavis et l'indemnité de départ, le but recherché par le législateur étant la sécurité juridique par la protection de l'employeur contre des actions tardives – Il doit cependant être fait une différence entre l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ qui sont réclamées dans le contexte d'un licenciement avec effet immédiat. Dans le premier cas l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ sont indépendantes du caractère irrégulier et abusif du licenciement, tandis que dans le second cas ces indemnités ne sont dues que si le licenciement est abusif. Or, le caractère abusif ou non d'un licenciement avec effet immédiat ne saurait être constaté que dans le cadre d'une action introduite dans les délais de l'article L. 124-11 Code du travail (*délai de 3 mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2) à savoir 1 mois*). Les demandes en allocation de ces indemnités relatives à un licenciement avec effet immédiat sont dès lors soumises aux délais de l'article L. 124-11 du Code du travail – n°CAL-2018-00794, VIII, 04.07.2019

**Délai de forclusion – Notion – Protection de l'employeur - Contestation du licenciement** - - Les délais de procédure, dont les délais de forclusion, ont pour objet d'enfermer les activités procédurales des plaideurs dans un espace de temps déterminé, en l'occurrence, il s'agit de protéger l'employeur contre des actions tardives de la part des salariés licenciés – S'il existait une distinction entre la contestation du licenciement et la contestation des motifs du licenciement, le salarié pourrait, dans un premier temps, contester la régularité du licenciement en demandant les motifs, et, dans un deuxième temps, contester les motifs de ce licenciement après leur notification



par l'employeur, de sorte qu'en pareil cas, deux délais différents courraient à la suite du même licenciement et qu'il faudrait distinguer entre deux délais de forclusion différents selon les motifs invoqués par le salarié à l'appui de son action devant la juridiction du travail. Or pareille hypothèse n'est pas prévue par le législateur - [n°44856, VIII, 07.03.2019](#)

**Prescription – Demande en répétition de l'indu – Action en répétition des primes – Prescription trentenaire** - Une dette dont le montant est déterminé et qui est remboursable en une fois, 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 par l'employeur est soumise à la prescription trentenaire – [n°40346, VIII, 14.02.2019](#)

## 1.2 Preuve

### 1.2.1 [Témoignage](#)

**Témoignage – Offre de preuve - Employeur** – Il découle de l'article L. 124-11 (3) du Code du travail qu'en cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité des faits et du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement pèse sur l'employeur – En l'espèce, l'employeur verse une attestation testimoniale qui est rédigée en polonais et n'a fait l'objet que d'une traduction libre. Le courriel ne satisfait pas aux conditions de forme prescrites par l'article 402 NCPC – Il en va qu'avant tout autre progrès en cause, il y a lieu d'admettre favorablement l'offre de preuve formulée par l'employeur, qui est pertinente et concluante – Surseoir à statuer – *n°CAL-2019-00416, VIII, 30.07.2020*

**Capacité à témoigner – Partie en cause – Appréciation restrictive – Membre non votant du Conseil d'administration** - Aux termes de l'article 405 du NCPC chacun peut être entendu comme témoin. Suite à l'abolition du système du reproche du témoin, seules peuvent être écartées les personnes ayant qualité de partie au procès - La notion de partie en cause doit partant être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire, les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libération des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ayant aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins – *n°44266, VIII, 06.06.2019*

**Capacité à témoigner – Collègues de travail – Salarié** - Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, les collègues de travail peuvent être entendus comme témoins s'il est indéniable que ces témoins ont intérêt à l'issue du litige, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation du témoignage, mais cela n'entraîne pas une incapacité de témoigner. Il en va de même d'un salarié appelé à témoigner dans un litige, auquel son employeur est partie à l'instance respectivement lorsque le témoin est lui-même en litige avec son employeur. Il appartient néanmoins aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé à ces témoignages et d'analyser leurs déclarations avec un esprit critique – *n°43560, III, 14.02.2019*

### 1.2.2 [Envoi/réception de la demande de motifs ou de la lettre de motivation](#)

**Charge de la preuve - Remise de la lettre de motivation – Employeur** - La preuve de la remise de la lettre de motivation incombe à l'employeur – *n° CAL-2018-00423, III, 28.02.2019*

**Charge de la preuve - Demande de motifs – Salarié** - Il suffit au salarié de démontrer qu'il a envoyé la lettre de motif par courrier recommandé et que l'employeur l'a réceptionné – *n°42794, VIII, 28.02.2019*

### 1.2.3 Existence d'un contrat de travail

**Charge de la preuve – Existence d'un contrat de travail – Article L. 121-4 Code du travail – Salarié** - L'article L. 121-4 (2) du Code du travail régit la preuve de l'existence et du contenu du contrat de travail, preuve qui peut être rapportée par le salarié par tous les moyens quel que soit la valeur du litige – La charge de la preuve de l'existence du contrat et la preuve que ce contrat a débuté à telle date incombe au salarié – [n°CAL-2018-00129, III, 06.06.2019](#)

**Charge de la preuve - Lien de subordination - Affiliation à la sécurité sociale, contrat de travail, fiches de paies – Simple indices** - Il est de jurisprudence que si l'affiliation à la sécurité sociale, 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 d'un lien de subordination, ils ne caractérisent pas à eux seuls l'assujettissement résultant d'un lien de subordination juridique, ce d'autant plus lorsque l'associé et gérant unique de la société employeuse, est l'époux de la salariée - [n°CAL-2018-00804, VIII, 21.03.2019](#)

### 1.2.4 Divers

**Charge de la preuve - Action en répétition de l'indu – Articles 1235 et 1376 Code Civil – Demandeur** - L'action en répétition de l'indu trouve son fondement dans l'article 1235 du Code Civil qui pose le principe que « *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition* », ainsi que dans l'article 1376 du même code aux termes duquel « *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* ». L'action en répétition de l'indu est celle qui est donc ouverte à la personne qui a effectué un paiement alors qu'elle n'était pas débitrice, en vue de reprendre la somme qu'elle a versée entre les mains de celui qui l'a reçue – Il appartient au demandeur de l'action en répétition de l'indu, d'établir que les conditions de la répétition sont remplies – La répétition exige : **1)** un paiement c'est-à-dire la remise d'une chose ou d'une somme d'argent ; **2)** que la chose payée ne soit pas due. Il faut que le *solvens* c'est-à-dire celui qui a payé, l'ait fait sans raison, que le versement opéré ne repose sur aucun titre. Pour que le *solvens* puisse valablement se baser sur cette disposition, il faut qu'il ait payé une dette qui n'existe pas ou qui n'existe plus (*indu objectif*), sinon qu'il ait payé une dette existante au paiement de laquelle il n'était pas tenu ou qu'il se soit trompé sur la personne du créancier (*indu subjectif*). En cas de répétition de l'indu objectif, le *solvens* n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire un paiement sans cause et la circonstance que le paiement est intervenu à la suite d'une faute du *solvens* est indifférente, la faute du *solvens*, sous le visa de l'article 1376 du Code civil, n'étant pas une fin de non-recevoir à la répétition de l'indu – [n°CAL-2019-00694, VIII, 04.06.2020](#)

**Charge de la preuve – Novation – Article 1273 Code Civil – Tous les moyens** - L'article 1273 Code Civil dispose que « *La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer*

*résulte clairement de l'acte* ». La preuve de l'existence de nover incombe à celui qui prétend à l'existence d'une novation et elle peut être faite par tous moyens. Elle peut être recherchée dans les faits et actes qui sont intervenus entre les parties. Il en est également ainsi en présence d'une intention de nover tacite dont la preuve peut être rapportée par tous moyens – Au vu des contestations du salarié, il appartient à l'employeur de prouver les modifications des obligations alléguées ainsi que leur acceptation par le salarié – L'intention de nover peut-être établie par tous les modes de preuve admis par la loi. En particulier, il n'est pas nécessaire qu'un écrit constate l'acceptation par l'employeur de la modification. Elle peut être tacite, mais il faut que le comportement de l'employeur ne laisse place à aucune équivoque – Il découle des termes du second accord, ensemble les circonstances dans lesquelles sont intervenus les deux accords que le second accord a remplacé le premier accord, étant donné que le premier accord était destiné à régler les conséquences d'une résiliation immédiate d'un commun accord, tandis que le second accord portait sur une continuation de la relation de travail destinée à offrir une seconde chance au salarié sous la condition de faire ses preuves, les performances du salarié devant être examinées à la suite d'une certaine période de travail. Le premier accord visait une résiliation des relations de travail et ne contenait aucune disposition relative à l'exercice d'un droit de licenciement postérieurement à la date inscrite sur l'accord, tandis que le second accord a réglé la relation de travail avec une option de continuation ou d'arrêt de cette relation de travail au bout d'une certaine période, ainsi que la fixation à l'avance des montants à allouer au salarié en cas d'évaluation négative et de fin de la relation de travail – Il s'ensuit qu'il n'y a pas de doute quant à l'intention des parties de remplacer le premier accord par le second et que l'application cumulative des deux accords est à écarter – [n°45239, VIII, 28.11.2019](#)

**Charge de la preuve – Salaire - Salaire social minimum qualifié – Article L. 222-4 (2) (3) (4) Code du travail – Certificat étranger – Equivalence par le Ministère de l'Education** - Il appartient 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'exercice 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 – 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'Education nationale sur avis du Ministre du Travail – [n°44381, III, 28.03.2019](#)

### 1.3 Principes directeurs du procès

**Procès équitable - Principe de l'égalité des armes – Témoin** - 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 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 – En l'espèce, il n'y a pas lieu d'écarter des débats l'attestation testimoniale recueillie par l'employeur alors que l'employé n'en a pas - *n°CAL-2018-00693, III, 12.12.2019*

**Rectification du dispositif de l'arrêt – Erreurs matérielles** – La faculté de procéder à une rectification de jugement ou d'un arrêt, est subordonnée à une double condition. Il faut **1)** que l'erreur à rectifier soit une erreur purement matérielle et **2)** que la rectification ne conduise pas à une véritable réformation du jugement – L'erreur est purement matérielle lorsqu'elle ne porte pas sur la substance même du jugement. Elle consiste en une inadvertance qui affecte la lettre, l'expression de la pensée réelle du juge. La réparation de cette erreur permet de sauvegarder l'esprit, la substance du jugement. Néanmoins, cette réparation doit seulement conduire à rétablir l'exacte pensée du juge ; en aucun cas, la rectification du jugement ne peut constituer un recours mettant en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision – Afin d'apprécier dans quel sens l'erreur est à rectifier, le juge peut avoir recours aux éléments du dossier, ainsi qu'à la raison. La correction de l'erreur se fait par rapport à ce qui est raisonnable, et conforme à ce qui est juste. Il faut d'ailleurs préciser que le dispositif est la partie essentielle du jugement à laquelle est attachée l'autorité de chose jugée et qui fait l'objet de l'exécution. Quant à la motivation, celle-ci contient les raisons qui ont conduit le juge à adopter la décision et constitue la justification du dispositif – La rectification matérielle d'une erreur matérielle peut porter aussi bien sur le dispositif du jugement que sur ses motifs – *n°CAL-2019-00037, III, 12.12.2019*

**Conclusions d'appel – Article 586 NCPC – Simple renvoi aux conclusions – Insuffisance de motivation** - Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. Ceci implique que la critique d'un jugement sur base d'un renvoi général aux conclusions de première instance n'est pas pertinente et ne constitue pas une motivation suffisante alors que ces conclusions ne contiennent pas de développement relatifs à la motivation de l'appel – En effet, les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige – *n°CAL-2018-00829, VIII, 28.05.2020, [n°45150, VIII, 13.6.2019](#)* (suite : [CAS-2020-00037, 18.03.2021](#) : *rejet*)

**Principe du contradictoire – Absence de lien de subordination soulevé d’office** - 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 d’une des parties, le Tribunal du travail a violé l’article 65 du NCPC et le jugement entrepris encourt l’annulation de ce chef – [n°CAL-2018-00804, VIII, 21.03.2019](#)

**Principe directeur du procès – Se rapporter à prudence de justice - Contestation-** Il est de principe que le fait de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation. Lorsque la contestation est formulée de manière générale sans s’être limitée à la recevabilité ou au bienfondé de la demande adverse, elle vaut contestation tant de la recevabilité de la demande que de son bienfondé – [n°CAL-2018-00598, VIII, 21.03.2019](#)

**Principe du contradictoire – Définition – Renvoi à une audience ultérieure afin de se prononcer sur l’envergure d’une demande en remboursement des indemnités de chômage** - 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 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 – [n°CAL-2017-00024, VIII, 14.02.2019](#)

## ***1.4 Frais et indemnités***

**Dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive** – L’exercice d’une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s’il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équivalente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable. Il convient de sanctionner non pas le fait d’avoir exercé à tort une action en justice ou d’y avoir résisté injustement, puisque l’exercice d’une action en justice est libre, mais uniquement le fait d’avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci – Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile d’une partie à l’égard de l’autre si cette dernière rapporte la preuve qu’elle a subi un préjudice – [n°CAL-2019-00462, VIII, 28.05.2020](#)

**Dommage et intérêts - Indemnité de procédure – Frais honoraires - Conditions** - La jurisprudence luxembourgeoise admet que la circonstance que l’article 240 NCPC permet au juge, sur le fondement de l’équité, d’allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d’avocat, n’empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d’établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir *1) une faute, 2) un préjudice et 3) une relation causale entre la faute et le préjudice* – Le simple fait

d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, ne constitue pas une faute de nature à engager sa responsabilité - [n°42986, VIII, 19.12.2019](#)

## 2 CONTRAT DE TRAVAIL ET SES DIFFÉRENTES FORMES

### 2.1 Notion de contrat de travail et de subordination

#### 2.1.1 Cumul entre contrat de travail et mandat social

**Cumul contrat de travail / mandat social – Nécessité d’une fonction technique distincte – Lien de subordination - Détention de parts sociales, de l’autorisation d’établissement et du pouvoir de signature** - 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 – La détention de 5 parts dans la société et le fait qu’en tant que gérant technique le salarié 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 aurait été fictif. En effet, les statuts précisent également que la société était valablement engagée pour la partie purement administrative, par la seule signature d’un gérant administratif qui détient 95% des parts – Le fait d’être détenteur de l’autorisation d’établissement n’est pas de nature à établir que dans la pratique, le salarié dirige de manière effective la société – [n°CAL-2018-00690, VIII, 14.02.2019](#)

**Cumul contrat de travail / mandat social – Notion de gestion journalière** - La notion de gestion journalière sont les actes qui en raison de leur importance réduite et de la nécessité d’une prompt solution, ne justifient pas l’intervention du Conseil d’administration. 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 – 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 – 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 – Le salarié a signé un contrat mais uniquement pour entériner les décisions prises par le Conseil d’administration – Manque d’autonomie et de responsabilité – [n°44378, VIII, 14.02.2019](#)

#### 2.1.2 Qualité de salarié

**Statut de salarié qualifié - Absence de reconnaissance automatique du statut de salarié qualifié – Tâche de nettoyage - Distinction conventionnelle entre femme de ménage et nettoyeur de bâtiments (Article 9.3 Convention collective) – Article L. 222- 4 (3) Code du**



**travail** - Il ressort clairement de cet article que le législateur n'a prévu aucun automatisme pour la reconnaissance de salarié qualifié. Bien au contraire, un salarié exerçant des tâches de nettoyage *doit justifier* d'une pratique professionnelle pendant au moins dix années pour pouvoir être considéré comme un nettoyeur de bâtiments au sens du CATP/DAP, ce qui implique nécessairement une analyse des tâches effectuées par le salarié pendant au moins dix années - Le Tribunal a reconnu 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 – [n°43434, III, 14.02.2019](#) (suite : [CAS-2019-00062, 30.04.2020](#) : rejet)

### 2.1.3 Qualité d'employeur

**Entité économique et sociale** – Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une Unité Economique 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 Economique et Sociale – [n°44641, VIII, 15.07.2019](#)

### 2.1.4 Lien de subordination

**Lien de subordination – Contrat de travail et mandat social** – Pour apprécier s'il y a existence ou absence d'un lien de subordination, le juge doit prendre en considération non seulement les termes de la convention des parties et les obligations qui en découlent, mais également tous les indices fournis par la situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le lien de subordination et desquels peut se dégager la véritable intention des parties – L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée des parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié – Le salarié doit exercer une fonction distincte de son mandat social et cette fonction doit être exercée sous la surveillance et l'autorité permanente de l'employeur, qui exerce sur le salarié les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination – En l'espèce, un gérant d'une petite société qui n'emploie que quelques salariés peut, au-delà de ses tâches administratives, effectuer d'autres tâches sans pour autant se trouver dans un lien de subordination par rapport à un organe de direction de la société – Le simple fait de percevoir des salaires ou encore la prise en charge par la Caisse Nationale de Santé des indemnités de maladie ne suffisent pas à démontrer

l'existence d'un lien effectif de subordination – Un lien de subordination, élément constitutif d'un contrat de travail, n'est dès lors pas établie entre les parties de sorte que le tribunal s'est déclaré à bon droit incompétent – [n°CAL-2019-00432, VIII, 18.06.2020](#)

**Contrat de travail - Contrat conclu entre un entraîneur sportif et un club de sport – Critères retenus - Article L. 121-1 alinéa 2 Code du travail** - Pour que le salarié sportif soit soumis à la législation du travail comme sportif salarié, il faut 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 – [n°45038, III, 07.02.2019](#)

**Existence d'une relation de travail – Forme et preuve du contrat de travail – Article L. 121-4 Code du travail** - Le contrat de travail est le contrat qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat. L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur. Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination – [n°CAL-2019-00094, III, 06.02.2020](#)

## 2.2 Contrat à durée déterminée

## 2.3 Travail intérimaire

## 2.4 Prêt illégal de main d'œuvre

**Prêt illégal de main d'œuvre (non) – Article L.133-1 du Code du travail - Salarié effectuant ses tâches auprès d'une tierce entreprise pour le compte de son employeur – Changement du lieu de travail** - A admettre qu'en soutenant, en instance d'appel, ne plus avoir été au service de son employeur, mais d'une tierce entreprise entre le mois de septembre 2015 et le mois d'octobre 2016, le salarié entende se prévaloir d'un prêt illégal de main d'œuvre au regard de l'article L.133-1 du Code du travail, il y a lieu de rappeler que cet article interdit l'activité exercée en dehors des règles visées aux chapitres I et II du titre III du Code du travail par l'employeur, « *qui consiste à mettre des salariés engagés dans le cadre d'un contrat de travail à la disposition de tiers qui utilisent ces salariés et qui exercent sur ceux-ci une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur* ». Le contrat de consultance signé entre la société R et la société O le 1er septembre 2015 pour la période du 7 septembre 2015 au 7 septembre 2016, prévoit en son article 1er : « *(1) Der Berater verpflichtet sich, O im Rahmen der Entwicklung*

*eines Software Paketes Financial Data Management & Business Intelligence for Banks (nachfolgend „O ab“ oder „Projekt“ genannt) zu unterstützen und zu beraten. (2) Zu dieser Beratung und Unterstützung gehören insbesondere Leistungen im Umfeld der Software Entwicklung einer Data Warehouse Komponente sowie Leistungen im Software Entwicklungsprozess beispielsweise im Test sowie Liefermanagement. (3) Der Berater verpflichtet sich, O über seine Tätigkeiten im Rahmen des Projekts regelmäßig zu unterrichten. » L'article 2, alinéa 1er, du contrat précise ce qui suit : « (1) Der Berater verpflichtet sich, zur Erfüllung dieses Beratervertrages seinen Arbeitnehmer, Herrn X, einzusetzen. » Les alinéas 1er et 2 de l'article 3 du contrat indiquent : « (1) Durch diesen Beratervertrag wird zwischen den vom Berater eingesetzten Arbeitnehmern [...] und Orbium in keinem Fall ein Arbeitsverhältnis oder ein anderes arbeitsvertragsähnliches Verhältnis begründet. (2) Die Arbeitgeberverpflichtungen des Beraters gemäß den anwendbaren gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Bestimmungen werden durch diesen Beratervertrag in keiner Weise tangiert. » Il faut déduire des termes du contrat précité que le salarié a été affecté au siège de la société O pour y effectuer un travail de consultance pour le compte de l'employeur. Le 6 octobre 2015, la société O a facturé à l'employeur « 18,13 (145 Std.) Tagessätze laut Beratervertrag » (pièce 4 de la partie intimée) pour le montant de 11.663,44 euros. Il résulte d'un extrait de compte de l'employeur du mois d'octobre 2015 que la société O a procédé au paiement de la facture (pièce 5 de la partie intimée). Même si ces documents n'ont trait qu'au premier mois de l'exécution du contrat de consultance, ils contredisent les affirmations du salarié suivant lesquelles ce contrat constitue un document de complaisance conçu pour les besoins de la présente procédure. - Il convient encore de noter que le fait que le salarié n'ait pas contresigné le contrat de consultance ne porte pas à conséquence, ledit contrat ayant été conclu entre les sociétés O et R. Il est également indifférent de savoir que les responsables de la société O aient eu un entretien avec le salarié avant que celui-ci ne commence à travailler dans les locaux de la société, un tel entretien n'impliquant pas l'existence d'un lien de subordination. Dès lors, même si l'affectation litigieuse s'est inscrite dans un contexte de difficultés financières et d'une baisse d'activité dans le chef de l'employeur, il ne résulte pas des éléments de la cause que l'employeur ait transféré une part de son autorité administrative et hiérarchique sur le salarié à la société O qui aurait donné à ce dernier des ordres et consignes quant au travail à exécuter. – n°CAL.2019-00954, VIIIe, 24.06.2021*

## 3 CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### 3.1 Formation du contrat

3.1.1 [Procédure d'embauche](#)

3.1.2 [Priorité d'embauche](#)

3.1.3 [Forme et accord de volontés](#)

3.1.4 [Vices du consentement](#)

### 3.2 Contenu du contrat de travail

3.2.1 [Clause de non-concurrence](#)

**Clause de non-concurrence – Violation de la clause d'exclusivité** – En droit luxembourgeois, le Code du travail ne régit 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, 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 semblables (cf. *Arrêt CJUE 16 décembre 1992, Niemietz c/ Allemagne*), admettant par-là l'exception d'une activité de bénévolat pour autrui – Il en résulte que le salarié a travaillé pendant son congé de récréation de Pâques pour un autre employeur, dans un domaine identique, sans autorisation et sans avoir informé son employeur d'une telle activité secondaire – Le motif de la violation de la clause d'exclusivité est ainsi donné – [n°CAL-2018-00698, III, 31.10.2019](#)

**Clause de non concurrence – Nullité – Pression exercée par l'employeur – Appréciation de la violence** – En jurisprudence, c'est l'appréciation *in concreto* qui l'emporte. Il en résulte une individualisation judiciaire de la violence. Le seuil à partir duquel la violence devient une cause de nullité peut varier d'un individu à l'autre, en fonction notamment de sa force de caractère, de son âge, de son sexe, de ses capacités professionnelles et de sa situation sociale. Il convient d'ajouter qu'il a été décidé que la subordination de l'employé à son patron ne constitue pas à elle seule une violence susceptible de vicier les contrats passés entre eux, en particulier s'agissant de la convention qui interdit à l'employé de faire concurrence à son employeur après cessation de ses fonctions. Néanmoins, la violence a parfois été retenue lorsque cette situation se double de pressions caractérisées – [n°CAL-2018-00034, VIII, 16.05.2019](#)

**Obligation de non-concurrence – Absence de clause contractuelle – Maintien pendant le préavis/la dispense** - Même en l'absence d'une clause contractuelle, 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 – 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 – [n°CAL-2018-00249, III, 04.04.2019](#)

### [3.2.2 Clause de non sollicitation](#)

### [3.2.3 Clause de confidentialité](#)

### [3.2.4 Clause d'essai](#)

**Clause d'essai - Conditions de validité – Articles L. 121-4 et L. 121-5 Code du travail** – Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai. La combinaison des articles L. 121-4 et L. 121-5 Code du travail implique que le contrat de travail écrit contenant une clause d'essai doit être signé par les parties contractantes au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié et qu'à défaut d'avoir été constatée dans un contrat écrit au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié, le cas contraire, la clause d'essai est nulle – [n°CAL-2018-00801, VIII, 12.03.2020](#)

### [3.2.5 Clause d'exclusivité](#)

**Clause d'exclusivité – Définition et limites – Liberté de travailler – Temps partiel - Bénévolat**  
- Cette clause est en principe celle par laquelle un employeur se réserve les compétences du salarié en lui imposant un engagement exclusif à son service au moyen justement de la clause ; par cette clause, le salarié s'engage donc à consacrer l'intégralité de son travail, de son activité professionnelle, au service de son employeur et s'interdit partant corrélativement d'accomplir, pendant la durée de ce contrat, une autre activité professionnelle pour le compte d'un autre employeur. Une telle clause est illicite, si elle porte atteinte au principe de la liberté du travail, par exemple si elle est insérée dans un contrat de travail à temps partiel et empêche dès lors un salarié de compléter son temps de travail auprès d'un autre employeur. Cette clause d'exclusivité ne peut non plus avoir pour effet d'interdire au salarié d'exercer, concurremment à l'activité professionnelle qu'il consacre au service de son employeur, une activité bénévole pour le compte ou dans l'intérêt d'autrui, dans la mesure où cette aide bénévole n'est pas assimilable à une activité professionnelle parallèle, susceptible d'avoir une influence préjudiciable pour son employeur. En revanche cette clause doit non seulement être exécutée de bonne foi par le salarié qui l'a accepté en vertu de l'article 1134 du Code civil, de sorte qu'il lui est interdit d'exercer une activité parallèle indépendante à l'insu de son employeur, mais elle l'oblige encore sur base de son obligation de loyauté, à solliciter l'autorisation de son employeur pour exercer une deuxième activité pour son propre compte – [n°45383, VIII, 04.04.2019](#)

### **3.3 Preuve du contrat de travail et de son contenu**

**Contestation du contrat de travail par le curateur – Charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail incombant au curateur – Compétence matérielle du Tribunal du travail (oui)** - Il résulte de ce qui précède que le curateur n'établit ni l'absence de fonctions salariales dans le chef de X, ni l'absence de lien de subordination de ce dernier à l'égard de la société Y. Le caractère fictif du contrat de travail du 6 septembre 2018, régulier en apparence, laisse donc d'être établi. Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, les juridictions du travail sont compétentes pour connaître du litige. – *n°CAL-2020-00839, VIIIe, 8.07.2021*

### 3.4 Responsabilité

**Demande en réparation contre le salarié – Article L.121-9 du Code du travail – Accident causé par le fils du salarié avec la voiture de la société – Dédommagement par l’assureur – Absence de preuve d’un préjudice supplémentaire** - En instance d’appel, la société Toiture Générale reconnaît implicitement avoir été indemnisée par l’assureur, mais seulement partiellement, à hauteur de 2.032 euros : elle maintient sa demande en obtention de la somme de 3.149 euros pour indemniser son préjudice matériel et de la somme de 1.000 euros pour indemniser son préjudice moral. - Faute de preuve du préjudice allégué, tant en sa composante matérielle que morale, l’appel concernant ce volet n’est pas fondé, sur toute les bases légales invoquées. – [n°CAL-2020-00185, 15.07.2021](#)

**Responsabilité du salarié - Remboursement des dégâts causés – Nécessité d’une faute caractérisée - Article L. 121-9 du Code du travail** – La responsabilité du salarié pour les pertes et dommages subis par l’employeur n’est engagée que dans les cas dans lesquels le salarié a commis une faute caractérisée, c’est à dire une faute soit intentionnelle, soit non intentionnelle, mais tellement grossière qu’elle est équipollente au dol, en ce sens que si son auteur n’avait peut-être pas voulu le dommage, il s’est cependant comporté comme s’il l’avait voulu – Les manquements par négligence dans le cadre d’un accident de la circulation ne constituent pas un acte volontaire ou une négligence grave au sens de cette disposition – *n°43216, VIII, 24.01.2019*

## 4 MODIFICATION ET TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

### 4.1 Modification de commun accord

### 4.2 Modification unilatérale par l'employeur

**Modification du contrat de travail - Changement du lieu de travail – Clause de flexibilité contenue dans le contrat – Nécessité au niveau de l'organisation interne de l'entreprise – Travail effectué auprès d'une tierce entreprise – Prêt illégal de main d'œuvre (non) – Abus de droit dans le chef de l'employeur (non) –** Dès lors, même si l'affectation litigieuse s'est inscrite dans un contexte de difficultés financières et d'une baisse d'activité dans le chef de l'employeur, il ne résulte pas des éléments de la cause que l'employeur ait transféré une part de son autorité administrative et hiérarchique sur le salarié à la société ORBIUM qui aurait donné à ce dernier des ordres et consignes quant au travail à exécuter. - Au vu de ce qui précède, il convient de retenir, à l'instar du tribunal du travail, que l'affectation du salarié auprès de la société ORBIUM pour y effectuer un travail de consultance pour compte de l'entreprise employeuse répondait à une nécessité au niveau de l'organisation interne de cette dernière, au sens de la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail. Si une clause de mobilité figurant dans le contrat de travail permet à l'employeur, en exécution de son pouvoir de direction, de modifier le lieu de travail d'un salarié, l'exécution de cette clause ne doit cependant pas dégénérer en abus de droit (cf. en ce sens en matière de clauses de variabilité portant sur l'affectation du salarié : ordonnance présidentielle d'appel du 23 mars 2017, n° 44432 du rôle ; conclusions du Parquet général du 23 février 2018 dans l'affaire n° 3984 du registre). – *n°CAL-2019-00954, VIIIe, 24.06.2021*

**Modification substantielle du contrat de travail – L. 121-7 Code du Travail – Charge de la preuve – Salarié -** Pour être soumise à la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail, la modification en défaveur du salarié doit porter sur une clause essentielle du contrat de travail et il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification alléguée – [\*n°CAL-2018-00910, VIII, 12.03.2020\*](#)

**Modification substantielle du contrat de travail – Cause réelle et sérieuse - Articles L. 121-7 alinéa 3 et L. 124-5 (2) alinéa 1<sup>er</sup> Code du travail –** La résiliation qui découle du refus du salarié d'accepter la modification de son contrat de travail constitue un licenciement et pour être régulier, la modification du contrat de travail doit être fondée sur une cause réelle et sérieuse – S'il peut y avoir pluralité de motifs invoqués par l'employeur pour fonder la modification substantielle du contrat de travail, les motifs invoqués par l'employeur doivent correspondre à la vérité et être établis, partant réels. Ces mêmes motifs doivent présenter une certaine gravité afin d'être considérés comme sérieux – *n°43568, VIII, 19.12.2019*

**Modification substantielle du contrat de travail – Critères et procédure - Articles L. 121-7 et L. 124-11 Code du travail –** Pour être sujet de l'article L. 121-7 précité, la modification doit non



seulement être unilatérale mais doit encore porter sur une clause essentielle/substantielle du contrat et être en défaveur du salarié. La modification unilatérale du contrat de travail ne peut se faire arbitrairement mais devra être justifiée par des motifs soumis aux mêmes conditions de précision et d'exhaustivité qu'en matière de licenciement. En cas de modification avec préavis, l'employeur doit adresser au salarié un courrier dans lequel il annonce les changements apportés au contrat après l'expiration d'un préavis qui se détermine en fonction de l'ancienneté du salarié. Le salarié dispose ensuite d'un délai d'un mois pour solliciter la communication des motifs de la modification et l'employeur est tenu d'y répondre endéans un mois. Pour être substantielle, la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de la conclusion, c'est-à-dire sur un élément qui avait pu les déterminer à contracter. Il ne suffit pas que le salarié ressente le changement opéré comme préjudiciable, mais il faut qu'un désavantage objectif résulte de la modification – [CAL-2018-00121, III, 03.01.2019](#)

**Modification substantielle du contrat de travail - Refus d'acceptation – Résiliation équivaut à un licenciement – Nécessité d'un acte positif du salarié - Articles L. 121-7 et L. 124 -11 Code du travail** - Pour qu'il y ait rupture des relations de travail, il faut 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. 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. Le salarié, qui ne quitte pas l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur, n'est pas à considérer comme avoir rompu le contrat de travail - [CAL-2018-00121, III, 03.01.2019](#)

**Modification substantielle du contrat de travail - Interruption du délai de forclusion - Articles L. 121-7 et L. 124-11 Code du travail** - 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. - [CAL-2018-00121, III, 03.01.2019](#)

## 5 TRANSFERT D'ENTREPRISE

**Transfert d'entreprise - Unité économique et sociale – Définition – Administrateur unique du groupe** - 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, qui 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, sont : *au plan économique*, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires ; *au plan social*, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple un statut social semblable - Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale – Le simple fait qu'une société appartienne à un groupe ou ait le même administrateur unique ne suffit cependant pas pour constituer une unité économique et sociale - [n°45323, VIII, 17.01.2019](#)

## 6 RÉMUNÉRATION

### 6.1 Paiement du salaire et des avantages

**Demande en remboursement de salaires indus – Salarié n'ayant pas accompli ses tâches – Preuve de l'absence de contrepartie du salaire non rapportée** - Il appartient à l'employeur, qui demande la restitution de salaires indûment payés, de rapporter la preuve du paiement indu et partant de l'absence de contrepartie fournie par la salariée. Dans la mesure où il n'est pas allégué que la salariée n'ait pas été présente à son lieu de travail durant la période en question, l'employeur doit établir le non-accomplissement du travail par la salariée. - L'employeur n'a dès lors pas rapporté la preuve qui lui incombe. Il s'y ajoute que le fait que le travail accompli par la salariée pendant la période d'essai n'ait pas donné satisfaction à l'employeur ne confère pas à celui-ci le droit de demander la restitution des salaires payés, mais qu'en cas d'essai non concluant, il lui est loisible de résilier le contrat de travail. Pour autant que la demande tende au paiement de dommages et intérêts pour inexécution contractuelle, il appartient à l'employeur de prouver l'inexécution contractuelle alléguée, respectivement une faute dans le chef de la salariée, le dommage qu'il a subi, ainsi que le lien de causalité entre les deux. Or, au vu des développements qui précèdent, l'employeur reste en défaut d'établir que la salariée n'a pas rempli ses obligations contractuelles et a commis une faute dans l'exécution de son travail donnant droit à indemnisation. Une éventuelle insuffisance professionnelle de la salariée durant la période d'essai n'est pas sanctionnée par l'octroi de dommages et intérêts à l'employeur, sous peine de voir détourner la période d'essai de sa finalité. La demande n'est dès lors fondée sur aucune des bases invoquées. – *n°CAL-2020-01077, VIIIe, 24.06.2021*

**Maintien des avantages – Délégué libéré – Promotion - Article 21 (4) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel + Article L. 415-5 (4) du Code du travail** – Le paragraphe 4 de l'article 21 de la loi de 1979 consacre le principe du maintien de la rémunération

des délégués utilisant les heures de délégation inscrites à l'article 21 (4) de ladite loi de même que celles des délégués libérés – Par identité de motifs, il est logique que l'employeur fasse bénéficier le délégué libéré des conditions de promotion dont il aurait bénéficié dans l'exercice des fonctions exercées avant sa désignation – [n° CAL-2018-01056, III, 13.06.2019](#)

**Prise en compte de périodes de travail antérieures à l'entrée en service pour la détermination du salaire – Demande en remboursement d'arriérés de salaires** - La requérante veut se faire appliquer les échelons d'ancienneté. Selon l'article 25 de la Convention collective de travail SAS, le classement au grade d'ancienneté lors de l'entrée en service du salarié doit correspondre à son ancienneté reconnue par sa profession suivant les certificats qu'il doit produire. Le salarié doit en conséquence prouver qu'il a informé l'employeur de ses engagements antérieurs au moment de l'embauche pour se voir octroyer le salaire qualifié correspondant à son ancienneté – Appel non fondé - [n°CAL-2018-00317, VIII, 30.01.2020](#)

## **6.2 Salaire social minimum qualifié**

**Salaire social minimum qualifié (non) – Salarié qualifié – Article L.222-4 (2) du Code du travail - Poste occupé de « Ladenhilfe » - Salarié détenteur d'un CATP comme « Einzelhandelskauffrau » - Information de l'employeur de la qualification du salarié (non) – Reconnaissance du diplôme allemand par l'autorité compétente au GDL (non) - L'appelante reste en défaut de se prévaloir du moindre élément probant permettant de conclure qu'elle aurait informé l'intimée de la qualification invoquée. Il s'y ajoute qu'au moment de l'embauche, le diplôme dont elle se prévaut n'avait pas encore été reconnu au Grand-Duché par l'autorité compétente. Sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'appelante a accompli des tâches relevant de la qualification dont il s'agit, il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la demande en paiement d'un arriéré de salaires n'était pas fondée. – [n°CAL-2020-00097, IIIe, 15.07.2021](#)**

**Salaire social minimum qualifié - Rémunération inférieure au salaire minimum – Article L. 233-20 Code du travail** – Aux termes de l'article L. 233-20 du Code du travail, « *L'employeur qui verse une rémunération inférieure au salaire minimum prévu par la loi, compte tenu de la profession exercée, de la formation professionnelle certifiée, de la pratique professionnelle acquise par le salarié qui n'avait pas de formation professionnelle initiale, et de l'âge du salarié, commet un délit punissable d'une amende de 251 euros à 25.000 euros* » – Comme l'employeur a une obligation légale de payer au salarié une rémunération qui ne peut en aucun cas être inférieure au salaire minimum prescrit par la loi au regard de l'activité professionnelle exercée et de l'âge, de la formation et de l'expérience professionnelle du salarié, il ne saurait se contenter d'une attitude passive, mais doit déterminer la situation du salarié afin de connaître le taux minimal de la rémunération due – [n°CAL-2018-00377, VIII, 11.06.2020](#)

### 6.3 Primes, gratifications et commissions

**Bonus – Dualité de contrat du même groupe** – Dans la mesure où deux contrats de travail séparés ont été conclus avec deux entités distinctes, sans qu’il y ait eu une disposition générale s’appliquant à ces deux contrats, les dispositions d’un contrat de travail ne sauraient primer sur une clause figurant dans l’autre contrat de travail – [n°45359, VIII, 25.04.2019](#)

**Gratification – Libéralité de l’employeur – Renversement de la présomption de libéralité – Salarié – Critères** - La gratification de caractère facultatif, bénévole et variable constitue une libéralité. Il en résulte que l’attribution demeure à la discrétion de l’employeur et que le salarié ne pourra en exiger le renouvellement. Il est cependant 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, de fixité et de constance nécessaire, d’après la jurisprudence, pour pouvoir constituer un usage constant. Selon la jurisprudence, 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 – [n°CAL-2018-00558, III, 28.03.2019](#)

## 6.4 Retenues sur salaire

**Retenue sur salaire – Article L.224-3 – Retenue dépassant le prorata de 10% - Retenue illégale (oui)** - Il résulte du solde versé de 88,73 euros que la retenue opérée dépasse manifestement le prorata de 10% autorisé par le prédit article, eu égard au montant de la rémunération que l'intimée atteste sur base de la fiche de salaire du mois d'octobre redevoir à X, il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de constater que les retenues opérées par la société Y sur le salaire de X pour le mois d'octobre 2020 sont illégales. La contestation soulevée par l'intimée et tirée du fait que X aurait indûment touché au cours de l'ensemble de la période d'engagement des rémunérations pour des absences erronément comptabilisées en tant qu'heures prestées, ne saurait être qualifiée de suffisamment sérieuse pour faire obstacle à la demande en provision, eu égard à la violation manifeste de la prédite disposition légale d'ordre public. La demande de X en obtention d'une provision est dès lors à déclarer fondée et justifiée à hauteur d'un montant brut de (1.406,47 + 2.753,95 = 4.160,42 ; duquel il y a lieu de déduire le montant de 88,73 touché, soit) 4.071,69 euros. – n°CAL-2021-00207, VII-Réf. Trav., 2.06.2021

**Retenue sur salaire – Réparation du dommage causé par la faute du salarié – Exigence d'une faute lourde ou volontaire – Articles L.224-3 et L.121-9 – Employeur ayant la charge de la preuve de la faute lourde ou volontaire – Preuve non rapportée – Demande en dommages et intérêts de l'employeur non fondée** - Si l'employeur est autorisé en vertu de l'article 224-3 point 2 du Code du travail à faire une retenue sur le salaire de sa salariée du chef de réparation du dommage causé par la faute de cette dernière, il faut toutefois que la salariée soit responsable envers son employeur en raison de sa faute lourde ou volontaire. En application de l'article L.121-9 du code du travail, « il incombe à l'employeur d'établir non seulement la réalité des dégâts qu'il entend faire supporter par son salarié, mais encore de rapporter la preuve que ceux-ci sont imputables à un acte volontaire ou à la négligence grave de ce dernier » (Cour 06.07.2006, n°30229). En l'espèce, l'employeur reste cependant en défaut de fournir le moindre élément de preuve concernant un dommage allégué en raison du prétendu comportement fautif de la salariée lors de ses prestations de travail au cours du mois de mai 2019. Sa demande en dommages-intérêts de ce chef justifiant prétendument une retenue sur salaire ne revêt dès lors aucun caractère plausible, de sorte qu'elle ne saurait valoir contestation sérieuse à cet égard. – n°CAL-2021-01071, VII-Réf. Trav., 19.05.2021

**Retenue sur salaire illégale (oui) – Impôts prélevés sur salaire – Compétence *ratione materiae* du TT (non) – Remboursement de la retenue (oui)** – La question litigieuse concernant le bien-fondé des prélèvements opérés au titre de l'impôt n'est pas une contestation relative au contrat de travail, au sens de la disposition légale citée ci-dessus, mais une contestation qui relève de l'application, au cas d'espèce, de la loi concernant l'impôt sur le revenu, plus précisément de l'article 115 de la ladite loi. En conséquence, la juridiction de ce siège est incompétente *ratione materiae* pour connaître de la demande en remboursement des impôts prélevés en trop. Quant aux retenues sur salaire critiquées par A, il convient de rappeler que l'article L.224-3 du Code du travail prévoit limitativement quatre cas, dans lesquels l'employeur est autorisé à opérer une retenue sur le salaire. Ces dispositions d'ordre public, dont la méconnaissance expose, le cas échéant, l'employeur à des sanctions pénales, sont d'interprétation stricte. Le paragraphe 4 de cet article permet à l'employeur d'effectuer une retenue sur le salaire « du chef d'avances faites en argent

». L'avance faite en argent peut être définie comme le paiement anticipé d'une dette, effectué en espèces. Cependant, les retenues litigieuses opérées par l'intimée n'ont pas été précédées d'un paiement anticipé. Il est constant en cause qu'elles ne relèvent d'aucune autre hypothèse prévue par l'article L.224-3 du Code du travail. Dès lors qu'elle ne rentre pas dans le champ d'application de l'un des cas limitativement énumérés par l'article L.224-3, la retenue opérée est illégale, indépendamment de la question de savoir si l'employeur peut ou non prétendre au paiement des sommes retenues. L'illégalité de la retenue en cause entraîne l'obligation pour l'employeur de restituer les sommes retenues. Il suit de là qu'il y a lieu de dire fondée la demande en paiement d'arriérés de salaire, d'un montant de 426,43 euros, en principal, retenus indûment sur le salaire du mois d'août 2015, par réformation du jugement dont appel. – [n°CAL-2019-00232, III, 17.12.2020](#)

**Retenues obligatoires** – Il est de principe que la condamnation de l'employeur au paiement des salaires et autres indemnités doit porter sur le chiffre brut des gains et salaires, alors que les retenues légales représentent une partie du salaire et que la condamnation n'empêche pas l'employeur d'exécuter son obligation légale de retenir pour compte et à décharge de son salarié les cotisations sociales et l'impôt sur le revenu. Même si les condamnations au paiement de salaires prononcées par les juridictions du travail portent sur la valeur en brut des salaires, il n'en reste pas moins que ces montants ne sont en réalité payés au salarié qu'après déduction des retenues obligatoires à faire par l'employeur relatives aux cotisations sociales et des impôts sur le revenu – *n°44818, VIII, 28.11.2019*

**Retenue sur salaire – Article L. 224-3 Code du travail – Congé trop pris** – La retenue de salaire 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 de la retenue entraîne l'obligation pour l'employeur de restituer les sommes retenues – [n°CAL-2018-00949, III, 24.01.2019](#)

## **6.5 Frais professionnels**

**Frais de route et indemnité kilométriques – Articles 30.1 et 30.2 Convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique** – Le licenciement avec effet immédiat est à considérer comme abusif – Le requérant a droit à une indemnité avec les intérêts légaux – *n°42409, VIII, 16.01.2020*

## **6.6 Non-paiement du salaire**

**Dommages et intérêts – Non-paiement de salaire - Article 1382 Code civil** – Le salarié qui recherche la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de son employeur, doit non seulement établir une faute commise par ce dernier dans l'exécution du contrat, (retards dans le paiement des

salaires) mais encore un préjudice dans son chef et en lien causal avec cette faute – Les relevés de compte partiellement illisibles, ne permettent pas de déterminer si les frais ou pénalités y référencés sont en relation avec des découverts et si ces frais et intérêts débiteurs auraient pu être évités si le salaire avait été versé à la fin de chaque mois – Aucun lien de causalité entre la faute commise par l’employeur et les frais et intérêts débiteurs prétendument subis par le salarié ne sont établis – n°CAL-2019-00226, III, 19.12.2019

## 7 CONDITIONS DE TRAVAIL

### 7.1 Santé et sécurité au travail

**Examens médicaux – Inaptitude du salarié – Procédure de reclassement - Article L. 326-9 Code du travail – Démission justifiée** - Les décisions de contrôle médical de la sécurité sociale d’une part et du médecin du travail d’autre part, a priori contradictoires, s’expliquent du fait que la salariée était certes à considérer comme apte au travail (elle n’est pas à considérer comme invalide), mais inapte à exercer son dernier poste de travail – Il résulte par ailleurs des dispositions de l’article L. 326-9 du Code du travail que l’employeur ne peut continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail. Dans la mesure du possible, il devra l’affecter à un autre poste de travail – Ce n’est que si l’employeur occupe plus de 25 salariés, que le salarié est occupé depuis 10 ans au moins et qu’il occupe un poste à risque que le médecin du travail doit saisir la Commission Mixte de Reclassement (CMR) – Au cas où l’employeur occupe moins de 25 salariés, où le salarié est occupé depuis 10 ans au moins et où il occupe un poste à risque, le médecin du travail peut saisir la CMR, si le salarié et l’employeur sont d’accord – La procédure de reclassement professionnel peut être déclenchée par le contrôle médical de sécurité sociale ou par le médecin du travail – L’employeur qui ne peut plus employer un salarié inapte à exercer son poste doit, dans la mesure du possible, l’affecter à un autre poste et si cela n’est pas possible, il pourra le licencier avec préavis – En n’entretenant aucune démarche soit pour inciter le médecin du travail à saisir la CMR en lui prouvant que les conditions de l’article L. 326-9 (5) étaient remplies, soit en licenciant la salariée pour inaptitude, l’employeur a fait preuve d’une négligence fautive – La démission de la salariée est justifiée par l’attitude fautive de l’employeur – n°CAL-2018-00348, VIII, 11.06.2020 (suite: [CAS-2020-00127, 14.10.2021](#): rejet)

**Reclassement externe – Article L 551-1 (2) 2 du Code de travail – Bénéficiaire – 2 cas de figures – Distinction – Travail ayant pris fin pour une autre cause indépendante de la volonté du salarié – L’assuré ayant fait objet d’un licenciement – Reclassement externe (non) - Cet article dispose que « Peut encore bénéficier d’un reclassement externe : 2. le bénéficiaire de l’indemnité pécuniaire au titre de l’assurance maladie ou de l’assurance accident du chef d’une activité assurée obligatoirement en vertu des articles 1<sup>er</sup> alinéa 1, point 1 et 85 alinéa 1 du Code de la sécurité sociale dont le contrat de travail a été résilié après le 26<sup>ème</sup> semaine d’incapacité de travail pour un motif autre que celui prévu à l’article L. 124-10 ou dont le contrat de travail a pris**



*fin pour une autre cause indépendante de la volonté de l'assuré et qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, mais qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail » - En l'espèce, la salariée ne fait valoir qu'elle se trouve dans le premier cas de figure, qui vise la résiliation du contrat de travail après la 26<sup>ème</sup> semaine d'incapacité de travail pour un motif autre que celui prévu à l'article L. 124-10 (*résiliation pour motif grave*) du Code du travail – La Cour doit examiner en quoi consiste le second cas de figure qui vise le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire de maladie « *dont le travail a pris fin pour une autre cause indépendante de la volonté de l'assuré* » - Dans un arrêt n° 2014/0044 du 14 février 2014, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a été saisi de la question de savoir si ce cas de figure permet de faire bénéficier d'un reclassement externe de façon générale ceux qui sont bénéficiaires d'une indemnité de maladie et qui ont fait l'objet d'un licenciement. A l'instar du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la Cour considère que tel n'est pas le cas. Ainsi que cette juridiction le retient, admettre le contraire aurait pour effet d'annihiler le 1<sup>er</sup> cas de figure de l'article L. 551-1 (2) 2 précité, suivant lequel peuvent bénéficier d'un reclassement externe ceux qui sont bénéficiaires d'une indemnité de maladie et dont le contrat de travail a été résilié après la 26<sup>ème</sup> semaine d'incapacité de travail. En effet, une telle interprétation contraire rendrait superflu ce 1<sup>er</sup> cas de figure, plus restrictif et qui serait absorbé par l'hypothèse envisagée dans le second cas de figure suivant lequel tous les bénéficiaires d'une indemnité de maladie dont le contrat de travail a pris fin pour une cause indépendante de leur volonté (donc, selon cette interprétation, également en cas de licenciement) pourraient bénéficier d'un reclassement externe - L'utilisation des termes « *dont le contrat a pris fin* » (2<sup>ème</sup> cas de figure) par opposition à « *dont le contrat de travail a été résilié* » (1<sup>er</sup> cas de figure), marque la **distinction** opérée par le législateur entre la résiliation du contrat de travail à l'initiative d'une des parties visées par l'article L. 124-10 et suivants du Code du travail et la cessation du contrat de travail pour cause indépendante de la volonté du salarié visée aux articles L. 125-1 du présent code – En l'espèce, la salariée, certes bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire de maladie, mais dont le **contrat de travail a pris fin par la résiliation de l'employeur pour faute de la salariée**, ne peut pas se prévaloir d'un contrat de travail qui « *a pris fin pour une autre cause indépendante de la volonté de l'assuré* ». Partant, la salariée ne remplit pas les conditions pour tomber dans le champ d'application de l'article L. 551-1 (2) 2 du Code du travail qui énumère les assurés pouvant bénéficier d'un reclassement externe. Il y a lieu de conclure que même si l'employeur avait fait passer à la salariée un examen médical d'embauche, tel que prévu par l'article L. 326-1 du Code du travail, celle-ci n'aurait pas pu bénéficier d'un reclassement externe, de sorte que le manquement de l'employeur n'est pas en relation causale avec le préjudice allégué. De plus et même à supposer que l'employeur eût fait passer ledit examen médicale à la salariée et que la salariée eût été en droit de bénéficier des dispositions de l'article L. 551-1 (2) 2 du Code du travail, il est permis de se questionner sur le fait de savoir si la salariée se serait vu délivrer avec certitude un certificat d'aptitude à l'embauche, vu les soucis de santé qu'elle a présentés après son embauche et eu égard à l'avis du médecin du travail de décembre 2016 - n°CAL-2019-00964, VIII, 23.07.2020*



## 7.2 Harcèlement

### 7.2.1 Harcèlement moral

**Harcèlement moral + Absentéisme lié à une maladie professionnelle - Charge de la preuve – Définition – Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail -** La salariée qui invoque que son absentéisme est lié à une maladie professionnelle, à savoir un « *burn out* » avec symptomatologie dépressive consécutif au harcèlement moral dont elle aurait été victime au sein de l'entreprise, doit non seulement prouver sa maladie, mais également le fait que celle-ci est la conséquence directe des actes de harcèlement dont elle affirme avoir été victime dans son travail – Or, si la maladie, ainsi que le lien de causalité, peuvent être établis par expertise médicale, un médecin ne peut attester de la réalité des faits de harcèlement. Il ne peut, à cet égard, que se baser sur le ressenti subjectif du patient – Il incombe partant, au préalable, à l'appelante d'établir la réalité des faits de harcèlement moral dont elle fait état, à savoir une surcharge de travail excessive, des brimades et critiques permanentes et non justifiées, concernant sa situation médicale et la qualité de son travail ainsi qu'une mise à l'écart avec demande d'accomplissement de tâches subalternes – La notion de harcèlement moral n'étant pas réglementée de manière uniforme par la loi, il convient de se référer à la Directive 2000/78/CE susmentionnée et plus particulièrement à l'article 2, point 3 de ladite directive qui a donné une définition du harcèlement en le basant sur la discrimination, ainsi qu'à la Convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail – La jurisprudence a développé plusieurs définitions qui toutes, exigent une pluralité d'actes, un acte isolé ne pouvant être harcelant, ainsi qu'une atteinte à la dignité ou à l'intégrité, le traitement dont le salarié s'estime victime devant dépasser les sacrifices normaux que tout salarié doit accepter dans son environnement professionnel ou s'il trouve un fondement dans les besoins de fonctionnement de l'entreprise – [n°44858, VIII, 12.12.2019](#)

**Harcèlement moral – Base de l'action – Article 1134 Code civil –** L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue, en l'absence d'une législation luxembourgeoise spécifique, la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée et il lui incombe de prévenir et de sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail – [n°CAL-2018-00687, VIII, 23.05.2019](#)

**Harcèlement moral – Définition – Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail - Article 1134 Code civil –** Le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs,

répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet soit de porter atteinte à ses droits ou sa dignité, soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit d'altérer sa santé physique ou psychique – Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail toute conduite qui par sa répétition ou sa systématisation porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique d'une personne. Il se traduit par des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel – [n°CAL-2018-00970, VIII, 11.06.2020](#), [n°44997, VIII, 10.01.2019](#)

## 7.2.2 Harcèlement sexuel

## 7.3 Discrimination

**Discrimination fondée sur le sexe – Salariés à temps partiel** – Tout traitement défavorable des salariés à temps partiel est à considérer comme une discrimination indirecte fondée sur le sexe – [n°44412, VIII, 13.06.2019](#)

**Discrimination fondée sur l'état de santé – Handicap** – L'article L. 521-1 du Code du travail ne prévoit pas l'état de santé comme motif de discrimination mais vise expressément un handicap. Selon la CJUE (*arrêt C-335/11 et C-337/11 du 11 avril 2003*) la notion de handicap visée par la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion – [n°45150, VIII, 13.06.2019](#) (*suite* : [CAS-2020-00037, 18.03.2021](#) : *rejet*)

**Discrimination (non) - Clause contractuelle linguistique – Clause contractuelle prévoyant une obligation de résultat d'apprendre le luxembourgeois dans l'année de son engagement à durée indéterminée – Article L. 251-1 Code du travail** – Une clause contractuelle linguistique n'est pas contraire à l'article L. 251-1 du Code de travail, dans la mesure où les motifs de la discrimination prévus par ledit article, à savoir, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non, vraie ou supposé, à une race ou ethnie ne sont pas visés par la clause contractuelle – [n°CAL-2018-00247, III, 25.04.2019](#)

## 8 CONGÉS ET JOURS FÉRIÉS

### 8.1 *Congé annuel*

**Congé non pris – Détermination de l’indemnité de compensation** – D’après l’article L. 232-6 (2) du Code du travail, si un jour férié légal coïncide avec un jour de semaine pendant lequel les salariés n’auraient pas travaillé, conformément aux stipulations de leur contrat de travail, ces personnes ont droit à un jour de congé compensatoire qui devra être accordée dans un délai de trois mois prenant cours le lendemain du jour férié considéré – Contrairement à la décision du Tribunal du travail, c’est l’employeur qui est tenu de veiller à ce que le salarié prenne le jour de compensation durant le délai légal de trois mois et non au salarié d’en faire la demande, l’employeur ayant une obligation de veiller au respect du droit du salarié aux congés légaux – Compte tenu de cette obligation personnelle de l’employeur, que celui-ci n’a pas respecté en l’espèce, le salarié n’a pas pris un jour de congé compensatoire à la fin de son contrat de travail et dont les jours fériés n’ont pas donné lieu à rémunération, a droit à une indemnité qui compense le jour de congé – [n°CAL-2019-00232, III, 28.05.2020](#)

**Congé non pris – Détermination de l’indemnité de compensation - Rémunération de référence** - L’indemnité de compensation qui correspond au congé non pris doit 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 – [n°44958, VIII, 04.04.2019](#)

### 8.2 *Jours fériés*

### 8.3 *Congés spéciaux*

#### 8.3.1 Congé parental

**Congé parental – Convocation à l’entretien préalable deux jour après la reprise du travail suite au congé parental – Impossibilité de licencier la salariée en raison de la nécessité de préserver son emploi (non) – Motifs liés à la personne du salarié** - L’article L. 234-47. (9) du Code du travail qui dispose que « pendant la durée du congé parental, l’employeur est tenu de conserver l’emploi du salarié ou, en cas d’impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d’un salaire au moins équivalent » n’empêche pas l’employeur de recouvrer après la fin du congé parental son droit de licencier le salarié avec préavis pour des motifs liés à l’aptitude ou à la conduite du salarié qui sont antérieurs au début du congé parental. La jurisprudence invoquée par la salariée (Cour 2 février 2017, numéro 41118 du rôle) n’est pas transposable au présent litige dans la mesure où elle a trait à un licenciement pour motif économique en raison de la suppression du poste de la salariée par l’employeur durant le congé parental de celle-ci. Le moyen tiré de l’impossibilité de licencier la salariée en raison de la

nécessité de préserver son emploi pendant le congé parental n'est dès lors pas fondé. – [n°CAL-2020-00425, VIIIe, 24.06.2021](#)

**Congé parental – Point de départ – Calcul du délai légal - Articles L. 234-46 (2) et 234-47 (8) du Code du travail + Articles 1256 à 1260 NCPC** – En s'attachant aux effets que produisent les délais de procédure, il peut être retenu qu'ils sont de deux ordres, en l'occurrence les délais d'action qui obligent les parties à accomplir certains actes avant l'arrivée d'une certaine date et les délais d'attente qui empêchent les parties d'accomplir certains actes avant la survenance de la fin du délai. S'y ajoute que l'on distingue entre les délais qui sont calculés à partir d'un certain événement vers le futur et ceux qui sont calculés à partir d'un point de départ pour remonter dans le temps – Les règles de computation des délais déterminent la façon dont les délais sont calculés afin de déterminer l'échéance et partant la date à partir de laquelle la situation juridique des parties est fixée, ces règles figurent dans les articles 1256 à 1260 NCPC – Pour le calcul des délais comptés à rebours, tel que c'est le cas de l'article L. 234-47 (8) § 1 du Code du travail, il convient de retenir qu'à partir du jour de référence, il faut remonter dans le temps la durée du délai et terminer au dernier jour ainsi décompté, celui-ci étant alors le dernier jour utile pour accomplir l'acte. Par analogie avec les délais calculés vers le futur et en excluant le *dies a quo*, il convient de débiter le calcul à la veille du jour de référence – La protection contre le licenciement était dès lors le dernier jour utile pour introduire la demande en congé parental – Partant, la demande en congé parental est intervenue dans le délai légal de quatre mois avant le début du congé sollicité et le licenciement intervenu est à annuler – [n°CAL-2019-01066, VIII, 23.12.2019](#)

**Congé parental – Notification de la demande – Point de départ - Article L. 234-46 (2) Code du travail** - Pour apprécier si le congé parental a été demandé dans le délai légal de quatre mois, étant donné que le législateur a prévu l'envoi de la demande par lettre recommandée avec avis de réception, le jour à prendre en compte est le jour où la demande du salarié a été déposée à la poste, ou remise en mains propres et avisée par l'employeur, le salarié n'ayant en effet pas d'influence sur la date de la réception par l'employeur – [n°CAL-2019-00189, III, 04.04.2019](#)

## 9 DURÉE DE TRAVAIL

### 9.1 Organisation flexible du travail

### 9.2 Heures supplémentaires

**Heures supplémentaires – Secteur du bâtiment – Temps de déplacement – Article L. 211-4 Code du travail** – Aux termes de la disposition susmentionnée, la durée de travail se définit comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur – Dans la mesure où le salarié n'est pas obligé de faire usage du service de transport organisé par l'employeur et qu'il ne reçoit pas de consignes d'ordre professionnel pendant le trajet effectué en camionnette vers le chantier, il y a lieu de retenir que le temps de déplacement à bord de la camionnette pour se rendre au chantier ne saurait être qualifié de temps de travail puisque le salarié n'est pas à considérer comme étant à la disposition de son employeur durant ce trajet – [n°CAL-2018-00910, VIII, 12.03.2020](#)

**Heures supplémentaires – Période de référence – 4 semaines – Protection du salarié** - Les dispositions combinées des paragraphes 2 et 3 de l'article L. 123-1 du Code du travail ne permettent pas d'exclure la période de référence de 4 semaines dans le cadre de l'augmentation de la durée de travail effective par rapport à celle convenue au contrat de travail. Par l'introduction d'une période de référence légale de 4 semaines pour l'ensemble des entreprises, le législateur a visé la sauvegarde de la sécurité des salariés inhérente au droit du travail luxembourgeois. Même si le projet de loi a eu comme objectif de transcrire dans la législation nationale l'ensemble des mesures retenues dans le plan national en faveur de l'emploi de 1998 aux fins notamment d'assouplir le fonctionnement des entreprises et de promouvoir le travail à temps partiel, il ne découle pas des travaux parlementaires que l'intention du législateur ait été d'exclure la condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de travail de 4 semaines consécutives ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail et ce pour maintenir et protéger les droits des salariés. En effet, le commentaire des articles du projet de loi mentionne expressément la période de référence de 4 semaines comme instrument susceptible de trouver un équilibre entre les besoins de plus de flexibilité pour l'entreprise en matière de travail à temps partiel et une protection adéquate du salarié – [n°CAL-2018-00484, VIII, 11.07.2019](#)

**Heures supplémentaires – Secteur nettoyage-bâtiment - Période de référence pour l'application de la tolérance contractuelle** - L'article L. 123-1 du Code du travail bien que constituant une disposition relative au temps de travail (qui est d'ordre public), permet expressément aux parties de déroger dans le contrat de travail à la limite de 20% de l'augmentation du temps de travail normalement prévue, de sorte que cette limite égale à 20% du temps de travail n'est pas une disposition d'ordre public — Les dispositions combinées des paragraphes (2) et (3) de l'article L. 123-1 du Code du travail sont claires et ne permettent pas d'exclure la période de référence de 4 semaines dans le cadre de l'augmentation de la durée de travail effective par rapport

à celle convenue au contrat de travail – Par l’introduction d’une période de référence légale de 4 semaines pour l’ensemble des entreprises, le législateur a visé la sauvegarde de la sécurité des salariés inhérente au droit du travail. L’application de la période de référence n’empêche pas l’employeur de faire effectuer par le salarié, selon ses besoins et de l’accord du salarié, un travail journalier ou hebdomadaire dépassant le temps fixé au contrat de travail de 50% ou plus à la condition qu’à la fin de la période de référence de 4 semaines la moyenne des heures prestées ne dépasse pas la durée de base convenue, faute de quoi des heures supplémentaires sont à payer – [n°43656, VIII, 04.04.2019](#)

### 9.2.1 [Charge de la preuve en matière d’heures supplémentaires](#)

**Preuve - Heures supplémentaires – Salarié – Contrat de travail** - Il appartient au salarié qui réclame à son employeur le salaire correspondant à des heures supplémentaires de travail d’établir non seulement qu’il a effectivement presté ces heures supplémentaires, mais que c’était dans le cadre de son contrat de travail ; il ne suffit pas qu’il établisse l’accomplissement des heures excédant la durée légale, mais il doit en outre, apporter la preuve de l’accord de l’employeur pour les effectuer – [n°CAL-2018-00273, III, 06.06.2019](#)

**Preuve – Heures supplémentaires – Tenue d’un registre spécial – Simple allègement de la charge de la preuve – Aucune obligation pour l’employeur de tenir un tel registre** - En ce qui concerne la demande de l’employeur d’exécuter des heures supplémentaires, elle ne doit pas être expresse, mais elle peut résulter des circonstances de la cause – Si à cet égard, la tenue par l’employeur d’un registre spécial des heures de travail renseignant toutes les prolongations de la durée normale de travail ou les heures supplémentaires prestées est certes de nature à alléger la charge de la preuve du salarié, l’absence de la tenue d’un tel registre ou encore l’absence d’un décompte détaillé quant au mode de calcul de son salaire n’a pas d’incidence au niveau de la charge de la preuve et n’est pas de nature à rendre impossible la preuve du salarié quant au bien-fondé de ses prétentions relatives à la rémunération d’heures de travail supplémentaires - [n°41477, VIII, 16.05.2019](#)

**Preuve - Heures supplémentaires – Plan de travail confectionné par l’employeur** - 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 – [n°CAL-2018-00425, III, 21.03.2019](#)

**Preuve - Heures supplémentaires – Secteur routier** – Si dans le domaine du transport routier dont la nature particulière du travail à accomplir qui est partiellement tributaire des aléas du trafic routier, l’approbation par l’employeur des missions confiées aux chauffeurs est incompatible avec

un défaut d'accord pour la prestation d'heures supplémentaires effectives requises pour l'accomplissement de la mission encore faut-il que la preuve de la prestation d'heures supplémentaires soit rapportée – *n°45006, VIII, 31.01.2019*



### 9.3 Régimes spéciaux

**Transport routier – Temps de travail vs temps de disponibilité – Chargement et déchargement du camion = temps de travail (non) - Convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique – Directive 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier** - La directive 2002/15 définit en son article 3.a.1) 2<sup>e</sup> tiret comme temps de travail du travailleur mobile notamment les périodes d'attente de chargement et de déchargement lorsque la durée prévisible n'est pas connue à l'avance. Elle précise que les États membres peuvent, par voie législative ou par le biais de négociations entre les partenaires sociaux, déterminer par quel critère il sera fixé que la durée prévisible des chargements/déchargements n'est pas connue à l'avance – Cette même directive définit en son article 3.b) le temps de disponibilité, qui est exclu du temps de travail. En effet, les périodes qui constituent le temps de disponibilité ainsi que leur durée prévisible doivent être connues à l'avance par le travailleur mobile, c'est-à-dire soit avant le départ ou juste avant le début effectif de la période considérée, soit selon les conditions générales négociées entre les partenaires sociaux et/ou définies par la législation des États membres – Suivant l'article 18.1.5 de la Convention collective, la durée des opérations de chargement/déchargement (durant lesquelles le salarié n'effectue aucune des activités énumérées) à une durée forfaitaire de deux heures, sauf exceptions tenant au fait que le salarié a reçu avant le début effectif de la période d'attente des instructions ou qu'il peut se référer à des informations sur la durée prévisible de l'attente – L'article 20.1.5 de cette même convention, définit comme temps de disponibilité notamment les deux premières heures d'une période d'attente lors du chargement et du déchargement, sauf si le salarié a reçu une instruction ou qu'il peut se référer à des informations sur la durée prévisible de l'attente – Or, ces deux dispositions de la Convention collective ne constituent ni plus ni moins que l'application de la latitude offerte aux partenaires sociaux par la directive 2002/15 de négocier des aménagements et des forfaits de réparation du temps d'inactivité entre le temps de travail et le temps de disponibilité partant, les deux instruments légaux sont équivalents – Sur base de l'article 18.1.5 de la Convention collective, les heures de chargement et de déchargement du camion que le salarié entend faire prendre en compte ne sont pas à considérer comme temps de travail rémunéré mais comme temps de disponibilité – *n°CAL-2018-00904, VIII, 28.05.2020*

**Durée du travail – Temps de garde effectué par les médecins des équipes de premiers soins = temps de travail (non) - Notion de temps de travail – Directive 93/104 - Travail effectif et réel** – La question posée à la CJUE 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 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



ystème 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 CJUE a retenu que dans cette hypothèse, seul le temps lié à la prestation effective de services de premiers soins doit être considérée comme du temps de travail au sens de la Directive 93/104. La Cour d'appel conclut, que la notion de travail effectif se définit à l'aide de deux critères, à savoir **1)** la mise à disposition du salarié et **2)** l'atteinte à sa liberté de choisir ses activités – [n° CAL-2018-00155, III, 28.02.2019](#)

## 10 CADRES SUPERIEURS

**Cadre supérieur (non) – Salarié conteste la qualité de cadre supérieur – Article L.162-8 (3) du Code du travail – Contrat faisant référence à la qualité de cadre supérieur – Renversement de la charge de la preuve – Paiement d’heures supplémentaires sans incidence**  
- En apposant sa signature à la fin dudit contrat de travail, D a marqué son accord avec son contenu et donc sa qualité de cadre supérieur. Comme il conteste actuellement cette qualité, pour ne pas avoir eu de réel pouvoir de direction, il lui appartient de rapporter la preuve de ses dires. - La Cour relève encore qu’il n’est pas interdit à un employeur de payer davantage à son salarié que ce qui est prévu au départ : le paiement d’heures supplémentaires ne suffit ainsi pas à lui seul à établir que D n’était pas un cadre supérieur. – [n°CAL-2020-00146, IIIe, 8.07.2021](#)

## 11 ANCIENNETE DE SERVICE

**Prise en compte de périodes de travail antérieures à l'entrée en service pour la détermination du salaire – Demande en remboursement d'arriérés de salaires** - La requérante veut se faire appliquer les échelons d'ancienneté. Selon l'article 25 de la Convention collective de travail SAS, le classement au grade d'ancienneté lors de l'entrée en service du salarié doit correspondre à son ancienneté reconnue par sa profession suivant les certificats qu'il doit produire. Le salarié doit en conséquence prouver qu'il a informé l'employeur de ses engagements antérieurs au moment de l'embauche pour se voir octroyer le salaire qualifié correspondant à son ancienneté – Appel non fondé - *n°CAL-2018-00317, VIII, 30.01.2020*

# 12 PROTECTION SPECIALE CONTRE LE LICENCIEMENT

## 12.1 Femmes enceintes

**Femme enceinte – Délai de 8 jours pour communiquer le certificat médical de grossesse à l'employeur – Employeur devant être en possession du certificat de grossesse au plus tard le 8<sup>ième</sup> jour du délai** - Aux termes de l'article L. 337-1 Code du travail « *Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de 12 semaines suivant l'accouchement. En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de 8 jours à compter de la notification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée. Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et sans effet. Dans les 15 jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12 § (4)* » - S'il est de jurisprudence constante, en ce qui concerne le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés à la femme enceinte par le droit communautaire, que les modalités procédurales de recours destinées à assurer la sauvegarde des droits que la femme enceinte tire du droit communautaire ne doivent, entre autres, pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, il en va autrement lorsque ce sont les circonstances de fait imputables qui ont rendu difficile l'exercice des droits lui conférés par les dispositions protectrices par le législateur luxembourgeois conformément à l'ordre juridique communautaire – Il est constant en cause que la salariée qui a déménagé, n'a jamais informé son employeur de sa nouvelle adresse, de sorte que la lettre de licenciement lui a été notifiée régulièrement à son ancienne adresse – Ce ne sont pas les modalités procédurales du recours prévues par l'article L. 337-1 Code du travail qui ont rendu impossible pratiquement ou excessivement difficile l'exercice par la salariée de son recours en annulation mais sa propre négligence – Le délai de 8 jours pour informer l'employeur de son état de grosse débute le jour où la salariée a été avisée par pli recommandé contenant la lettre de licenciement que, le délai de 8 jours pour remettre à l'employeur son certificat de grossesse, par computation des délais, débute partant à partir *du dies a quo* à minuit pour se terminer au *dies ad quem* – Le certificat médicale de grossesse qui parvient à l'employeur en dehors du délai légal de 8 jours ne constitue pas une faute dans son chef et le licenciement est partant autorisé – n°CAL-2019-01095, III, 19.12.2019 (suite : [CAS-2020-00026, 28.01.2021](#) : rejet)

**Femme enceinte sous contrat d'initiation à l'emploi – Assimilation aux femmes enceinte sous contrat de travail – Annulation du licenciement (oui)** – L'assimilation par la Cour constitutionnelle, de la femme enceinte, qui se trouve dans les liens d'un contrat d'initiation à l'emploi, aux femmes enceintes se trouvant dans les liens d'un contrat de travail ou d'apprentissage ou occupées en tant qu'élèves ou étudiantes pendant les vacances scolaires aux fins de la faire bénéficier d'une protection identique contre le licenciement en vertu du principe de l'égalité des luxembourgeois devant la loi, consacré à l'article 10bis de la Constitution, entraîne la compétence *rationae materiae* du Président de la juridiction du travail. En effet, l'octroi de la protection contre le licenciement à la femme enceinte, se trouvant dans les liens d'un contrat d'initiation à l'emploi, entraîne l'application de la procédure instaurée par l'article L. 337-1 du Code du travail et, en conséquence, il appartient au Président de la juridiction du travail, de statuer sur la demande de la salariée – n°CAL-2018-00426, VIII, 12.07.2018 → Cour Constitutionnelle n°142/18, 14.12.2018 → [n°CAL-2018-00426, VIII, 28.02.2019](#)

## 12.2 Délégués du personnel

**Protection légale contre le licenciement = principe – Exception = Fermeture de l'établissement – Succursale - Article L- 415-10 (3) Code du travail – Licenciement délégué du personnel justifié – Fin du mandat social – Réaffectation de la salariée impossible** - La protection légale du délégué du personnel contre le licenciement trouve une exception en cas de fermeture de l'entreprise dans laquelle le délégué a été élu – L'article L. 415-10 (3) du Code du travail dispose qu' « *En cas de fermeture de l'entreprise, le mandat des délégués cesse de plein droit avec l'arrêt des activités* ». Cette fermeture d'entreprise s'entend comme une fermeture totale et définitive. Il ne doit pas s'agir de la fermeture d'un service, d'une branche d'activité ou d'un établissement de l'entreprise – Il n'est pas exigé que l'employeur, qui exploite plusieurs entreprises et qui a donc procédé à l'élection de plusieurs délégations du personnel, cesse toute activité. La fermeture d'une seule entreprise suffit pour tomber dans le champ d'application de l'article L. 415-10 (3) du Code du travail, pour ce qui concerne les délégués de cette entreprise – Il faut procéder à une distinction entre la société mère et la succursale, étant donné que cette dernière avait suffisamment d'autonomie par rapport à la société mère pour mettre en place sa propre délégation du personnel – La fermeture de la succursale a été décidée en mai 2019 – La radiation ainsi que la publication au RCS est intervenue au mois de juin 2019 - Quant au licenciement de la salariée, celui-ci est intervenu au mois de juin 2019. La circonstance que la salariée ait continué à travailler après que la fermeture de la succursale ne suffit pas à caractériser une continuation de l'activité de la succursale allant jusqu'au mois de juin, date à laquelle la succursale a été radiée du RCS – La salariée qui invoque le transfert d'entreprise, reste en défaut d'établir un tel transfert et est mal fondée à invoquer une cessation d'activité fictive de la succursale étant donné que la cessation d'activité de celle-ci était bel et bien totale et définitive au jour du licenciement de la salariée – Etant donné que le contrat de travail de la salariée prévoyait que son lieu de travail était exclusivement situé au Luxembourg et au vu de la radiation de la succursale, il n'a pas été possible de réaffecter la salariée à une autre branche d'activité au Luxembourg – La mission du délégué du personnel étant de défendre et de représenter les intérêts des salariés de l'entreprise, la raison d'être

de cette mission disparaît avec la fermeture de l'entreprise dans laquelle le délégué a été élu. Le mandat social des délégués du personnel prend dès lors fin avec la fermeture de la succursale et la protection légale spécifique face à un licenciement cesse – [n°CAL-2020-00122, VIII, 11.06.2020](#)

### **12.3 Protection liée au reclassement professionnel**

**Procédure de reclassement – Incapacité du salarié - Article L. 326-9 Code du travail – Démission justifiée** - Il résulte des dispositions de l'article L. 326-9 du Code du travail que l'employeur ne peut continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail. Dans la mesure du possible, il devra l'affecter à un autre poste de travail – Ce n'est que si l'employeur occupe plus de 25 salariés, que le salarié est occupé depuis 10 ans au moins et qu'il occupe un poste à risque que le médecin du travail doit saisir la Commission Mixte de Reclassement (CMR) – Au cas où l'employeur occupe moins de 25 salariés, où le salarié est occupé depuis 10 ans au moins et où il occupe un poste à risque, le médecin du travail peut saisir la CMR, si le salarié et l'employeur sont d'accord – La procédure de reclassement professionnel peut être déclenchée par le contrôle médical de sécurité sociale ou par le médecin du travail – L'employeur qui ne peut plus employer un salarié inapte à exercer son poste doit, dans la mesure du possible, l'affecter à un autre poste et si cela n'est pas possible, il pourra le licencier avec préavis – En n'entretenant aucune démarche soit pour inciter le médecin du travail à saisir la CMR en lui prouvant que les conditions de l'article L. 326-9 (5) étaient remplies, soit en licenciant la salariée pour inaptitude, l'employeur a fait preuve d'une négligence fautive – La démission de la salariée est justifiée par l'attitude fautive de l'employeur – [n°CAL-2018-00348, VIII, 11.06.2020](#) (suite: [CAS-2020-00127, 14.10.2021](#): *rejet*)

### **12.4 Protection durant le congé parental**

**Congé parental – Obligation de conserver l'emploi au retour du salarié - Convocation à l'entretien préalable deux jour après la reprise du travail suite au congé parental – Impossibilité de licencier la salariée en raison de la nécessité de préserver son emploi (non) – Motifs liés à la personne du salarié** - L'article L. 234-47. (9) du Code du travail qui dispose que « pendant la durée du congé parental, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent » n'empêche pas l'employeur de recouvrer après la fin du congé parental son droit de licencier le salarié avec préavis pour des motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié qui sont antérieurs au début du congé parental. La jurisprudence invoquée par la salariée (Cour 2 février 2017, numéro 41118 du rôle) n'est pas transposable au présent litige dans la mesure où elle a trait à un licenciement pour motif économique en raison de la suppression du poste de la salariée par l'employeur durant le congé parental de celle-ci. Le moyen tiré de l'impossibilité de licencier la salariée en raison de la nécessité de préserver son emploi pendant le congé parental n'est dès lors pas fondé. – [n°CAL-2020-00425, VIIIe, 24.06.2021](#)

## **12.5**    *Protection durant un congé pour raisons familiales*

## 13 MALADIE DU SALARIE

### 13.1 Obligations d'information du salarié

**Maladie – Protection – Article L. 121-6 Code du travail** – Pour bénéficier de la protection légale découlant de cette disposition, le salarié doit avertir personnellement ou par personne interposée son employeur de son incapacité de travail dès le premier jour de maladie et il doit également transmettre à son employeur le troisième jour d'absence au plus tard un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. Il faut que ce certificat soit parvenu à l'employeur le troisième jour – Le salarié qui n'informe pas son employeur de son absence dès le premier jour et n'établit pas que ce dernier aurait reçu le certificat médical le troisième jour de son absence, n'est pas protégé par l'article L. 121-6 (3) du Code du travail et l'employeur est autorisé à lui notifier la résiliation de son contrat de travail – n°CAL-2018-0207002, VIII, 05.03.2020

### 13.2 Protection contre le licenciement

**Protection contre le licenciement (non) – Salarié n'ayant pas satisfait à ses obligations d'information envers l'employeur - Déclaration du salarié à l'employeur qu'il doit « se rendre chez son médecin » ne satisfait pas à l'exigence de l'article L.121-6 du Code du travail – Absence injustifiée de 5 jours – Faute grave (oui)** - Pour bénéficier de la protection contre le licenciement prévue par le paragraphe (3) cité ci-dessus, le salarié doit avoir rempli les conditions prévues par les deux premiers paragraphes de ce même article. Tant que le salarié n'a pas satisfait à l'obligation d'information définie ci-dessus, celui-ci n'est pas protégé et l'employeur peut lui notifier son licenciement ou, le cas échéant, sa convocation à un entretien préalable. Les deux informations susmentionnées doivent être parvenues à l'employeur, autrement dit, avoir été reçues par ce dernier dans les délais prévus par l'article L.121-6 du Code du travail. En cas de contestation, il appartient au salarié d'en apporter la preuve. - Concernant la première obligation, il est relevé que le salarié doit, avant de s'absenter, déclarer formellement à son employeur ou à son représentant qualifié qu'il s'estime dans l'incapacité de travailler. En effet, le simple fait pour un salarié de déclarer à son employeur qu'il doit « *se rendre chez son médecin* », ainsi que l'affirme, en l'espèce, la partie appelante, ne satisfait pas à l'exigence édictée à l'article L.121-6 (1) du Code du travail, puisqu'une visite médicale peut avoir un objet étranger à une éventuelle incapacité de travail et, d'autre part, le fait de cesser la prestation de travail, en raison d'un problème physique, peut n'être que momentané, le salarié se limitant à quitter son poste pour aller se rafraîchir, se rendre à l'air libre ou prendre un médicament. A partir de la déclaration d'incapacité de travail, l'employeur est, de son côté, en mesure d'exercer son droit de contrôle et, le cas échéant, de remettre en cause la régularité de l'absence de son salarié pour raison de santé. En ce qui concerne plus particulièrement la seconde obligation d'information, il est précisé qu'il ne suffit pas que le salarié établisse avoir posté ledit certificat ou déposé celui-ci dans la boîte aux



lettres de l'employeur, le troisième jour de son absence, puisque cette circonstance n'implique pas qu'il ait été reçu par l'employeur le même jour (cf. Cour d'appel, III, 11.10.2007, n° du rôle 31 390 ; Cour d'appel, III, 15.01.2015, n° du rôle 40 301). Il importe de souligner, en ce qui concerne cette deuxième obligation d'information, qu'en usant, à l'article L.121-6 (2), des termes « *soumettre à l'employeur* », le législateur a expressément exigé du salarié qu'il mette l'employeur en possession effective du certificat médical, au plus tard le troisième jour de l'absence. En cas de prolongation de l'incapacité, le salarié devra à nouveau satisfaire à ces deux obligations (cf. Cour d'appel, VIII, 20.11.2008, n° du rôle 33 174). – [\*n°CAL-2020-00291, IIIe, 17.06.2021\*](#)

**Maladie – Absence de preuve de l'information – Absence de protection** – Tant que le salarié n'a pas du tout informé l'employeur de son incapacité de travail, il ne bénéficie d'aucune protection étant donné qu'il n'a pas satisfait à sa double obligation d'information à l'égard de son employeur qui pèse sur lui en vertu de l'article L. 121-6 (1) + (2) du Code du travail – En l'espèce, le salarié ne rapporte pas la preuve qu'il ait informé son employeur de son état de santé déficient, dès avant la remise à la poste de sa convocation à l'entretien préalable. D'autre part, le certificat médical dont le salarié se prévaut n'a pris effet qu'à une date ultérieure – Il est donc faux d'affirmer que la lettre de convocation à l'entretien préalable a été envoyée en période d'incapacité de travail du salarié d'autant plus qu'une telle convocation est un acte unilatéral, qui produit ses effets dès la remise à la poste et non pas au moment de la réception de l'envoi par le salarié – La procédure de licenciement ainsi initiée par la notification de la convocation à l'entretien préalable avant la réception par l'employeur du certificat médical, n'a pas été suspendue par la remise de ce certificat médicale et elle a pu être poursuivie par l'employeur, sans que le salarié puisse invoquer la protection de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail – *n°CAL-2019-00416, VIII, 30.07.2020*

**Maladie – Absence de preuve de réception – Absence de protection** - Il appartient au salarié de prouver qu'il y a eu réception du certificat par l'employeur dans le délai légal, la preuve que le certificat a été posté par lettre simple dans ce délai n'est pas suffisant, pas plus que la preuve que la CNS a réceptionné le certificat – Il y a absence de protection pour le salarié, par faute d'établir les deux formalités prescrites à l'article L. 121-6 du Code du travail – *n°45132, VIII, 14.02.2019*

**Maladie – Double obligation incombant au salarié – Certificat parvenu tardivement à l'employeur Protection contre le licenciement (non)** - La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier. En l'espèce, si X a bien informé son employeur par mail en date du 28 novembre 2014 du prolongement de son incapacité de travail jusqu'au 31 décembre 2014, il laisse d'être établi, eu égard aux contestations de l'employeur, que ce dernier aurait reçu le certificat médical avant le 5 décembre 2014. - X restant en défaut d'établir avoir fait parvenir le certificat médical du 24 novembre 2014 à son employeur endéans le délai légal de trois jours, l'employeur a retrouvé à partir du 4 décembre 2014 (quatrième jour de l'incapacité) son droit de licencier. Le fait que le certificat de maladie soit finalement arrivé

à destination ne saurait être de nature à faire revivre la protection légale. - [n°44857, VIII, 10.01.2019](#) (suite : [CAS-2019-00099, 18.06.2020](#) : rejet)

### **13.3     *Contestation du certificat de maladie par l'employeur***

## 14 RECLASSEMENT PROFESSIONNEL

### **Reclassement professionnel refusé par la COMIX – Absence de certificat d’aptitude au moment de l’embauche – Faute de l’employeur (oui) – Preuve du lien causal entre la faute de l’employeur et le dommage subi par le salarié non établie – Dommages et intérêts (non) -**

Le simple fait que le médecin du travail ait établi un certificat lors de l’embauche du salarié par le précédent employeur, la société HARILUX, ne saurait exonérer l’employeur de son obligation d’organiser un examen médical, respectivement de saisir le médecin du travail lors de l’embauche du salarié dès lors que celui-ci est seul compétent pour apprécier si le nouveau poste confié au salarié ne présente pas des conditions de travail plus difficiles et pour se prononcer sur l’aptitude du salarié à son nouveau poste. Le tribunal du travail a dès lors retenu à juste titre que dans la mesure où l’employeur n’a pas respecté ses obligations légales, il a nécessairement commis une faute. Afin de pouvoir aboutir dans sa demande, le salarié doit toutefois encore prouver un dommage ainsi que le lien causal entre ce dommage et la faute retenue. Pour que ce dommage soit réparable, il doit être certain, direct et prévisible. En l’occurrence, le salarié reste en défaut d’établir avoir subi un dommage certain en relation causale avec la faute de l’employeur dès lors qu’il est impossible d’affirmer avec certitude que le salarié aurait bénéficié d’une décision de reclassement s’il avait été en possession d’un certificat d’aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l’embauche auprès de l’employeur. – n°CAL-2021-00329, VIIIe, 15.07.2021

### **Reclassement professionnel refusé par la COMIX – Salarié n’ayant pas repris son poste suite à la décision de la COMIX – Démission du salarié non prouvée – Licenciement oral non prouvé – Désaffiliation du CCSS -**

Les parties s’accordent à dire que le salarié ne s’est plus présenté à son lieu de travail à partir du 9 mars 2018. Si elles semblent également être d’accord sur le fait que leurs relations de travail se sont terminées au mois de mars 2018, elles sont cependant en désaccord sur les circonstances exactes de la cessation des relations de travail. C’est à juste titre que le tribunal du travail a retenu qu’en cas de contestation de la part de l’employeur, il appartient au salarié, qui soutient avoir fait l’objet d’un licenciement oral, d’en rapporter la preuve. Le tribunal a encore correctement énoncé que la déclaration de sortie du CCSS ne saurait, à elle seule, prouver que l’employeur a oralement licencié le salarié. - Il ressort par ailleurs d’un courrier de l’ADEM du 8 juin 2018 que le salarié s’est inscrit comme demandeur d’emploi à l’ADEM le 19 mars 2018, donc avant la déclaration de sortie du CCSS par l’employeur. Au vu de toutes ces circonstances, le salarié n’a pas rapporté la preuve d’avoir fait l’objet d’un licenciement oral de la part de son employeur. Ses moyens tirés d’un licenciement immédiat, sinon d’un licenciement avec préavis, respectivement d’un licenciement pendant sa période de maladie, sont donc à rejeter. Ainsi que le tribunal l’a retenu à juste titre, il appartient à l’employeur, qui prétend que son salarié a démissionné de son poste de travail, de le démontrer. Il est constant en cause que le salarié n’a pas démissionné par écrit. La démission orale d’un salarié peut être déduite de faits qui permettent de conclure à sa volonté claire et réfléchie de mettre fin à la relation de travail. En considération du fait que le salarié était inapte à occuper son dernier poste de travail et qu’il ne résulte d’aucun élément du dossier que l’employeur lui ait proposé un autre poste, l’absence du salarié à partir du 9 mars 2018 ne saurait être considérée comme constituant une manifestation non équivoque de sa volonté de démissionner. De même, le fait que le salarié se soit inscrit à l’ADEM en date du 19 mars 2018 ne constitue pas un acte non équivoque de démission. Contrairement au tribunal, la

Cour considère dès lors que l'employeur n'a pas rapporté la preuve d'une démission du salarié. –  
[n°CAL-2020-00229, VIIIe, 10.06.2021](#)

# 15 RESILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

## 15.1 *Licenciement*

### 15.1.1 Licenciement avec préavis

#### 15.1.1.1 **Entretien préalable**

**Entretien préalable – Article L. 124-2 (2) Code du travail** – Selon l’article L. 124-2 (2) du Code du travail, au cours de l’entretien, l’employeur ou son représentant est tenu d’indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l’assiste – Aucune disposition n’interdit à l’employeur de se faire représenter par une personne de son choix – *n°CAL-2019-00986, VIII, 27.02.2020*

#### 15.1.1.2 **Lettre de licenciement**

**Licenciement – Désaffiliation auprès de la CCSS – Non-paiement des salaires – Absence de notification du licenciement - Abusif** – 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 avec le salarié. Ce licenciement avec effet immédiat n’ayant pas été notifié conformément aux dispositions de l’article L. 124-10 du Code du travail, il est à déclarer comme étant abusif – *n°CAL-2018-00416, VIII, 19.12.2019*

**Licenciement – Manifestation de la volonté de licencier** – 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 - *[n°CAL-2018-00482, VIII, 04.07.2019](#)*

#### 15.1.1.3 **Demande de motifs**

**Demande de motifs – Faculté pour le salarié** – Si l’employeur résilie le contrat de travail avec préavis en indiquant spontanément des motifs et que le salarié ne fait pas de demande de communication de motifs dans le délai légal, ce dernier est présumé être suffisamment informé par ceux qui lui ont été communiqués. C’est partant au regard desdits motifs que sera appréciée la régularité du licenciement - L’omission pour le salarié de demander les motifs dans le délai légal d’un mois privant éventuellement l’employeur d’amplifier les motifs respectivement de les préciser, a amené les juridictions à décider que le salarié ne sera plus en droit de contester la précision des motifs invoqués. Il pourra cependant en contester le caractère réel et sérieux et dans

ce cas, la charge de la preuve des faits reposera sur l'employeur – *n°CAL-2019-00066, VIII, 18.06.2020*

#### 15.1.1.4 Lettre de motivation

**Communication des motifs – Obligation de précision – Article L. 124-5 du Code du Travail – Omission de préciser les motifs – Demande d'une mesure d'instruction aux carences de la lettre de motivation – Offre de preuve pour compléter ce motif – Offre de preuve irrecevable**  
– Concernant plus particulièrement le deuxième du congédiement, la Cour relève que si d'une façon absolue, générale, tant la salariée que les juridictions du travail sont à même d'apprécier la nature du motif reproché à cette dernière, il n'en reste pas moins, compte tenu de la particularité de la relation de travail existant entre les parties, notamment de l'existence de cinq contrats de travail liant la salariée aux syndicats de copropriétaires de cinq résidences différentes, c'est à bon droit que le tribunal a retenu que l'employeur qui a omis de préciser si et dans quelle mesure le motif invoqué concerne le syndicat, n'a pas suffi à l'exigence de précision requise par la loi et la jurisprudence – Le jugement est partant à confirmer en ce que le tribunal a décidé de ne pas tenir compte du deuxième motif de licenciement – C'est encore à bon escient qu'il a retenu que l'employeur qui ne peut pallier par une mesure d'instruction aux carences de sa lettre de motivation, n'est pas autorisé à formuler une offre de preuve pour compléter ce motif, et a déclaré l'offre de preuve irrecevable – *n°CAL-2019-00944, III, 23.04.2020*

**Communication des motifs – Avertissement – Faits nouveaux** – Un employeur qui, après avoir constaté un comportement fautif d'un salarié, lui fait parvenir un avertissement, ne peut invoquer ledit comportement dans le cadre d'un licenciement que s'il établit d'autres faits postérieurs à ceux qui ont fait l'objet de l'avertissement. L'employeur ne saurait en effet fonder un licenciement sur les seuls faits de son salarié qui, dans un premier temps, ne lui ont pas paru d'une gravité telle que cette mesure ultime lui aurait paru utile. La possibilité pour l'employeur d'invoquer, en complément d'un nouveau grief, des griefs antérieurs déjà sanctionnés, présuppose l'existence de motifs nouveaux liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur non couverts par un avertissement – *n°CAL-2019-00305, VIII, 05.03.2020*

**Communication des motifs – Obligation de précision – Article L. 124-5 Code du Travail** – Aux termes de l'article L. 124-5 du Code du travail, l'employeur auquel le salarié a demandé les motifs du licenciement avec préavis est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée de demande des motifs, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux – L'énonciation du ou des motifs doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement abusif. Elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture. En outre, elle doit permettre aux juridictions d'apprécier la gravité de la ou

des faute(s) commise(s) et d'examiner si les griefs invoqués devant elles s'identifient avec les motifs notifiés – *n°CAL-2019-00305, VIII, 05.03.2020*

**Communication des motifs – Critères de précision** – Les critères de précision requis par la loi et la jurisprudence contenus dans la lettre de motivation doivent permettre tant au salarié de connaître les motifs à la base de son licenciement et d'en apprécier la légitimité et l'opportunité d'une action en justice, qu'au juge de vérifier si le licenciement est intervenu pour des motifs valables ou s'il constitue un acte économique et socialement anormal – *n°CAL-2018-00286, VIII, 15.07.2019*

**Communication des motifs – Obligation de précision - Incompétence professionnelle - Manque d'investissement** – La jurisprudence retient en effet que l'insuffisance professionnelle du salarié invoquée comme motif de son licenciement doit porter sur des faits très précis perdurant sur une certaine durée pour valoir motif légitime du licenciement. Si l'employeur énonce ses griefs que de manière très générale sans précision aucune il a failli à l'obligation de précision des motifs. En ne faisant état que de reproches d'ordre général sans citer d'exemples ou de cas concrets, l'employeur a failli à son obligation de précision des motifs figurant dans la lettre de motivation – [\*n°CAL-2018-00786, III, 07.03.2019\*](#)

**Communication des motifs – Motifs communiqués à l'oral le jour du licenciement remis en mains - Insuffisance- Article L. 124-5 Code du travail** – La communication orale des motifs lors de la remise de la lettre de licenciement ne délie pas l'employeur de l'obligation de communiquer ces motifs par écrit – *n°45322, VIII, 28.02.2019*

**Communication des motifs – Obligation de précision – Absence d'indulgence compte tenu de la petite taille de l'entreprise** - Indépendamment de la taille de l'entreprise, l'employeur se doit de formuler la lettre de licenciement avec la précision requise la loi – *n°CAL-2018-00122, VIII, 24.01.2019*

#### 15.1.1.5 Période de préavis et dispense

**Dispense de travail – Licenciement oral avec effet immédiat – Remise des clés immédiate** – 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, comporte tous les éléments d'un licenciement oral – La loi ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de dispenser oralement un salarié de travailler en attendant qu'il se voit notifier un licenciement avec préavis – La salariée a fait l'objet d'un licenciement oral 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 – Le licenciement oral avec effet immédiat est abusif pour ne pas respecter les prescriptions légales en matière de licenciement avec effet immédiat – [\*n°CAL-2019-00019, VIII, 12.12.2019\*](#)

**Dispense de travail – Licenciement avec préavis – Absence de dispense dans la lettre de licenciement – Remise des clés immédiate** - Absence de dispense dans la lettre de licenciement - Demande de remise des clés immédiate et interdiction de contact avec la clientèle – La non

présence du salarié n'est pas constitutive d'une faute grave d'autant que ce dernier a écrit à l'employeur pour demander confirmation qu'il était dispensé de prester – [n°42107, VIII, 17.01.2019](#)

## 15.1.2 [Motifs du licenciement](#)

### 15.1.2.1 Motifs liés à la personne du salarié

**Licenciement avec préavis – Incapacité/Inaptitude professionnelle** – Si l'insuffisance ou l'incapacité professionnelle, notamment une déficience de la qualité du travail peut constituer un motif de licenciement avec préavis, elle ne peut cependant justifier le licenciement que lorsque des fautes précises sont commises sur une certaine durée et en nombre suffisant pour démontrer qu'il s'agit d'une véritable inaptitude du salarié à venir à bout des tâches qui lui sont confiées et non pas de quelques cas d'inadvertance – [n°CAL-2018-01111, III, 11.07.2019](#)

**Licenciement avec préavis justifié – Insuffisance professionnelle – Répétition et accumulation des fautes** – 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. – [n°CAL-2018-00398, VIII, 28.03.2019](#)

**Licenciement avec préavis – Manque d'initiative, inertie, mauvaise foi** – Le manque d'initiative du salarié, respectivement son inertie, à la limite de la mauvaise foi, sont de nature, eu égard aux circonstances, à ébranler la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié et dénote dans son chef un désintérêt pour son travail, sinon une insuffisance professionnelle, qui rend impossible sans dommage pour l'entreprise la continuation des relations de travail et justifie un licenciement avec préavis – [n°CAL-2018-00536, VIII, 28.02.2019](#)

**Licenciement avec préavis - Insultes désobligeantes, excès de langage, tutoiement – Perte de confiance** - Les excès de langage, le tutoiement insolent ainsi que les remarques désobligeantes envers un supérieur hiérarchique justifient la perte de confiance de l'employeur envers son salarié, et ce, d'autant plus que ce dernier a pris soin de mettre tous les collègues en copie, humiliant ainsi le supérieur hiérarchique au vu et au su de toute son équipe – [n°42107, VIII, 17.01.2019](#)



### 15.1.2.2 Absence injustifiée

**Licenciement avec préavis – Absence d’information de sa maladie par le salarié –** L’inexécution par le salarié de son obligation d’informer l’employeur le jour même de l’empêchement ou de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical, ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute autorisant le renvoi immédiat du salarié - Le juge devant examiner l’existence d’un motif grave suivant les critères prévus par la loi – *n°CAL-2019-00352, III, 21.11.2019*

**Maladie – Absence de validité d’un certificat à durée indéterminée -** 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 autorisait l’employeur à licencier le salarié pour faute grave – *[n°44857, VIII, 10.01.2019](#) (suite : [CAS-2019-00099, 18.06.2020](#) : rejet)*

### 15.1.2.3 Absentéisme habituel

**Absentéisme habituel - Principes –** Il est vrai 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, un 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 sur la collaboration régulière et efficace de son salarié – Le licenciement pour absentéisme habituel en raison de santé n’est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l’activité professionnelle du salarié, la preuve que sa maladie était directement liée à son activité professionnelle incombant au salarié – *[n°CAL-2019-00067, VIII, 27.02.2020](#), [n°45150, VIII, 13.06.2019](#) (suite : [CAS-2020-00037, 18.03.2021](#) : rejet)*

**Licenciement - Absentéisme habituel (non) -** Les absences sont justifiées par des certificats médicaux et ne peuvent être qualifiés d’absentéisme habituel – Il résulte également des déclarations du témoin entendu que la salariée a toujours informé son employeur le premier jour de ses absences, partant que celui-ci a été à même d’organiser le remplacement de la salariée, ses absences n’étant pas de nature à entraîner une désorganisation de l’entreprise – Partant, le licenciement avec préavis est à déclarer comme étant abusif – *[n°42811, VIII, 14.11.2019](#)*

**Absentéisme habituel – Prise en compte des absences dues à une maladie liée à l’activité professionnelle (non) – Preuve de l’origine de la maladie incombant au salarié –** Le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé n’est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l’activité professionnelle du salarié ou un accident de travail lié à la dangerosité de l’activité professionnelle exercée. - La

preuve que la maladie est directement liée à son activité professionnelle incombe au salarié – n°45151, VIII, 13.06.2019 (suite : [CAS-2020-00052, 18.03.2021](#) : rejet)

**Absentéisme habituel – Présomption de désorganisation de l’entreprise – Salarié pouvant renverser la présomption** – Si dans les mois précédant le licenciement, les absences fréquentes étaient d’une importance telle, qu’elles n’étaient plus à considérer comme un risque normal à supporter par toute entreprise, les absences sont une cause sérieuse de 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 bon fonctionnement de la cuisine dans laquelle le salarié est affecté, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux et de recourir à des externes – Le salarié a la possibilité de renverser par toutes voies de droit cette présomption de désorganisation de l’entreprise – [n°CAL-2018-00273, III, 06.06.2019](#)

**Licenciement avec préavis – Absentéisme habituel (118 jours sur 7 mois) - Risque anormal pour l’entreprise – Présomption de perturbation** – Les absences fréquentes étaient d’une telle ampleur, 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 – [n° CAL-2018-00776- III, 25.04.2019](#)

**Licenciement avec préavis – Absentéisme - Refus de travailler** - L’absentéisme et le refus de travail justifient à eux seuls un licenciement avec préavis - [n°44857, VIII, 10.01.2019](#) (suite : [CAS-2019-00099, 18.06.2020](#) : rejet)

#### 15.1.2.4 Motifs économiques

**Motif économique – Suppression du poste – Salarié revenant d’une longue période de maladie – Poste occupé par un tiers – Réduction des frais de l’entreprise** - A la lecture de la lettre du 16 mars 2018 contenant les motifs de licenciement telle que reprise dans le jugement a quo, la Cour retient que c’est à bon droit et sur base d’une motivation que la Cour fait sienne, que le tribunal du travail a décidé que ce courrier répondait « indéniablement » aux exigences de précision telles que requises par la loi et la jurisprudence. Aux termes des articles L.124-5 (2) et L.124-11 (1) du Code du travail, l’employeur est en droit de licencier pour des motifs « *fondés sur les nécessités du fonctionnement de l’entreprise, de l’établissement ou du service* ». Par ailleurs, l’employeur étant investi d’une large marge de manœuvre et d’appréciation dans l’organisation de son entreprise peut « dans le but d’une réduction des coûts d’exploitation, licencier un salarié qui n’est plus indispensable au bon fonctionnement de l’entreprise (Cour d’appel, 22 juin 2000, n°23191 du rôle, Garage Paul Lentz c/ Ongaro). En l’espèce, il convient de mettre en exergue que

les raisons structurelles et financières de la restructuration mise en place, ont été clairement exposées par l'employeur, qui confronté à une longue absence de sa salariée, a dû engager les services d'un comptable externe. En définitive, cette façon de procéder se révéla plus efficiente et moins coûteuse que le maintien du poste occupé par l'appelante. Le caractère précis, réel et sérieux des motifs de licenciement est encore confirmé par les pièces versées en cause (pièces 1 à 10 de Maître JUNGERS), ainsi que par les attestations testimoniales de T, directeur de l'A, (pièces 11 à 14 de Maître JUNGERS), prises en considération à bon droit par le tribunal du travail. - Tel que retenu à bon droit par le jugement entrepris, la suppression du poste de travail de S a permis à A « de réaliser une importante réduction de ses frais en matière de comptabilité, de sorte que cette suppression est conforme aux intérêts de l'association ». Le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et ne procède partant pas d'un abus de droit. – n°CAL-2020-00772, III-TRAV, 21.10.2021

**Motif économique – Perte de clientèle, restructuration de l'équipe, suppression du poste – Licenciement avec préavis – Ancienneté de 8 mois – Dispense de service pendant le préavis – Licenciement justifié** - En l'espèce, il ressort notamment du courrier relatif au motif du licenciement que l'employeur a détaillé les pertes financières résultant d'une baisse du chiffre d'affaires de l'ordre de 30 % sur les cinq premiers mois de l'année 2017, les baisses subséquentes impliquant une perte d'exercice de 79.561,28 euros pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 octobre 2017, ainsi que les décisions prises au niveau du personnel, plus particulièrement au niveau de l'équipe en cuisine, des heures d'ouverture et des économies à réaliser sur les fournitures, afin de tenter de réduire les coûts d'exploitation, ( pièces 18 à 22 de Maître HOLZ). Par ailleurs, la nécessité, ainsi que l'impact des mesures de restructuration sur la fonction de 1<sup>er</sup> chef de partie, supprimée, ont été précisés dans ce courrier d'après lequel les responsabilités de l'appelant au sein de la cuisine « *seront réparties entre le Chef et les Chefs de partie* » rendant inutile le poste de 1<sup>er</sup> Chef de partie. L'employeur a indiqué que, suite à la suppression du poste en cause, au départ du chef de partie A et de deux commis de cuisine, les dénommés B et C, l'effectif en cuisine serait passé de 11 à 7 salariés, perte partiellement comblée par l'embauche d'une demi-tâche et de deux stagiaires. De même, un poste de chef de réception avait également été supprimé, cette équipe se réduisant ainsi de 3 à 2 personnes, (attestation testimoniale de T, pièce 32 de Maître HOLZ). La Cour retient du libellé de ce courrier que l'employeur a énoncé le motif de licenciement économique avec la précision légalement requise, pour avoir détaillé les raisons de la restructuration, les mesures prises ainsi que leur incidence, tant sur le fonctionnement de la société X que sur les postes de travail, plus particulièrement en relation avec les effectifs travaillant en cuisine. Sur base des pièces versées au dossier, dont plus particulièrement celles reprises ci-avant, il y a également lieu de retenir que les motifs de licenciement sont réels et sérieux. L'appel de la société X est partant fondé sur ce point et le jugement entrepris est à réformer en ce sens que le licenciement pour motif économique est régulier. – n°CAL-2020-00284, III-TRAV, 21.10.2021

**Motif économique – Salarié ayant initialement occupé le poste de chauffeur de poids-lourds – Salarié bénéficiant d'un reclassement interne avec une réduction du temps de travail sur le poste de chauffeur-livreur – Suppression du poste de chauffeur-livreur – Salarié n'ayant pas accepté l'offre de formation sur un poste de magasinier – Situation économique saine au moment du licenciement sans incidence** - Le terme de « *nécessités du fonctionnement de l'entreprise* » n'est pas à comprendre en ce sens qu'il ne vise que des mesures prises pour éviter

le déclin de la société mais il inclut également les mesures nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques majeures et que la survie de l'entreprise soit en cause (C.S.J., 30 mars 2017, n°43303 du rôle). - Plus particulièrement, l'employeur n'est pas obligé de subir des pertes avant de pouvoir licencier, il est également en droit de licencier si la situation financière est saine et dans le seul but d'augmenter la rentabilité de son entreprise. - Le fait que la situation économique de la société C ait été saine au moment du licenciement de l'appelant n'affecte aucunement la validité de la décision de suppression du poste de H, ce dernier restant en défaut d'établir que le licenciement ne procéderait pas de motifs réels et sérieux et qu'il n'aurait été qu'un prétexte pour se défaire de lui. La Cour rappelle encore que dans le cadre d'un licenciement pour motifs économiques, l'employeur n'est pas tenu d'offrir des alternatives au salarié avant de procéder à son licenciement. Si en l'espèce, la société C a fait bénéficier l'appelant d'une offre de formation au poste de magasinier en date du 20 avril 2017, cette réalité n'est pas de nature à affecter la validité du motif économique justifiant le licenciement en cause, ceci d'autant plus que cette offre n'a pas été acceptée par l'appelant. – [n°CAL-2020-00769, IIIe, 10.06.2021](#)

**Motifs économiques – Suppression du poste – Obligation d'indiquer les raisons d'être de la réorganisation interne – Motif imprécis – Licenciement abusif** - S'il est vrai que les décisions relatives à l'organisation interne d'un club sportif relèvent du pouvoir de décision discrétionnaire du club en question, il n'en reste pas moins qu'un employeur, qui procède à un licenciement pour cause de réorganisation interne dans son chef, doit indiquer au salarié les raisons de la réorganisation envisagée et de la suppression de postes en découlant, ce afin de permettre au salarié de connaître et d'apprécier la raison d'être de la mesure de réorganisation qui est à la base de la suppression de son poste. Force est de constater en l'espèce que la lettre de motivation du licenciement n'indique pas du tout pour quelle raison la restructuration a été décidée par le conseil d'administration. La référence à l'économie susceptible d'être effectuée y est décrite comme une conséquence de la suppression du poste du salarié et de son licenciement, mais non pas comme leur cause. C'est dès lors à juste titre que le tribunal a considéré que l'employeur, en motivant le licenciement comme il l'a fait, a mis le salarié dans l'impossibilité de comprendre et cerner les raisons de son licenciement (raisons économiques, raisons inhérentes à sa personne ou autres raisons) et d'en apprécier la légitimité. Il y a lieu d'en conclure que les motifs du licenciement n'ont pas été indiqués avec suffisamment de précision dans la lettre de motivation du licenciement. Etant donné que l'imprécision des motifs du licenciement équivaut à une absence de motivation, c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement en litige. – [n°CAL-2019-00036, VIIIe, 15.07.2021 \(suite : CAL-2020-00036, VIII, 7.11.2019\)](#)

**Motif économique – Précision des motifs – Portée limitée du contrôle judiciaire - Absence de substitution du juge dans l'appréciation des mesures prises** - En matière de licenciement économique, l'employeur doit non seulement révéler clairement les circonstances économiques qui ont conduit au licenciement mais encore préciser les mesures de restructuration et de rationalisation nécessaires à la gestion moins coûteuse de l'entreprise et qui ont rendu nécessaire le congédiement du salarié – Le licenciement n'a pas besoin d'être une mesure ultime (*ultime ratio*), de sorte que l'employeur ne doit pas démontrer qu'il n'avait pas d'autre choix que de licencier le(s) salarié(s) – Il peut donc prendre des mesures pour parer à des prévisions négatives – L'employeur est même en droit de licencier si sa situation financière est saine, et dans le seul but

d'augmenter la rentabilité de son entreprise – D'après la jurisprudence, un employeur est toujours autorisé à organiser son entreprise d'une manière plus rationnelle et ceci non seulement sous la menace d'éventuelles pertes – L'employeur n'a pas non plus l'obligation de chercher des alternatives au licenciement avant de le prononcer – Comme l'employeur est investi d'une large marge de manœuvre et d'appréciation dans l'organisation de son entreprise, le contrôle judiciaire des motifs invoqués a une portée limitée – Il n'appartient pas aux juridiction de travail d'apprécier l'opportunité d'une mesure de réorganisation – La jurisprudence actuelle s'accorde même pour dire que l'employeur peut apprécier librement quels salariés seront concernés et il n'a pas à justifier sa décision – La juridiction de fond devant laquelle sont invoqués des motifs économiques à l'appui d'un licenciement, doit contester que la société employeuse rencontre des difficultés économiques au moment du prononcé du licenciement – Cette constatation résultera nécessairement de la situation économique telle qu'elle a évolué jusqu'au jour où l'employeur, devant faire face à des difficultés économiques, prend la décision de réagir et procède au licenciement du salarié – [n°CAL-2019-00337, III, 07.11.2019](#)

**Motif économique – Précision des motifs – Suppression poste – Article L. 124-5 (2) Code du travail** - En cas de licenciement pour motif économique, la lettre de motivation est suffisamment précise en cas d'énonciation, d'une part, que le salarié est licencié pour des raisons économiques et d'autre part que le poste de travail de celui-ci est définitivement supprimé, cette énonciation étant de nature à permettre au salarié de connaître le motif exact de son licenciement – Le poste ne peut pas simplement être relocalisé – 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 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 - [n°44641, VIII, 15.07.2019](#)

**Motif économique – Mesures** - Il ne saurait être exigé d'un employeur d'attendre que la situation financière de son entreprise se dégrade complètement sans réagir et sans qu'il ne lui soit permis de prendre des mesures de restructuration en réduisant les charges et frais de fonctionnement, 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 – Il n'est pas nécessaire que le chef d'entreprise justifie en outre d'une exploitation 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 – [n°CAL-2018-00689, VIII, 11.07.2019](#)

**Motif économique – La décision de la politique économique de l'entreprise appartient à l'employeur – Absence de substitution du juge dans l'appréciation des mesures prises** - L'employeur, en tant que chef de l'entreprise, est seul responsable du risque assumé par l'exploitation de l'entreprise et il décide seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment

aménager à son gré - Le juge ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisations et de restructurations 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 – [n°45323, VIII, 17.01.2019](#)

### 15.1.3 [Indemnités](#)

#### 15.1.3.1 Indemnité de préavis

**Indemnité de préavis – Calcul – Salaires mensuels variables** – La jurisprudence admet qu'en présence de salaires mensuels variables, l'indemnité compensatoire de préavis est à calculer sur base de la moyenne annuelle des salaires précédant la rupture du contrat – Il n'y a pas lieu de déduire de l'indemnité compensatoire de préavis les indemnités de chômage éventuellement touchées par le requérant alors que l'indemnité compensatoire de préavis constitue un forfait en cas de licenciement avec effet immédiat qui est due de manière indépendante et en sus des autres dommages-intérêts – [n°CAL-2018-00772, III, 28.05.2019](#)

#### 15.1.3.2 Indemnité de départ

**Indemnité de départ – Substitution par une période de préavis plus longue – Cessation de plein droit du contrat pendant le préavis** – Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que si l'employeur a été autorisé par la loi à résilier le contrat de travail sans préavis pour motif grave ou lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale – L'employeur occupant moins de 20 salariés peut opter dans la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités soit pour la prolongation des délais de préavis – En l'espèce, le préavis n'a pas pu être exécuté intégralement par le salarié en raison de la cessation de plein droit du contrat au cours des premiers 6 mois du préavis, suite à une incapacité de travail pendant 52 semaines. Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que dans les deux cas précités, dès lors qu'elle est censée réparer le préjudice causé par la rupture unilatérale du contrat et elle a, par conséquent, la nature d'une créance indemnitaire forfaitaire. Le droit à l'indemnité prend naissance à la date du licenciement même si l'exigibilité de l'indemnité de départ est reportée au moment où le salarié quitte effectivement le travail – Dans la mesure où en l'espèce, l'option relative au prolongement du préavis n'a pas pu être exécutée, le droit à l'indemnité de départ, est devenu exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat – [n°CAL-2018-00566, VIII, 27.06.2019](#) (suite: [CAS-2020-00034, 1.04.2021](#): **casse**)



### 15.1.3.3 Préjudice matériel

**Préjudice matériel – Démarches en vue de trouver un nouvel emploi – Obligation de minimiser son préjudice – Dispense pendant 4 mois de préavis – Préjudice matériel accordé de deux mois – Domaine industriel très pointu** - En ce qui concerne ses recherches d'emploi, il résulte des pièces versées en instance d'appel qu'elle a présenté une première candidature en mai 2018, soit immédiatement après son licenciement, 2 demandes d'emploi en juin, 5 en juillet, 1 en août, 1 en septembre, 5 en octobre, 6 en novembre et 2 en décembre 2018. Elle a en outre suivi une formation d'un jour en juin 2018 et de 4 heures en décembre 2018. Entre janvier et avril 2019, elle a présenté une à deux candidatures par mois, puis 5 demandes en juin, 1 en août, 1 en novembre et 1 en décembre 2019. Il ne saurait être reproché à la salariée de ne pas avoir limité ses démarches au marché luxembourgeois dès lors qu'en postulant également à l'étranger, elle a multiplié ses chances de retrouver un emploi. - Il convient de constater que malgré le fait que la salariée ait été dispensée de prêter son préavis, elle n'a fait que très peu de démarches en vue de trouver un nouvel emploi durant la période de son préavis. Après avoir présenté 5 respectivement 6 demandes d'emploi en octobre et novembre 2018 sur assignations de l'ADEM, elle n'a pratiquement plus présenté de candidatures de décembre 2018 à juin 2019. Or, la seule circonstance que la salariée dispose d'une expérience dans un domaine industriel très pointu ne suffit pas pour justifier une recherche d'emploi peu soutenue. Les quelques heures de formation suivies par la salariée ne sont pas de nature à lui permettre une véritable réorientation professionnelle. Il ne résulte par ailleurs d'aucun élément du dossier que le travail à titre bénévole auprès de la société ODYSSEY IMPACT INVESTMENTS - dont la nature et l'envergure ne ressortent pas des pièces versées - lui permette une meilleure réinsertion dans le marché de l'emploi. Le tribunal a retenu à juste titre que le temps consacré à la recherche d'un nouveau poste rémunéré est restreint en fonction du temps qui est consacré à cette activité bénévole. Il ressort ainsi des pièces que la salariée n'a présenté qu'une à deux candidatures par mois durant la période de décembre 2018 à avril 2019. Au vu de toutes ces considérations, la Cour fixe à deux mois à compter de la fin de la période de préavis, la période de référence pendant laquelle le préjudice de la salariée est en relation causale avec le licenciement abusif. – *n°CAL-2020-00425, VIIIe, 24.06.2021*

**Préjudice matériel – Calcul - Article L. 124-12 § 1 Code du travail** – Le salarié licencié abusivement peut prétendre à la réparation des préjudices matériel et moral qu'il a subis du fait de son licenciement abusif – Le dommage matériel est calculé par rapport à une période de référence dont la durée est fixée au cas par cas par les juridictions, à partir de la fin du contrat de travail, ou au début du préavis en cas de dispense du travail, en fonction notamment des efforts concrets fait par le salarié pour trouver un nouvel emploi et de la situation de l'emploi dans la branche où le salarié a travaillé – Pour déterminer le laps de temps nécessaire pour trouver un nouvel emploi, il est encore tenu compte de la qualification professionnelle et de l'âge au moment du licenciement – *n°CAL-2018-00311, VIII, 23.12.2019*

**Préjudice matériel – Efforts incombant au salarié pour trouver un emploi** - Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi sont indemnisées – Il appartient en effet au salarié de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement et il lui appartient également de prouver qu'il a fait les efforts

nécessaires pour réduire dans la mesure du possible son préjudice et trouver rapidement un nouvel emploi – Compte tenu de la nature de l’emploi exercé par le salarié, de son âge au moment du licenciement, de la situation sur le marché de l’emploi pour sa qualification, le requérant aurait pu retrouver un emploi équivalent dans un délai de six mois à partir de son licenciement – *n°CAL-2018-00619, III, 21.11.2019*

**Préjudice matériel – Perte de salaire – Relation causale directe avec le congédiement – Absence d’inscription comme demandeur d’emploi** – Si l’indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, les juridictions du travail, pour sanctionner l’usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, ne prennent en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement – Les pertes de salaire subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu’elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié obligé de faire les efforts nécessaires pour réduire dans la mesure du possible son préjudice – Le seul fait de ne pas s’être inscrit comme demandeur 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 en principe pas indemnisable – [\*n°CAL-2018-00618, III, 23.05.2019\*](#)

#### 15.1.3.4 Préjudice moral

**Indemnisation du préjudice moral – Notion** - Les dommages et intérêts à allouer pour le préjudice moral sont destinés à réparer l’atteinte à l’honneur du salarié injustement licencié, les soucis et traces causés par la perte de son travail et la recherche d’un nouvel emploi tout en tenant compte d’autres éléments objectifs, tels que l’ancienneté et les circonstances du licenciement - *n°CAL-2019-00305, VIII, 05.03.2020*

## 15.2 **Licenciement avec effet immédiat**

### 15.2.1 [Faute grave](#)

**Faute grave (non) – Salarié commandant du matériel pour des besoins privés par l’intermédiaire de l’employeur auprès des fournisseurs de ce dernier – Autorisation obtenue par la direction – Reproche de ne pas avoir suivi la procédure – Procédure à suivre alléguée par l’employeur faisant défaut – Enquête par témoins - Licenciement abusif (oui)** - La Cour note d’emblée qu’aucun témoin entendu n’a rapporté la preuve de l’existence d’une procédure préétablie de façon claire pour ce type de situation au sein de la société W. Aucune pièce relatant une telle procédure prédéfinie et portée à la connaissance de son personnel n’a été versée aux débats. - Les témoins entendus lors de la contre-enquête, tous deux anciens « *Einkaufsleiter* »,



confirment entièrement que la façon de procéder de R était la règle. Il n'est pas relevant que ces témoins étaient retraités au moment du licenciement de R, puisque la preuve de l'établissement d'une procédure différente, nouvellement mise en place, laisse d'être rapportée, voire invoquée. - Il suit de ce qui précède, que la société W n'a pas établi les fautes reprochées à R, à savoir qu'il n'aurait pas respecté la procédure à suivre, puisqu'il s'est avéré lors des enquêtes, que la procédure alléguée par l'employeur faisait défaut et que R avait obtenu l'autorisation préalable de la direction. Les témoins de la contre-enquête ont même confirmé que R s'est tenu à la façon de procéder existante depuis toujours. La réalité des faits reprochés au salarié n'étant pas établie, le licenciement avec effet immédiat de R est à déclarer abusif. – [n°CAL-2019-00984, IIIe, 8.07.2021](#)

**Faute grave – Qualification pénale des faits sans incidence au regard des dispositions en droit du travail – Appréciation souveraine par le tribunal du travail** - La Cour met d'emblée en exergue, que la qualification pénale que les faits en cause pourraient éventuellement recevoir, est sans incidence sur l'analyse de leur gravité au regard des dispositions du droit du travail, seul applicable en l'espèce. Il résulte des dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail, que le motif grave est constitué par tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Les juridictions du travail apprécient souverainement sur base des circonstances de l'espèce si la faute reprochée au salarié est suffisamment grave pour le licencier sans préavis. Dans l'appréciation des faits ou fautes, les juges tiennent compte notamment, du degré d'instruction du salarié, de ses antécédents professionnels, de sa situation sociale, de la fonction occupée auprès de son employeur et de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité et des conséquences du licenciement. – [n°CAL-2019-00537, IIIe, 17.06.2021](#)

**Licenciement avec effet immédiat – Article L.124-10 du Code du travail – Notion de faute grave** - Aux termes de l'article L.124-10, paragraphes (1), (2) et (3) du Code du travail, chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. Le motif grave est défini comme étant tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et doit être énoncé avec précision dans la lettre recommandée lors de la notification de la résiliation avec effet immédiat. – [n°CAL-2019-00873, IIIe, 10.06.2021](#)

**Faute grave – Appréciation souveraine de la gravité de la faute** - La Cour rappelle que les juridictions du travail apprécient souverainement sur base des circonstances de l'espèce, si la faute reprochée au salarié est suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Dans l'appréciation des faits ou fautes, les juges tiennent compte notamment du degré d'instruction du salarié, de ses antécédents professionnels, de sa situation sociale, de la fonction occupée auprès de son employeur et de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité et des conséquences du licenciement. – [n°CAL-2019-00873, IIIe, 10.06.2021](#)

## 15.2.2 Exemples de faute grave

### 15.2.2.1 Vol domestique

**Faute grave (oui) – Détournement d'une bouteille de Whisky pour des besoins personnels – Non-respect des procédures de transfert de marchandises entre les différents magasins de l'employeur – Poste occupé de « directeur de supermarché » depuis 7 ans – Ancienneté de 9 ans** – X, engagé le 20 novembre 2008 en tant que « candidat directeur », occupait le poste de « directeur de supermarché » depuis le 28 avril 2011 et reçut le diplôme de manager de l'année 2015. - L'ensemble des comportements mis en exergue par le tribunal du travail sont imputables à Marc VINCIGUERRA. Eu égard à sa qualité de directeur de supermarché, nommé manager de l'année 2015, son employeur était fondé à s'attendre de sa part à une loyauté sans faille. Or, celle-ci a été irrémédiablement ébranlée, rendant immédiatement impossible la poursuite de la relation de travail. C'est dès lors à raison que le tribunal du travail a retenu, outre le non-respect de la procédure de transfert de marchandises applicable dans les magasins de la société DELHAIZE, que Marc VINCIGUERRA a manqué de transparence envers son employeur depuis le 10 mars 2017, ces comportements étant constitutifs de fautes graves de nature à justifier son licenciement avec effet immédiat. Le jugement du tribunal du travail de 11 juin 2019 est partant également à confirmer en ce qu'il a débouté Marc VINCIGUERRA de sa demande en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement, de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi que de sa demande en paiement d'une indemnité de départ. – [n°CAL-2019-00873, IIIe, 10.06.2021](#)

**Licenciement avec préavis - Vol - Gravité du vol** – 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 - La Cour note que le salarié savait ce qu'il faisait puisqu'il a fait semblant d'encoder le camembert avant de le manger, ce geste établissant à lui seul qu'il savait pertinemment qu'il aurait dû le payer avant de le manger. Il s'ajoute qu'il 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 – [n°CAL-2018-00425, III, 21.03.2019](#)

### 15.2.2.2 Absences injustifiées

**Absence injustifiée de 5 jours – Faute grave (oui) – Salarié n'ayant pas informé son employeur de sa maladie - Protection contre le licenciement (non) – Perturbation du service** - L'appelant a méconnu son obligation légale d'informer son employeur de son incapacité de travail, dans les conditions requises par la loi, de sorte que ce dernier était en droit de lui reprocher une absence injustifiée de son poste de travail du 18 au 22 septembre 2017. Cette absence prolongée injustifiée est constitutive d'une faute grave justifiant la résiliation du contrat de travail

avec effet immédiat. Il s'y ajoute que cette absence prolongée a nécessairement perturbé la bonne marche de l'entreprise, d'autant que l'appelant était l'un des deux magasiniers employés sur le site en question et que du fait de l'absence de l'appelant, l'autre magasinier était tenu de veiller non seulement à la gestion des fournitures de l'atelier, sa tâche habituelle, mais aussi à la gestion du magasin proprement dit. En conséquence, il y a lieu de retenir, par confirmation du jugement dont appel, que le licenciement avec effet immédiat de V, par courrier du 22 septembre 2017, est justifié. – [n°CAL-2020-00291, IIIe, 17.06.2021](#)

**Faute grave – Absence de 1 mois – Absence injustifiée** - Il appartient au salarié de se mettre à la disposition de l'employeur soit en se rendant à son lieu de travail, en l'occurrence le siège de la société ou éventuellement un chantier, soit à tout le moins de s'enquérir tous les jours auprès du patron ou auprès de la personne lui indiquée comme responsable de l'existence d'un travail, sinon d'établir une dispense de travail de la part de l'employeur – Aucune dispense de travail n'est établie et aucune contestation de la part de l'employé quant à son absence de se rendre à son travail – L'absence prolongée constitue un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, une telle absence devant être présumée entraîner une perturbation pour l'employeur – Partant, le licenciement est régulier et justifié – [n°CAL-2018-00940, VIII, 14.11.2019](#)

**Faute grave – Absentéisme de 1 jour** – La Cour a retenu qu'une absence injustifiée d'une seule journée ne justifie pas un licenciement avec effet immédiat, surtout eu égard à l'ancienneté de service de trois ans et eu égard au fait que l'employeur n'a pas démontré que l'absence du salarié pour cette journée d'absence a entraîné une désorganisation de son entreprise – [n° CAL-2018-00368, III, 02.05.2019](#)

**Faute grave – Absences injustifiées de 8 jours** – Une absence injustifiée de huit jours constitue un motif grave de licenciement avec effet immédiat, dans la mesure où cette absence laisse l'employeur dans une situation d'incertitude l'empêchant de savoir s'il peut encore compter sur la collaboration future du salarié et l'empêchant partant d'organiser au mieux son entreprise, notamment de pourvoir, le cas échéant, à son remplacement – [n°CAL-2018-00515, III, 04.04.2019](#)

**Faute grave – Absence injustifié - Mensonges** – Le fait par un salarié de mentir à son employeur afin de profiter d'un jour de congé constitue un comportement qui dénote d'un manque de franchise vis-à-vis de l'employeur, qui est de nature, à lui seul, à ébranler la confiance de ce dernier et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, ce d'autant plus, lorsque l'employeur confiant, laisse une certaine latitude au salarié pour gérer son temps de travail et qu'il devait partant pouvoir compter sur la bonne foi et la loyauté de son salarié. Même si l'on tient compte de la durée du contrat d'apprentissage, l'ancienneté du salarié était encore faible (1 an) contrairement à ce qu'affirme le salarié pour minimiser la gravité de son comportement – [n°CAL-2019-00043, VIII, 05.03.2020](#)

**Faute grave - Absentéisme de 3 semaines - Fautes dans l'exécution des tâches** – Cette absence a nécessairement entraîné une désorganisation du service, dès lors que l'employeur ignorait la date de retour du salarié – L'absence injustifiée de son poste de travail pendant trois semaines et les

fautes commises dans l'exécution de ses tâches dont la réalité n'est pas contestée, prises dans leur ensemble, justifient un licenciement avec effet immédiat - [n°45132, VIII, 14.02.2019](#)

**Faute grave – Absences injustifiées de 6 jours** - L'absentéisme non justifiée pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il y a une gêne considérable dans le bon fonctionnement de l'entreprise et que l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter sur la collaboration régulière et efficace de son salarié – 6 jours représente un caractère sérieux suffisant pour rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise – [n°44379, VIII, 10.01.2019](#)

**Faute grave - Absentéisme (80%) – Information des absences qu'à la dernière minute** - Au vu du nombre d'absences (environ 80% sur une année et 80% sur le dernier semestre) il est incontestable que les nombreuses absences ont perturbé gravement le fonctionnement de l'entreprise d'autant que le salarié n'informait son employeur des prolongations des certificats médicaux qu'au dernier moment, obligeant ce dernier à s'organiser à la hâte – [n°44857, VIII, 10.01.2019](#) (suite : [CAS-2019-00099, 18.06.2020](#) : rejet)

**Faute grave - Absentéisme de 13 jours suite au licenciement avec préavis sans dispense** – L'absentéisme non justifiée peut être une cause de rupture immédiate du contrat de travail, l'employeur ayant de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter sur la collaboration régulière et efficace de son salarié. Il convient de relever à cet égard que le licenciement avec préavis n'a pas comporté de dispense de travail au cours du préavis – L'absence injustifiée durant 13 jours constitue une faute grave de nature à avoir ébranlé la confiance de l'employeur et à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise – [n°44564, VIII, 10.01.2019](#)

### 15.2.2.3 Fautes professionnelles

**Faute grave – Prise de matériel appartenant à l'employeur sans son accord – Rupture de la confiance entre l'employeur et le salarié – Grande ancienneté** – La très grande ancienneté de 32 ans n'est pas de nature à atténuer la gravité des faits reprochés au salarié - [n°CAL-2018-00113, VIII, 10.01.2019](#)

**Faute grave – Non-respect des normes sanitaires en cuisine** – La Cour retient que le non-respect des normes sanitaires en cuisine pour une personne employée en qualité de cuisinière, ensemble les comportements injurieux (plusieurs avertissements, insultes, défaut d'hygiène en cuisine, plusieurs incidents détaillés dans le courrier) sont constitutifs d'une faute grave, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail – [n° CAL-2019-00866, III, 28.05.2020](#)

### 15.2.2.4 Insubordination, Refus d'ordre

**Faute grave – Refus – Manque de respect** - Le refus d'ordre caractérisé du salarié, de surcroît en présence d'autres salariés, ainsi que son manque de respect et de politesse envers son supérieur

hiérarchique constituent des fautes graves qui sont de nature à rendre impossible le maintien de la relation de travail et qui justifient le licenciement avec effet immédiat – [n°CAL-2019-00018, VIII, 27.02.2020](#)

**Faute grave – Abandon de poste** – L’abandon de poste du salarié a nécessairement obligé l’employeur à procéder rapidement à une réorganisation du travail et d’annuler les rendez-vous subséquents L’abandon injustifié de poste est d’une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat alors que ce comportement constituait non seulement une insubordination caractéristique mais entraînant nécessairement une perte de confiance définitive de l’employeur dans les qualités professionnelles du salarié – [n°43478, III, 23.05.2019](#)

#### 15.2.2.5 Addictions et lieu de travail

**Faute grave – État alcoolique répété – Appréciation selon la profession - Mise à pied** – En matière d’alcoolémie au travail, il est admis que le degré d’imprégnation alcoolique suffisant pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement varie selon la profession de l’intéressé. Répété, l’état d’ébriété constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement peu importe qu’il n’ait aucune répercussion sur la qualité du travail fourni – [n°CAL-2018-00202, III, 14.03.2019](#)

#### 15.2.2.6 Actes et infraction au préjudice de l’entreprise

**Faute grave – Multiplicité de faits - Absence injustifiée - Rétention injustifiée de biens appartenant à l’employeur - Exercice d’une activité professionnelle pour son compte pendant le congé de maladie** – L’absence injustifiée de plus de huit jours, la rétention injustifiée pendant trois mois de biens appartenant à l’employeur et l’exercice d’une activité professionnelle pour son propre compte pendant le congé de maladie, pris dans leur ensemble sont d’une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat – [n°CAL-2018-01079, III, 04.07.2019](#)

**Faute grave – Faux encodages des heures effectives de travail** – Les faux encodages dans le système informatique de l’employeur dénotent une intention de fraude et une attitude abusive du salarié, propre à ébranler la confiance indispensable de l’employeur dans son salarié nonobstant l’ancienneté de service du salarié - Les agissements frauduleux tendant à se faire rémunérer pour des prestations qui n’ont pas eu lieu sont susceptibles d’être qualifiées pénalement de vol domestique, de nature à justifier le renvoi avec effet immédiat – [n°CAL-2019-00285, VIII, 28.05.2020](#)

**Faute grave – Falsification d’une signature** – En apposant de manière délibérée et sans la moindre raison une fausse signature sur des documents ne saurait être qualifié de simple blague ce d’autant plus que les documents ont également été signés par le destinataire et pouvant dès lors servir de preuve – Cette faute grave de nature à ébranler définitivement la confiance que l’employeur pouvait avoir en son employé, et ce même en l’absence d’une plainte pénale par

l'employeur et nonobstant l'absence de conséquences dommageables pour l'employeur. Si l'ancienneté de service relativement longue d'un salarié, peut faire présumer de bons et loyaux services dans le chef de ce dernier et partant atténuer dans une certaine mesure la gravité de la faute commise par lui, cela n'est pas nécessairement et forcément le cas. Elle peut au contraire inciter le salarié à prendre des libertés qu'il n'a pas – [n°CAL-2018-00095, VIII, 05.03.2020](#)

### 15.2.3 [Lettre de licenciement](#)

**Licenciement avec effet immédiat abusif – Lettre de licenciement devant énoncer les motifs précis, réels et sérieux** – Quant à la précision des motifs du licenciement, c'est la lettre de licenciement qui constitue le seul support valant énonciation des motifs et qui fixe les termes du débat devant les juridictions. - En l'espèce, la lettre de licenciement n'identifie pas quelle faute du salarié est incriminée. Les termes de la lettre de licenciement ne permettent pas de circonscrire avec précision la faute du salarié, donc de comprendre précisément ce qui est reproché à ce dernier – Partant, les motifs énoncés dans la lettre de licenciement ne sont soit pas assez précis soit pas établis. - [n°CAL-2019-00588, VIII, 30.07.2020](#)

**Licenciement – Lettre recommandée à la poste** – L'article L. 124-10 (3) du Code du travail prévoit les conditions à respecter par l'employeur pour licencier un employé en effet, la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusée de réception de la notification. A défaut de motivation écrite le licenciement est abusif – Un message Whatsapp pour licencier une personne n'est pas conforme à la disposition susvisée et constitue un licenciement abusif – [n°CAL-2019-00094, VIII, 06.02.2020](#)

**Licenciement – Manifestation de la volonté de licencier** – 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 - [n°CAL-2018-00482, VIII, 04.07.2019](#)

### 15.2.4 [Moment du licenciement](#)

**Licenciement avec effet immédiat – Délai de 1 mois - Absence de reprise du travail après maladie** – Le délai d'un mois pour mettre fin à la relation de travail ne commence à courir qu'à partir de la cessation de l'absence – En l'espèce, le licenciement effectué pendant l'absence du salarié est intervenu avant le commencement du délai de 1 mois – [n°CAL-2018-00422, VIII, 25.04.2019](#)

**Faute grave – Absentéisme de 6 mois pour incarcération à l'étranger – Principe du délai d'invocation d'un mois – Article L. 124-10 (6) Code du travail** – Le principe ou l'exigence du



délai d'invocation d'un mois pour la faute justifiant un licenciement sans préavis signifie que l'employeur ne peut pas fonder un licenciement avec effet immédiat sur des faits dont il a pris connaissance il y a plus d'un mois – La loi admet que si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance de la faute, il y a lieu de présumer que la ou les fautes ont été pardonnées ou qu'elle(s) n'étaient pas d'une gravité suffisante pour ébranler définitivement la relation de confiance entre les parties – Lorsque les juridictions du travail constatent que les faits sur lesquels se base le licenciement avec effet immédiat remontent à plus d'un mois, elles déclareront le licenciement abusif sans analyser les faits – L'employeur qui attend six mois pour l'invoquer, et qui lui-même précise avoir fait preuve d'une grande patience, est supposé avoir pardonné au salarié cette longue absence, respectivement avoir considéré que ce n'était pas suffisamment grave pour licencier son salarié avec effet immédiat – Partant, n'ayant pas respecté le délai d'invocation d'un mois, le licenciement est à déclarer abusif – [n°CAL-2018-00893, III, 27.06.2019](#)

### 15.2.5 [Mise à pied conservatoire](#)

**Mise à pied – Notion – Formalités** - Le fait par un employeur qui découvre une faute grave de son salarié de demander à ce dernier de quitter immédiatement le lieu de travail dans l'attente de la sanction définitive est le principe même de la mise à pied. Cette dernière n'est soumise à aucune forme et peut être oral – [n°CAL-2019-00462, VIII, 28.05.2020](#)

**Mise à pied – Obligation de payer les salaires en cas d'annulation rétroactive – Prise en compte de la rémunération du nouvel employeur** - L'annulation rétroactive de la mise à pied entraîne l'obligation pour l'employeur de verser au salarié, à partir de la date de prise d'effet de cette dernière et alors même qu'il n'y a pas eu de contre-prestation dans le chef du salarié auquel il avait été interdit de travailler, les salaires couvrant la période litigieuse. Il ne s'agit pas d'une demande tendant à voir redonner effet aux obligations découlant d'un contrat provisoirement suspendu, suspension dont les effets ont été annulés rétroactivement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la rémunération touchée par le salarié auprès d'un autre employeur – [n°CAL-2018-00482, VIII, 04.07.2019](#)

## 15.3 [Mise à pied](#)

**Mise à pied – Délégué du personnel – Articles L.415-10 et L.415-11 du Code du travail – Vol domestique – Délai légal d'un mois** – Il a été retenu qu' « *en matière de licenciement pour faute grave, situation entièrement comparable à la mise à pied pour faute grave, il est de jurisprudence que le délai entre le moment où l'employeur a été mis au courant des faits reprochés jusqu'au congédiement doit s'apprécier par rapport à la gravité même de l'affaire et à la situation élevée occupée par l'employé au sein de l'entreprise, qu'on doit en effet permettre à l'employeur de se livrer à des investigations étendues et à se procurer des preuves écrites nécessaires, une décision de congédiement ne pouvant être prise à la légère, alors qu'elle entraîne des conséquences graves*

*non seulement pour l'employé, mais également pour l'employeur qui n'a aucun intérêt à s'exposer inutilement à une demande en dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat d'emploi (Cour 13 décembre 1982, Libar C/ Hoover) ». Ces mêmes considérations doivent s'appliquer a fortiori à la mise à pied d'un délégué qui profite d'une protection légale spéciale contre le licenciement. Il résulte d'une attestation testimoniale établie par T, salarié de la société S, que ce dernier a remis le 8 février 2019 l'aspirateur de marque « Werkzeug-Kärcher-WD 3 » à H pour l'utiliser pendant son service de nuit et que par la suite ce matériel était introuvable au sein de la société S. Ce n'est que suite à l'information reçue de la part de l'ex-épouse de l'intimé le 14 mai 2020 et des photographies envoyées par elle à la société S que cette dernière a eu connaissance de ce que le matériel manquant, pour lequel il est établi que H a été le dernier à l'avoir utilisé avant sa disparition, a fait l'objet d'un détournement par H. Une plainte pénale a été déposée par l'employeur le 15 mai 2020 auprès des autorités de police de Trèves (le rapport de police indiquant erronément la date du 14 mai 2019). La mise à pied avec effet immédiat pour faute grave ayant été prononcée par la société S le 28 mai 2020, la Cour retient qu'elle est intervenue endéans le délai légalement requis d'un mois à partir du moment où la société S avait connaissance, non de la disparition du matériel, mais des faits invoqués à l'appui de la mise à pied, à savoir le vol domestique prétendument commis par H. Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de retenir que la mise à pied du 28 mai 2020 est régulièrement intervenue endéans le délai légal requis. – n°CAL-2020-00760, VIII-Trav., 21.10.2021*

**Mise à pied – Délégué du personnel – Articles L.415-10 et L.415-11 du Code du travail – Vol domestique – Plainte classée sans suites – Appréciation de la gravité de la faute par le Tribunal – Motif suffisamment grave – Mise à pied justifiée (oui) -** Même en présence d'un classement sans suites concernant des faits invoqués comme motifs de licenciement, il appartient toujours aux juridictions du travail saisies d'analyser le caractère réel et sérieux des faits en cause (CA 8ème chambre, 10 juin 2021, n° CAL-2020-00576). Si en l'espèce, aucune condamnation pénale pour vol n'est intervenue à l'encontre de H, il n'en reste pas moins que l'aspirateur « Werkzeug-Kärcher-WD 3 » faisant l'objet de la plainte pour vol déposée par la société S appartient incontestablement à cette dernière pour porter une plaquette identifiant la société S comme en étant le propriétaire, et qu'il est établi sur base du rapport de la police allemande que ce matériel a été retrouvé à la cave de l'ancien domicile de l'intimé. H conteste avoir déposé l'aspirateur de marque « Werkzeug-Kärcher-WD 3 » dans la cave de son ancien domicile. Il ne contredit cependant pas l'affirmation de l'appelante qu'il a résidé à cette adresse jusqu'en novembre 2019. Il est par ailleurs établi en cause sur base de l'attestation testimoniale de T que l'intimé a été interpellé à de nombreuses reprises par ce témoin au sujet de l'endroit où se trouvait cet aspirateur, sans que ce dernier ne se soit soucié autrement de l'advenir de ce matériel. Les explications actuellement invoquées par H quant aux circonstances dans lesquelles l'objet aurait été déposé dans sa cave, consistant à soutenir que son ex-épouse lui aurait voulu jouer un mauvais tour ou que ses enfants auraient sorti le matériel du coffre de sa voiture de fonction lorsque la société S lui a subitement retiré le droit de l'utiliser, ne sont pas de nature à ébranler la légitimité des soupçons de l'employeur en la loyauté de son salarié. L'intimé n'ayant pas établi la réalité de ces explications, et son comportement étant de nature à éveiller légitimement des soupçons de la soustraction frauduleuse au détriment de l'employeur, les faits reprochés, même en l'absence d'une condamnation au pénal, constituent un motif suffisamment grave pour ébranler la relation de confiance de l'employeur en son salarié et pour justifier la résiliation du contrat de travail. C'est



par conséquent à tort que le tribunal du travail n'a pas fait droit à la demande en résiliation du contrat de travail de la société S et le jugement entrepris est à réformer de ce chef. – *n°CAL-2020-00760, VIII-Trav., 21.10.2021*

## 15.4 **Licenciement irrégulier**

**Irrégularité formelle – Formalité substantielle – Refus de signer la lettre de licenciement – Article L. 124-12 (3) alinéa 1 Code du travail** – Il y a irrégularité formelle du licenciement lorsqu'une formalité substantielle de la procédure de licenciement n'a pas été respectée, article L. 124-12 (3) alinéa 1 du Code du travail – La loi considère comme irrégularité formelle lorsque la lettre de licenciement n'a pas été envoyée par recommandé ou n'a pas fait l'objet d'un accusé de réception moyennant signature du salarié, article L. 124-3 (1) du Code du travail – Il s'en suit qu'en l'espèce, le salarié qui n'a pas signé la lettre de licenciement qui lui était remise, a en principe, droit conformément à l'article L. 124-12 (3) alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire – Or, il résulte des aveux mêmes du salarié qu'il a délibérément refusé de signer la lettre de licenciement qui lui était remise, de sorte que l'irrégularité formelle est due à son fait – [\*n°CAL-2019-00591, III. 28.05.2020\*](#)

## 15.5 **Licenciement abusif**

### 15.5.1 **Préjudice matériel**

**Indemnisation du préjudice matériel - Démission avec effet immédiat par faute grave de l'employeur – Article L. 124-10 (1) Code du travail** – Il découle de cet article que le salarié obligé de démissionner en raison d'une faute grave de l'employeur peut prétendre à l'indemnisation de son dommage matériel qui découle de la perte de son emploi, notamment de la perte de revenus subie pendant une période de référence jugée raisonnable pour retrouver un nouvel emploi - *n°41213, VII, 09.07.2020*

### 15.5.2 **Autres indemnités**

**Indemnité pour congés non pris – Article L. 233-12 du Code du travail** – Selon l'article L. 233-12 du Code du travail, si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur, soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû,

l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement – [n°CAL-2019-00882, VIII, 23.07.2020](#)

**Domage et intérêts/indemnité de procédure – Article 240 NCPC** - Il est de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe. L'application de l'article 240 du NCPC n'est pas exclusive des règles de la responsabilité civile. Les parties sont partantes libres de présenter au cours d'une même instance des demandes prenant appui sur les deux fondements – *n°45322, VIII, 28.02.2019*

## 15.1 Résiliation d'un commun accord

**Résiliation de commun accord – Article L. 124-13 du Code de travail – Condition - Ecrit** – Selon l'article L. 124-13 du Code du travail, la résiliation de commun accord d'un contrat de travail doit, sous peine de nullité, être constatée par écrit en double exemplaire, signé par l'employeur et le salarié – L'écrit n'est pas seulement exigé quant à la preuve du commun accord mais aussi quant à la validité même de cet accord – *n°CAL-2019-00796, VIII, 02.07.2020*

## Démission

**Démission du salarié avant la prise d'effet du contrat de travail – Article L.121-5 (4) inapplicable – Légèreté blâmable – Salarié ayant engagé sa responsabilité contractuelle – Atteinte à l'image de l'employeur** - Il est établi et non contesté par les parties en présence que le contrat de travail, daté du 15 juin 2018, a été conclu en date du 5 juin 2018, sa prise d'effet ayant été différée jusqu'au 18 juin 2018. - Sur base du développement repris ci-avant, le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il ne saurait être reproché à C de ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L.121-5 (4) du Code du travail relatif à la résiliation du contrat de travail pendant la période d'essai, faute d'avoir été applicables au moment de la communication de sa décision à son employeur, « de ne pas donner suite à la proposition de collaboration ». - Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. Il est établi et non contesté que C a informé son employeur en date du 14 juin 2018, qu'il n'entendait pas honorer l'engagement signé le 5 juin 2018, alors qu'il était parfaitement informé des tenants et des aboutissants de cet engagement, et plus particulièrement du fait que, dans l'appel d'offres remporté par son employeur, l'identité du consultant était un élément essentiel. - La façon d'agir intempestive de C a été qualifiée à juste titre de « légèreté blâmable » par le tribunal du travail, qui à bon droit, a retenu que C avait engagé sa responsabilité contractuelle en raison de ce comportement fautif. - La décision de l'intimé de ne pas honorer, dans les circonstances de l'espèce, le contrat conclu entre les parties en présence, a nécessairement porté atteinte à l'image de la société L par le fait qu'elle n'a pas pu honorer comme convenu, son engagement avec le B pendant la période du 25 juin 2018 au 16 août 2016, date à laquelle la fonction à pourvoir par C a finalement pu être attribuée à un autre candidat. – [n°CAL-2020-00529, IIIe, 1.07.2021](#)

**Indemnisation du préjudice moral - Démission avec effet immédiat par faute grave de l'employeur – Article L. 124-10 (1) Code du travail** – Il découle de cet article que le salarié obligé de démissionner en

raison d'une faute grave de l'employeur peut prétendre à l'indemnisation de son dommage moral en raison des circonstances qui ont amené le salarié à démissionner avec effet immédiat ainsi que l'incertitude professionnelle et financière en découlant - *n°41213, VII, 09.07.2020*

**Indemnité compensatoire de préavis – Démission avec effet immédiat par faute grave de l'employeur – Article L. 124-6 Code du travail (avant 2015) – Revirement Arrêt Cour constitutionnelle** - Cette disposition prévoyait le droit à une indemnité de préavis pour les salariés licenciés par leur employeur avec effet immédiat et dont le licenciement avait été jugé abusif par la suite par la juridiction de travail, mais il ne prévoyait pas la même indemnité pour les salariés à l'initiative d'une résiliation de leur contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur et dont la résiliation avait été jugée justifiée par la suite par la juridiction du travail – Dans un arrêt n°123/16 du 8 juillet 2016, la Cour constitutionnelle a considéré que cette disposition instituait entre ces deux catégories de salariés se trouvant dans des situations comparables une différence de traitement ne procédant pas de disparités objectives et n'étant pas rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but et qu'elle n'était pas conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10 *bis* § 1 de la Constitution – Au vu du principe retenu par la Cour constitutionnelle et étant donné que selon l'article 111 de la Constitution, tout étranger qui se trouve sur le territoire Luxembourgeois, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions prévues par la loi, il y a lieu de conclure qu'en l'espèce le salarié, dont la résiliation du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur a été déclarée justifiée, est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis – *n°41213, VII, 09.07.2020*

**Démission - Démission avec effet immédiat – Non-paiement des salaires – Faute grave imputables à l'employeur justifiant une démission** – Le fait que l'employeur se trouve confronté à des difficultés de trésorerie ne saurait justifier le non-paiement du salaire qui constitue la contrepartie du travail presté par le salarié – Le caractère répétitif, les paiements tardifs et partiels des salaires à des intervalles irréguliers constituent une violation grave des obligations patronales justifiant la démission avec effet immédiat du salarié par courrier – *n°CAL-2019-00125, VIII, 19.12.2019*

**Démission - Démission avec effet immédiat – Critiques du mode de gestion de la Banque – Critiques des décisions prises par la direction et des moyens mis en place – Pas de faute grave imputables à l'employeur justifiant une démission** – 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 l'appelant, dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui – Il existe 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, le seul juge des décisions prises et qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise – Il lui appartient donc 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 – [n°CAL-2018-00277, III, 11.07.2019](#) (suite : [CAS-2019-00156, 19.11.2020](#) : rejet)

**Démission - Démission avec effet immédiat – Affiliation auprès de la 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 – [n°CAL-2018-00819, III, 14.02.2019](#)

**Démission – Démission orale du salarié – Absence de présomption de démission** - 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 – La démission ne se présume pas – Il appartient donc à l’employeur d’en établir la réalité en cas de contestation – [n°CAL-2018-00012, VIII, 17.01.2019](#)

## 15.2 *Résiliation pendant la période d'essai*

**Résiliation d'un contrat pendant la période d'essai – Licenciement avec effet immédiat et sans préavis – Indemnité compensatoire de préavis (non)** – Dans la mesure où dans la lettre de résiliation du contrat de travail, l'employeur n'accorde aucun préavis au salarié mais indique expressément qu'il met fin au contrat à compter de ce jour, il s'agit d'un licenciement avec effet immédiat intervenu pendant la période d'essai – Même si l'employeur motive la résiliation du contrat par le fait que l'essai n'était pas concluant, il n'en demeure pas moins qu'il exprime clairement sa volonté de résilier le contrat avec effet immédiat – Le contrat ne s'est dès lors pas transformé en contrat à durée indéterminée et la demande en paiement d'une indemnité compensatoire avec préavis de deux mois ne saurait être fondée – Un licenciement sans préavis prononcé en période d'essai doit respecter les dispositions de l'article L. 124-10 du Code du travail. Une résiliation avec effet immédiat en période d'essai est abusive lorsque l'employeur ne dispose pas d'un motif suffisamment grave pour y procéder. Or, en l'espèce, le salarié n'a pas saisi les juridictions d'une demande tenant à voir déclarer le licenciement abusif – Le salarié même abusivement licencié en période d'essai ne peut, à défaut de disposition légale spéciale, prétendre à une indemnité compensatoire forfaitaire pour non-respect des délais de préavis prescrits. Le salarié ne saurait dès lors pas non plus prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de 15 jours – *n°CAL-2019-00321, VIII, 02.07.2020*

**Résiliation d'un contrat pendant la période d'essai – Charge de la preuve – Durée minimale article L. 121-5 Code du travail** - En respectant le délai de préavis du contrat d'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 du 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 dans l'espoir 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 à résilier le contrat de travail durant ladite période – 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. 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 – L'article L. 121-5 du Code de 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 – *n°CAL-2018-00221, VIII, 12.12.2019*

**Résiliation d'un contrat pendant la période d'essai – Résiliation sans préavis - Indication des motifs – Règles à respecter** - 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 elles renvoient 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 – 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 – [n°CAL-2018-00528, III, 28.05.2019](#)

### **15.3      *Licenciements successifs***

**Succession de licenciement** – En présence de deux licenciements successifs, l'un avec préavis, l'autre avec effet immédiat, le second n'absorbe ni n'efface le premier – Les deux licenciements coexistent, suivant chacun ses propres règles et pouvant causer un dommage distinct – [n°CAL-2019-00018, VIII, 27.02.2020](#)

# 16 EFFETS DE LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL

## 16.1 Transaction

**Transaction** – La transaction est en effet un contrat par lequel est tranché soit une contestation née, portée devant les tribunaux, soit une contestation à naître, en raison de l’incertitude du rapport de droit – Elle a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne le différend qui y a donné lieu, au litige présent ou futur comme l’eût fait une décision de justice, et possède, si les parties avaient la capacité de transiger, l’autorité de chose jugée en dernier ressort – Elle a pour effet, dès qu’elle intervient, d’éteindre le litige pendant entre les parties, de même que toute procédure y relative et de dessaisir les juges devant lesquels l’instance avait été portée – La transaction est en principe valable en matière de droit du travail, si différentes conditions se trouvent vérifiées, à savoir **1.** la nécessité d’un écrit, **2.** l’existence d’une situation contentieuse ou précontentieuse, **3.** le respect de l’ordre public social qui impose que l’on ne puisse transiger que sur des droits dont on dispose, **4.** la présence d’un consentement non vicié et **5.** de concessions réciproques – Cette dernière exigence de concessions réciproques ne doit pas être assimilée à une condition d’équivalence entre le sacrifice de chacune des parties : l’importance respective et quantitative de ces concessions réciproques ne pouvant souvent être appréciée que par les parties, eu égard aux prétentions qu’elles concèdent – C’est pourquoi l’importance des concessions requises est laissée à l’appréciation des juridictions saisies – En l’espèce, le document est qualifié de transaction – Avis juridique concernant le système de permanence mise en place par l’employeur – Revendications du personnel de l’hôpital quant à la qualification et la rémunération des heures prestées dans le cadre du service de permanence – [n°CAL-2018-01096, III, 30.04.2020](#)

**Transaction - Désistement entre le salarié et l’employeur de l’action judiciaire – Absence d’opposabilité à l’État** – 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 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 (*n°51/10, numéro 2762 du registre*) 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 de remboursement des indemnités de chômage, payées par provision au salariée, dirigée par l’État contre la partie déclarée mal-fondée en ses prétentions – [n°44782, III, 14.03.2019](#)

## 16.2 Indemnités de chômage

**Remboursement des indemnités de chômage (oui) – Répétition de l’indu – Article 1376 du Code civil – Absence de lien de subordination – Demande sur base de l’article L.521-4 (2) du Code du travail (indemnités de chômage pour salariés) – Absence de dette de l’État faute de demande effectuée sur base de l’article L.525-1 du Code du travail (indemnités de chômage**

**pour indépendants)** - L'article 1376 du Code civil prévoit que 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. En cas de répétition de l'indu objectif, le solvens n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire d'un paiement sans cause (Cour 26.6.2013 P. 36 p. 362). Pour refuser de faire droit à la demande de l'appelant sur le fondement de la répétition de l'indu, les premiers juges ont retenu que l'Etat n'avait pas établi l'absence de dette dans son chef. A l'appui de ce raisonnement, ils ont considéré que bien qu'il n'ait, au départ, agi que sur base de l'article L. 521-4 (2) du Code du travail, X pouvait s'opposer au remboursement sollicité en se prévalant de l'article L. 525-1 (1) du même Code, aux termes duquel les salariés indépendants qui ont dû cesser leur activité en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure peuvent se voir allouer des indemnités de chômage. Cette approche n'est pas correcte. En principe, rien n'aurait empêché X, lorsqu'il avait présenté sa demande en allocation des indemnités de chômage auprès du Fonds pour l'emploi, de se prévaloir de chacune des deux prédites dispositions, celles-ci étant susceptibles d'être invoquées l'une en ordre subsidiaire par rapport à l'autre. En l'occurrence, l'intimé avait, toutefois, fait le choix de se qualifier lui-même de salarié, de soutenir qu'il avait fait l'objet d'un licenciement abusif, et de n'agir que sur base de l'article L. 521-4 (2) du Code du travail. Pour cette raison, il avait touché les indemnités de chômage non pas à la suite d'une analyse de son dossier par le Fonds pour l'emploi, mais en vertu des deux ordonnances de la présidente du tribunal du travail, rendues en application de l'article L. 521-4 (2) du Code du travail. La dette de l'Etat prenait donc sa source dans ces décisions, que le Fonds pour l'emploi était tenu de respecter. Cette situation ne perdurait cependant que jusqu'à ce qu'il ait été retenu définitivement qu'il n'y avait pas de relation de travail entre X et l'association Z. A partir de ce moment-là, les paiements intervenus étaient dépourvus de cause. D'un côté, une dette à charge de l'Etat n'existait plus sur base de l'article L. 521-4 (2) du Code du travail. De l'autre côté, une telle dette n'existait pas encore en vertu de l'article L. 525-1 (1) de ce Code, l'allocation des indemnités de chômage n'étant pas automatique. Ce n'aurait été que pour autant que X ait présenté une nouvelle demande en allocation des indemnités de chômage sur base de l'article L. 525-1 (1) du Code du travail, et qu'il ait été fait droit à cette demande par le Fonds pour l'emploi, ou les juridictions saisies d'un éventuel recours contre la décision du Fonds, qu'une nouvelle dette serait née dans le chef de l'Etat. Une deuxième demande en allocation des indemnités de chômage n'ayant pas été introduite ni, a fortiori, acceptée, et X ne pouvant faire grief au Fonds pour l'emploi de s'être fié aux indications contenues dans la première demande et de s'être conformé aux ordonnances rendues par la présidente du tribunal du travail, de sorte que le comportement du Fonds ne saurait être qualifié de fautif, c'est à juste titre que l'Etat agit en recouvrement des montants déboursés. Suivant pièces versées en cause, les sommes brutes versées par l'Etat ne se sont élevées qu'à un total de  $9.675,15 + 8.926,30 = 18.601,45$ .- €. X ne justifiant pas pour quelle raison la Cour devrait se limiter à ne le condamner qu'au remboursement d'une partie de ce montant, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande afférente. – *n°CAL-2018-01109, IX-civ., 25.02.2021*

**Indemnité de chômage complet par provision – Article L. 521-4 (2) et L. 521-7 Code du travail – Conditions – Dépôt préalable d'une requête au fond + Inscription comme demandeur d'emploi à l'ADEM + Introduction d'une demande d'indemnisation – Problème : Dépôt requête au fond + requête chômage successivement - Présomption - Les articles L. 521-4 (2) et L. 521-7 du Code du travail imposent au salarié licencié pour motif grave trois conditions préalables à l'examen d'une demande d'autorisation d'attribution de l'indemnité**



de chômage complet par provision : **1°** le salarié doit, avant le dépôt e la demande d'autorisation s'être inscrit comme demandeur d'emploi, **2°** il doit avoir demandé des indemnités de chômage et **3°** il doit avoir, **préalablement** à la demande d'autorisation, déposé la requête au fond – Si la requête au fond et la requête en attribution provisoire de l'indemnité de chômage sont présentées au **même moment** au greffe de la justice de paix, il faut présumer que les requêtes ont été remises au greffe et reçues par le greffier **dans l'ordre exigé par la loi** càd que la requête au fond a été déposée avant la requête tendant à l'autorisation d'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision définitive du litige sur le licenciement – L'admission d'une telle présomption s'impose au regard du but de l'exigence de l'article L. 521-4 (2) du Code du travail de l'introduction préalable d'une demande au fond, but qui est de permettre au Fonds pour l'emploi d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage conformément aux points 5, 6 et 7 de l'article 521-4 du Code du travail – En l'espèce, il y a lieu d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet – *n°CAL-2020-00525, VIII, 30.07.2020*

**Indemnité de chômage complet par provision - Recevabilité de l'appel – Article L. 521-4 (2) Code du travail – Condition – Existence d'un licenciement pour motif grave - Instance d'appel - Compétence du Président de la chambre à la Cour d'appel – Article L. 521-4 (4) Code du travail** – Tout comme le président du Tribunal du travail, statuant en référé, le président de chambre à la Cour d'appel, délégué, par M. le Président de la Cour supérieure de justice, en vertu de l'article L. 521-4 (4) du Code du travail, ne peut ni juger le fond du litige ni procéder à un examen approfondi de la cause, mais il doit vérifier si les conditions de recevabilité de la demande sont remplies, notamment s'il existe un licenciement pour motif grave – En l'espèce, l'analyse du courrier de mars 2020 nécessite l'appréciation d'éléments de fait ou de droit qui excèdent les pouvoirs conférés au président du tribunal du travail, respectivement au magistrat de la Cour d'appel, siégeant en matière de référé. Cette lettre ne présente pas une apparence de licenciement pouvant être constatée suite à un examen sommaire et rapide. L'existence d'un licenciement pour motif grave, donc une des conditions de recevabilité de la requête en attribution par provision de l'indemnité de chômage complet prévues à l'article L. 521-4 (2) du Code du travail, n'est pas établie – Par conséquent, la demande de la salariée est irrecevable – *n°CAL-2020-00525, VIII, 30.07.2020*

**Disponibilité sur le marché du travail – Article L. 521-3 et L. 521-18 Code du travail - Notion – Moment de l'existence de la disponibilité** - Une activité exercée de manière régulière, continue, habituelle et exigeant une large partie du temps du demandeur, tout comme l'exercice effectif à plein temps d'un mandat social, empêche, par contre, le demandeur d'exécuter un contrat de travail sur le marché général du travail, partant le rendra indisponible pour le marché de l'emploi – Il y a lieu de vérifier, au cas par cas, l'ampleur de l'activité exercée ou du travail additionnel exécuté par le demandeur et si, en gérant son horaire mensuel, il peut exercer cette activité, tout en restant apte et disponible au marché du travail et est à même d'accepter tout emploi approprié lui proposé par l'ADEM – Cette disponibilité pour le marché du travail doit exister non seulement au moment de l'introduction de la demande en allocation d'une indemnité de chômage, mais aussi tout au long de la période de chômage – *n°191/19, X-Corr., 22.05.2019*

**Remboursement des indemnités de chômage – Salarié – L. 521-4 Code du travail - Cause d'irrecevabilité de la demande, désistement, péremption, forclusion** - 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, notamment en cas d'irrecevabilité de la demande pour quelque cause, que ce soit de désistement, de péremption, voire de forclusion – *n°CAL-2018-00401, VIII, 11.07.2019, n°44782, III, 14.03.2019*

**Remboursement des indemnités de chômage - Obligation double au salarié pour échapper au remboursement** – L'obligation du salarié qui entend ne pas être condamné au remboursement est double : **1.** il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais **2.** 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 pour une raison ou une autre conclut 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 – *n°44782, III, 14.03.2019*

**Remboursement des indemnités de chômage - Démission pour harcèlement sexuel – Faute imputable à l'employeur – Article L. 521-4 (2) alinéa 1 et article L. 521-4 (5) alinéa 1 du Code du travail dans la teneur antérieure à la loi modificative du 8 avril 2018** – Il se dégage de l'arrêt de la Cour constitutionnelle (*n°140/18 du 07.12.2018*) que compte tenu de l'article 10 *bis* (1) de la Constitution, même pour la période antérieure à la loi du 8 avril 2018 ayant modifiée les articles L. 521-4 (2) alinéa 1 et L. 521-4 (5) alinéa 1 du Code du travail, l'État, qui a avancé des indemnités de chômage au salarié dont la démission était motivée par une faute grave dans le chef de l'employeur, se trouve dans la même situation que lorsqu'il a avancé des indemnités de chômage à un salarié dont la démission était motivée par un acte de harcèlement sexuel – *n°36371, VIII, 07.03.2019*

### **16.3 Obligations à l'expiration du contrat de travail**

**Obligation de délivrer un certificat de travail – Articles L.125-6 et L.521-10 (2) du Code du travail** - Il résulte des articles L.125-6 et L.521-10 (2) du Code du travail qu'à l'expiration du contrat de travail, l'employeur a l'obligation de délivrer au salarié un certificat de travail conforme à certaines exigences légales. C'est partant en vain que l'appelant s'oppose à cette demande au motif que l'intimé aurait retrouvé un travail peu après, ce qui laisse, au demeurant, d'être établi, face aux contestations de ce dernier. – *n°CAL-2018-00245, IIIe, 8.07.2021*

## 17 DELAIS DE PROCEDURE

### 17.1 *Interruption du délai de forclusion*

**Courrier de contestation – Contestation avant l’expiration du délai pour fournir les motifs – Demande de motifs et contestation dans un même courrier - Employeur n’ayant pas fourni les motifs – Interruption du délai de forclusion (non)** - Si, comme en l’espèce, le salarié licencié demande les motifs du licenciement mais que l’employeur ne lui répond pas dans le délai légal d’un mois, le délai de forclusion de trois mois pour introduire l’action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail court à partir de l’expiration du délai visé à l’article L.124-5 (2) du Code du travail, à savoir à l’expiration du délai d’un mois accordé à l’employeur pour énoncer les motifs du licenciement au salarié qui en a fait la demande. L’employeur ayant été avisé le 16 août 2018 de la lettre recommandée de la demande des motifs, le délai de forclusion de trois mois a pris cours à partir du 16 septembre 2018. Il en découle que la réclamation formulée par le salarié dans sa demande de motifs du 10 août 2018 n’a pas pu interrompre le délai de forclusion qui n’avait pas encore commencé à courir, ni, par conséquent, faire courir un nouveau délai d’une année. Etant donné que le salarié ne fait état d’aucune réclamation postérieure à l’expiration du délai d’un mois accordé à l’employeur pour énoncer les motifs du congédiement, interruptive du délai de trois mois, la forclusion était acquise au moment de l’introduction de la demande, le 3 janvier 2019, de sorte que celle-ci a, à juste titre, été déclarée irrecevable. Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point. – *n°CAL-2020-00557, VIIIe, 8.07.2021*

## 18 REPRÉSENTATION DU PERSONNEL

**Représentation du personnel – Conversion délégué libéré en crédit d’heures** – En ne modifiant pas le projet de loi malgré les critiques, 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 – Partant, 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 - [n°44412, VIII, 13.06.2019](#)

**Représentation du personnel - Conversion délégué libéré en crédit d’heures - Article L. 415-5 (3) Code du travail** - En procédant, lors de la réunion, à la désignation de délégués libérés, il n’y a pas eu renonciation définitive au droit de convertir un délégué libéré dans un crédit d’heures lors des élections ultérieures. 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 - [n°CAL-2018-00153, VIII, 14.03.2019](#)

**Représentation du personnel - Election délégué du personnel – Détermination du nombre de délégués libérés** - S’il est vrai que l’article L. 415-5 (3) du Code du travail 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 1<sup>er</sup> 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. Dans la mesure où, en raison d’un nombre supérieur à 250 salariés en 2013, la délégation du personnel 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 L. 415-5 (3) du Code du travail trouve application au moment de l’entrée en vigueur fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2016 – Or, 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 – [n°CAL-2017-00085, VIII, 28.02.2019](#)

**Représentation du personnel - Election délégué du personnel – Délégués libérés – Absence de modification du mode de scrutin secret de liste par membre** - La loi du 25 juillet 2015 a augmenté le nombre des délégués libérés au sein des entreprises, mais elle n’a pas modifié le mode de scrutin secret de liste par les membres de la délégation selon les règles de la représentation proportionnelle de ces délégués, ni le fait que les organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale en vertu de l’article L. 161-4 du Code du travail, représentées au sein de la délégation et liées à l’entreprise par Convention collective de travail désignent chacune un des délégués libérés tel que cela avait été instauré par la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel – [n°CAL-2017-00086, VIII, 28.02.2019](#)

# 19 FAILLITE

## 19.1 Cessation des affaires de l'employeur

### 19.1.1 Droit du salarié

**Faillite – Article L. 125-1 Code du travail – Droit du salarié** – 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 en raison d'une circonstance particulière qui en l'espèce constitue la mise en faillite de l'employeur – 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 reportant au mois de la survenance de l'évènement et au mois subséquent ainsi qu'à l'attribution d'une indemnité égale à 50% des mensualités se rapportant au délai auquel le salarié aurait pu prétendre conformément à l'article L. 124-3 du même code. Conformément à l'article L. 125-1 (1) dudit Code, le total des salaires et indemnités alloués au salarié en application de cette disposition est plafonné par le montant des salaires et indemnités auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis (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 – [n°CAL-2018-00770, III, 21.03.2019](#)

## 19.2 Déclaration de créances

### 19.2.1 Indemnité compensatoire de préavis

**Faillite – Déclaration de créance – Article 496 du Code de Commerce - Indemnité compensatoire de préavis – Différence – Délai de forclusion – Article L-124-11 (2) Code du travail** - Il existe une différence entre l'indemnité compensatoire de préavis, réclamée dans le contexte d'un licenciement avec préavis, qui est indépendante du caractère irrégulier et abusif du licenciement, et l'indemnité compensatoire de préavis réclamée dans le cadre d'un licenciement immédiat pour motifs graves où l'indemnité compensatoire de préavis n'est due que si le licenciement est abusif. Dans le cas d'un licenciement avec effet immédiat, l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ ne sont dues que lorsque le licenciement avec effet immédiat est abusif. Or, le caractère abusif ou non d'un licenciement avec effet immédiat ne saurait être constaté que dans le cadre d'une action introduite dans les délais de l'article L. 124-11 (2) du Code du travail : « *Délai de 3 mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation, à défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration de 1 mois après la notification de la lettre recommandée de licenciement* ». Tel est également le cas pour la contestation d'un licenciement pour motifs graves intervenu au cours de la période d'essai – Il s'ensuit que la réclamation du salarié contre son licenciement doit être intervenue dans les trois

mois de sa notification ou de sa motivation, auquel cas, le salarié bénéficie d'un nouveau délai d'une année pour introduire une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail – L'article 124-11 (2) du Code du travail vise, au vu de sa formulation générale, toute revendication d'indemnisation présentée à la suite d'une prétendue résiliation abusive d'un contrat de travail, y compris l'indemnité de préavis et l'indemnité de départ, le but recherché par le législateur étant la sécurité juridique en protégeant l'employeur contre des actions tardives - A défaut de réclamation ou de recours contre le licenciement endéans les trois mois à partir de la notification du licenciement, la demande tendant à l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis est forclose – [n°CAL-2019-00108, VIII, 07.11.2019](#)

**Faillite – Déclaration de créance – Article 496 Code de Commerce - Indemnité de préavis en vertu d'un licenciement abusif – Article L-124-11 (2) Code du travail -** La déclaration de créance constitue une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat si la requête porte sur la revendication d'une indemnité de préavis en vertu d'un licenciement abusif, donc suite à une résiliation fautive du contrat de la part de l'employeur. Il est reconnu qu'une déclaration de créance constitue une réelle demande en justice, ou du moins, que sans être une assignation, elle produit les mêmes effets – *n°CAL-2018-00688, VIII, 14.03.2019*

## 20 RETRAITE

**Retraite – Clause anti-cumul - Indemnité de préretraite/Pension de vieillesse anticipée -- Conformité de l'article L. 585-6 du code du travail avec l'article 53.3 du Règlement CE n° 883/2004** – L'article L. 585-6 du Code du travail est à comprendre en ce sens que les droits pour un assuré d'obtenir une indemnité de préretraite cessent de plein droit, à partir du jour où il a droit, sur sa demande, à une pension de vieillesse – Il s'ensuit que l'article L. 585-6 du Code de travail est à qualifier de clauses d'anti-cumul par la législation de l'État membre au sens de l'article 53.3 du Règlement CE n° 883/2004 – Comme le texte luxembourgeois prévoit la prise en compte des prestations ou de revenus acquis à l'étranger, l'article L. 585-6 du Code du travail est en parfait accord avec l'article 53.3.a) du Règlement précité – En application de l'article L. 585-6 (3) dudit Code, le cumul d'une indemnité de préretraite avec une pension de vieillesse n'est pas possible – [n°CAL-2018-00771, III, 25.04.2019](#)

**Retraite - Préretraite-solidarité – Période transitoire – Conditions – Prise en compte de la date réelle à partir de laquelle le salarié remplit les conditions d'ouverture du droit à la pension de vieillesse anticipée** – L'admission à la préretraite-solidarité est soumise aux conditions que le salarié soit occupé dans une entreprise éligible à la préretraite-solidarité, que l'âge de départ à la préretraite ne soit pas inférieur à 57 ans accomplis et que la durée maximale de la période de préretraite soit limitée à trois années, le départ à la préretraite pouvant intervenir au plus tôt trois ans avant le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il vient à remplir les conditions d'ouverture du droit soit à une pension de vieillesse, soit à une pension de vieillesse anticipée. C'est toujours la date réelle à partir de laquelle le salarié remplit les conditions d'ouverture du droit à une pension de vieillesse anticipée qu'il y a lieu de prendre en compte et que le droit à l'admission de la préretraite, en cas de non accomplissement de la condition d'âge au sens de l'article 581-2 du Code du travail, est différé au jour du 57<sup>e</sup> anniversaire du salarié. L'interprétation consistant à prendre comme point de départ le premier jour du mois qui suit la date de l'ouverture du droit à la pension de vieillesse anticipée à l'âge de 60 ans lorsque le salarié n'a pas atteint ses 57 ans accomplis trois années avant le premier jour du mois qui suit la date réelle d'ouverture des droits à pension de vieillesse anticipée, constitue un ajout à la loi qui n'y est pas stipulé, dès lors que seule la durée maximale de la période de préretraite est fixée, mais non pas une durée minimale. Si la date du 57<sup>e</sup> anniversaire du salarié est antérieure à celle correspondant à trois ans avant le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il vient réellement à remplir les conditions d'ouverture du droit à une pension de vieillesse anticipée, il ne peut être admis au bénéfice de la préretraite-solidarité qu'à partir de la date de son 57<sup>e</sup> anniversaire - [n°CAL-2019-00093, VIII, 21.03.2019](#)

## **21 SURVEILLANCE SUR LE LIEU DE TRAVAIL**



## 22 QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

**Organisations syndicales – Article L. 415-5 (3) Code du travail – Pouvoir de décision de la conversion de leur délégué libéré en crédit d’heures – Possibilité réduite pour une femme travaillant à temps partiel d’être élue déléguée libérée - Rémunération inférieure - Conformité avec l’article 11 (4) et 10 de la Constitution – L’article L. 415-5 (3) du Code du travail, en ce qu’il ne permet pas aux organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale en vertu de l’article L. 161-4 représentées au sein de la délégation et liées à l’entreprise par une Convention collective de travail de décider de la conversion de leur délégué libéré en crédit d’heures, est-il conforme à l’article 11 (4) de la Constitution ? – Article garantissant la liberté syndicale – En vertu de la Convention internationale du travail n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée par la Conférence internationale du travail ratifiée par le Luxembourg par la loi du 10 février 1987, implique la liberté pour les syndicats de désigner librement leurs représentants et dans le négative, de déterminer si l’article L. 415-5 (3) est conforme à l’article 10 de la Constitution en ce qu’il exclut *de facto* les salariés travaillant à temps partiel, et partant majoritairement les femmes, de la possibilité d’être élus délégués libérés par une organisation syndicale jouissant de la représentativité nationale en vertu de l’article L. 161-4 représentée au sein de la délégation et liée à l’entreprise par une Convention collective de travail – [n°44412, VIII, 13.06.2019](#)**