

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

---

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 05/11

Mai 2011

---

- 1) Transaction – Remplacement d'un licenciement pour faute grave par un licenciement avec préavis – Transaction valable

page 3

- 2) Résiliation immédiate du contrat de travail suite à une décision de justice ordonnant la dissolution et la liquidation de l'employeur personne morale – Application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs – Assimilation du liquidateur à l'employeur - Obligation d'informer et de consulter les représentants des travailleurs

page 7

- 3) En l'absence de mise en demeure et à défaut de procédure de référé en recouvrement des arriérés, le non-paiement d'un seul salaire ne constitue pas une faute grave de l'employeur

page 12

- 4) Contrôle de constitutionnalité de l'article L.541-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code du travail réservant le droit au remboursement des cotisations de sécurité sociale exclusivement aux employeurs embauchant des chômeurs âgés inscrits comme demandeurs d'emploi auprès des services de placement au Luxembourg (ADEM), par opposition aux employeurs ayant recours à des chômeurs âgés inscrits auprès d'organismes correspondants à l'étranger.

page 14



CHAMBRE DES SALARIES  
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg  
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg  
T +352 27 494 200 F +352 27 494 250  
[www.csl.lu](http://www.csl.lu) csl@csl.lu

---

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



## 1. Transaction - Remplacement d'un licenciement pour faute grave par un licenciement avec préavis - Transaction valable

**Arrêt no 34934 du rôle de la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, du 16 décembre 2010**

### Les faits

La salariée X dépose une requête aux fins d'annulation d'une transaction conclue avec son ancien employeur et demande à le voir condamner à lui réparer le préjudice subi suite à son licenciement qu'elle qualifiait d'abusif.

Le tribunal du travail de Luxembourg, par jugement du 10 mars 2009 a rejeté la demande en annulation de ladite transaction, de même que celle en allocation de dommages-intérêts.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que l'arrangement conclu entre parties remplissait les conditions de validité d'une transaction.

La salariée X a alors relevé appel du jugement.

### Le raisonnement et la décision de la Cour d'appel

- La Cour explique que la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. Elle a, entre parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elle ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Elle peut cependant être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence. Il est de l'essence de la transaction que chaque contractant sacrifie une partie des avantages qu'il pouvait espérer, pour ne pas éprouver toutes les pertes qu'il avait à craindre. La transaction, où l'une des parties contractantes n'a fait aucune espèce de sacrifice, est par conséquent nulle.

La transaction est en principe valable en matière de droit du travail et il n'existe aucune raison pour interdire la conclusion de toute transaction avant la fin des relations de travail en privant de ce fait les parties de leur droit légitime de régler immédiatement à l'amiable un différend en cours d'exécution du contrat.

Ces principes doivent s'appliquer d'autant plus après la fin des relations de travail, tel qu'en l'espèce, l'employeur et la salariée ayant conclu une convention à un moment où l'employeur avait mis fin avec effet immédiat à la relation de travail. Le lien de dépendance de la salariée à l'égard de l'employeur n'existait plus.

- En l'espèce c'est la salariée, qui par l'intermédiaire de son syndicat a fait parvenir une proposition d'arrangement transactionnel à l'employeur de la teneur suivante :

*« afin d'éviter une procédure judiciaire longue et onéreuse, notre membre m'a informé qu'il ne serait pas hostile à un arrangement à l'amiable basé sur:*

- *une lettre de licenciement en bonne et due forme avec préavis légal de deux mois ;*
- *un paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale a deux mois de salaire ; ».*

Cette proposition valait pendant un délai de 10 jours, le syndicat informant que passé le délai, il conseillerait à son membre d'introduire une action en dommages-intérêts auprès de la juridiction du travail.

Cette proposition d'arrangement fut acceptée par l'employeur.

- La Cour relève que l'arrangement tel que proposé par la salariée était précisément fait « afin d'éviter une procédure judiciaire longue et onéreuse », ces termes étant clairs et non équivoques en ce que l'arrangement devait être établi en vue d'éviter toute contestation judiciaire,

La convention d'arrangement transactionnel signée entre parties retenait ce qui suit :

*« Les parties sont tombées d'accord à arranger amiablement le litige, elles ont fait des concessions réciproques pour s'accorder finalement comme suit :*

*1. Le licenciement pour faute grave est remplacé par un licenciement avec préavis.*

*2. la salariée acceptera le licenciement avec préavis, renoncera à en demander les motifs et à le contester en justice. »*

En exécution de ladite convention, l'employeur a fait parvenir à la salariée la lettre recommandée portant licenciement avec préavis de deux mois et dispensant par écrit la salariée de prêter ledit préavis.

- La salariée a, quant à elle, contrairement aux termes de l'arrangement, demandé à se voir communiquer les motifs du licenciement, que l'employeur lui a communiqués pour le cas où la transaction serait annulée.

La salariée a ensuite estimé que la transaction intervenue est nulle au motif qu'elle heurterait l'ordre public social, en ce que la transaction aurait eu pour but de régler des droits à venir et éventuels, risquant de paralyser la protection que le législateur veut garantir aux plus faibles. Elle estime que la transaction ne peut régler que le différend né au moment où elle est conclue et ne peut pas concerner les litiges futurs non évoqués de manière précise dans la transaction.

Elle estime encore que les concessions doivent être favorables au salarié, c'est-à-dire qu'elles doivent correspondre aux indemnités auxquelles la salariée aurait pu prétendre si le licenciement avait été déclaré abusif. La transaction ne lui accordant que l'indemnité de préavis, mais non pas

les dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral, elle serait donc nulle pour défaut de concessions réciproques.

- La Cour estime que, si pour certains aspects, la législation du travail relève de l'ordre public auxquels les parties ne sont pas libres de déroger, les intérêts en cause dans le présent litige relèvent exclusivement du domaine patrimonial privé dont les parties avaient et ont la libre disposition.

C'est en outre à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'en l'absence de concessions réciproques, la transaction est nulle pour défaut de cause et qu'ici la concession de l'employeur a consisté à prononcer un licenciement avec le préavis légal de deux mois, ce dernier accordant à la salariée une dispense de travail.

En échange pour la salariée de ne pas tenter une action en justice, celle-ci a vu annuler le licenciement avec effet immédiat et transformer ce dernier en un licenciement avec préavis, avec dispense de travail. Elle s'est vue allouer l'indemnité de préavis. Une autre conséquence de la transformation du licenciement avec effet immédiat en licenciement avec préavis a encore consisté pour la salariée à pouvoir bénéficier des indemnités de chômage.

La possibilité de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat était, au moment de la conclusion de la transaction, certes envisageable, mais non pas certaine. Les droits auxquels la salariée soutient avoir renoncé étaient hypothétiques. L'essence même de la transaction est un compromis entre deux parties qui veulent d'ores et déjà exclure tout aléa inhérent à toute action judiciaire et qui décident en conséquence de régler elles-mêmes leur différend, chaque partie devant apprécier les sacrifices qu'elle est prête à faire en échange d'une solution définitive.

Il ne saurait être question, tel que soutenu par la salariée, qu'elle aurait renoncé à des droits éventuels et non encore connus au moment de la conclusion de la transaction étant donné qu'au moment de la conclusion de la transaction, ces droits (allocation de dommages-intérêts) étaient connus, mais pas nés et soumis à une déclaration judiciaire préalable, non certaine, constatant le caractère abusif du licenciement.

Si la transaction avait partant pour but de se prémunir contre l'aléa judiciaire, elle présentait par contre du point de vue de l'attribution des indemnités de chômage un avantage certain pour chacune des parties :

- l'employeur a eu l'assurance qu'il ne serait jamais condamné à devoir rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées à la salariée,
  - l'avantage pour la salariée se situait au niveau de l'attribution des dites indemnités de chômage.
- Cet arrangement trouvé entre parties ne l'a pas été en fraude des droits du fonds pour l'emploi, dès lors qu'il est admis que le salarié licencié avec préavis et qui a bénéficié des indemnités de chômage n'est pas obligé d'actionner l'employeur aux fins de voir constater le caractère abusif du licenciement et qu'il peut même, en cours de procédure, partant après avoir intenté une telle action, conclure un arrangement avec l'employeur opposable au fonds pour l'emploi.

Cette solution ne vaut pas pour le salarié qui, licencié avec effet immédiat, s'est vu allouer à titre provisionnel de telles indemnités. Il peut certes dans ce cas conclure une telle transaction avec le seul employeur, transaction qui ne sera cependant pas opposable à l'Etat, l'instance en remboursement des indemnités de chômage n'étant pas éteinte.

- Il suit des développements qui précèdent que la transaction conclue entre parties est valable, de sorte que l'action judiciaire introduite par la salariée est irrecevable et le premier jugement est partant à confirmer.



## 2. Résiliation immédiate du contrat de travail suite à une décision de justice ordonnant la dissolution et la liquidation de l'employeur personne morale - Application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs - Assimilation du liquidateur à l'employeur – Obligation d'informer et de consulter les représentants des travailleurs

Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mars 2011 dans les affaires jointes C-235/10 à C-239/10

### Art. L. 125-1 du Code du travail

[1] Sans préjudice des dispositions du chapitre VII ci-après, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur.

En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe [2] de l'article L. 127-5.

Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit:

1. au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent, et
2. à l'attribution d'une indemnité égale à cinquante pour cent des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article L. 124-3.

Les salaires et indemnités alloués au salarié conformément à l'alinéa qui précède ne peuvent toutefois excéder le montant des salaires et indemnités auxquelles il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

### Les faits

Landsbanki est un établissement de crédit établi à Luxembourg.

Par jugement du 12 décembre 2008, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, estimant que la situation de Landsbanki ne pouvait être redressée et qu'elle n'était pas en mesure de satisfaire à ses engagements, a ordonné sa dissolution. Il a également prononcé la liquidation de Landsbanki et nommé deux liquidateurs.

Par courrier du 15 décembre 2008, ces liquidateurs, en portant à la connaissance des salariés de Landsbanki la dissolution et la liquidation de celle-ci, ont informé ceux-ci que leurs contrats de travail avaient pris fin conformément à l'article L. 125-1 du code du travail luxembourgeois.

Par requête du 24 décembre 2008, les requérants ont saisi la présidente du Tribunal du travail pour faire constater que leur licenciement, étant donné, respectivement, leur qualité de délégués du personnel et de femme enceinte, était nul. Ils ont demandé leur réintégration immédiate.

Par ordonnances du 10 février 2009, la présidente du Tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes, étant donné les circonstances rendant cette réintégration matériellement impossible.

Les requérants a ont interjeté appel de ces ordonnances.

Par ordonnances du 4 juin 2009, le président de la chambre compétente de la Cour d'appel a déclaré les appels non fondés et confirmé les ordonnances attaquées, au motif que les raisons qui ont amené le législateur à prévoir à l'article L. 125-1 du code du travail luxembourgeois la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail en cas de cessation des affaires à la suite de la déclaration en état de faillite de l'employeur se retrouvent en l'occurrence. La cessation des affaires ayant pour cause un état de fait assimilable à un état de faillite, la liquidation judiciaire est à assimiler à l'état de faillite prévu à cet article L. 125-1.

Les requérants ont formé un pourvoi en cassation à l'encontre des ordonnances du 4 juin 2009 devant la Cour de cassation qui, estimant que l'interprétation des articles 1<sup>er</sup> à 3 de la directive 98/59 était nécessaire pour rendre sa décision dans les affaires dont elle est saisie, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes, qui sont formulées dans des termes identiques dans chacune desdites affaires:

«1) Est-ce que les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la directive 98/59 [...] sont à interpréter en ce sens qu'ils s'appliquent à une cessation des affaires par suite d'une déclaration en état de faillite de l'employeur ou d'une décision judiciaire ordonnant la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit employeur pour insolvabilité sur le fondement de l'article 61 (1) a) et b) de la loi [...] du 5 avril 1993 relative au secteur financier, [telle que modifiée par la loi du 19 mars 2004,] cessations pour lesquelles la loi nationale prévoit la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail?

2) En cas de réponse affirmative à cette question, les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la directive 98/59 sont-ils à interpréter en ce sens que le curateur ou le liquidateur est à assimiler à un employeur ayant envisagé des licenciements collectifs et étant en mesure d'accomplir, dans cette perspective, les actes visés aux articles 2 et 3 de [cette] directive et d'effectuer les licenciements [arrêt du 10 décembre 2009, Rodríguez Mayor e.a., C-323/08, [Rec. p. I-11621], points 39, 40 et 41)?»



## Réponse de la Cour

Il convient de répondre à la première question que les articles 1<sup>er</sup> à 3 de la directive 98/59 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'appliquent à la cessation des activités d'un établissement employeur à la suite d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité, alors même que, dans le cas d'une telle cessation, la législation nationale prévoit la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail des travailleurs.

Concernant la seconde question, jusqu'à l'extinction définitive de la personnalité juridique d'un établissement dont la dissolution et la liquidation sont ordonnées, les obligations découlant des articles 2 et 3 de la directive 98/59 doivent être remplies. Les obligations qui incombent à l'employeur en vertu de ces articles doivent être exécutées par la direction de l'établissement en cause, lorsqu'elle reste en place, même avec des pouvoirs limités quant à la gestion de cet établissement, ou par le liquidateur de celui-ci, dans la mesure où la gestion dudit établissement est reprise entièrement par ce liquidateur.

### Articles 1 à 3 de la Directive 98/59 :

#### Article premier

##### **1. Aux fins de l'application de la présente directive :**

a) on entend par «licenciements collectifs»: les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les Etats membres:

i) soit, pour une période de trente jours :

- au moins égal 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,
- au moins égal à 10% du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,
- au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs;

ii) soit, pour une période de quatre-vingt-dix jours, au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés;

b) on entend par «représentants des travailleurs» : les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des Etats membres.

Pour le calcul du nombre de licenciements prévus au premier alinéa, point a), sont assimilées aux licenciements les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq.



**2. La présente directive ne s'applique pas :**

- a) aux licenciements collectifs effectués dans le cadre de contrats de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminées, sauf si ces licenciements interviennent avant le terme ou l'accomplissement de ces contrats ;
- b) aux travailleurs des administrations publiques ou des établissements de droit public (ou, dans les Etats membres qui ne connaissent pas cette notion, des entités équivalentes);
- c) aux équipages de navires de mer.

**Article 2**

1. Lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de proc. der, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord.
2. Les consultations portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés.

Les Etats membres peuvent prévoir que les représentants des travailleurs pourront faire appel à des experts, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

3. Afin de permettre aux représentants des travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu, en temps utile au cours des consultations:
  - a) de leur fournir tous renseignements utiles et
  - b) de leur communiquer, en tout cas, par écrit:
    - i) les motifs du projet de licenciement;
    - ii) le nombre et les catégories des travailleurs à licencier;
    - iii) le nombre et les catégories des travailleurs habituellement employés;
    - iv) la période au cours de laquelle il est envisagé d'effectuer les licenciements;
    - v) les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier dans la mesure où les législations et/ou pratiques nationales en attribuent la compétence à l'employeur;
    - vi) la méthode de calcul envisagée pour toute indemnité éventuelle de licenciement autre que celle découlant des législations et/ou pratiques nationales.

L'employeur est tenu de transmettre à l'autorité publique compétente au moins une copie des éléments de la communication écrite prévus au premier alinéa, points b) i) . v).

4. Les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur.

En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations d'information, de consultation et de notification prévues par la présente directive, toute justification de l'employeur fondée sur le fait que l'entreprise qui a pris la décision conduisant aux licenciements collectifs ne lui a pas fourni l'information nécessaire ne saurait être prise en compte.

### **Article 3**

1. L'employeur est tenu de notifier par écrit tout projet de licenciement collectif à l'autorité publique compétente.

Toutefois, les Etats membres peuvent prévoir que, dans le cas d'un projet de licenciement collectif lié à une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice, l'employeur n'est tenu de le notifier par écrit à l'autorité publique compétente que sur la demande de celle-ci.

La notification doit contenir tous renseignements utiles concernant le projet de licenciement collectif et les consultations des représentants des travailleurs prévues à l'article 2, notamment les motifs de licenciement, le nombre des travailleurs à licencier, le nombre des travailleurs habituellement employés et la période au cours de laquelle il est envisagé d'effectuer les licenciements.

### **Implications au niveau national**

Attendons à présent la décision de la Cour de cassation luxembourgeoise, qui va rendre une décision en tenant compte des réponses de la CJUE...

L'article L.125-1 du code de travail devra, le cas échéant, être modifié dans le sens qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le curateur ou liquidateur doivent respecter la procédure du plan social.



### **3. En l'absence de mise en demeure et à défaut de procédure de référé en recouvrement des arriérés, le non-paiement d'un seul salaire ne constitue pas une faute grave de l'employeur**

**Arrêt n° 36158 du rôle de la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, du 7 avril 2011**

**L'article L-124-10 (1) du code du travail prévoit que 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**

#### Les faits

Dans une affaire introduite le 15 février 2010, une salariée a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre dire que sa résiliation du contrat de travail avec effet immédiat du 18 janvier 2010 est due à la faute grave de l'employeur et condamner son employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, un dommage matériel et un dommage moral ainsi que des arriérés de salaire pour le mois de décembre 2009.

Engagée par contrat de travail à durée indéterminée du 30 octobre 2008, la salariée a résilié le contrat avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur auquel elle reprochait de ne pas avoir procédé au paiement du salaire du mois de décembre 2009.

#### Position de la juridiction de première instance

Par jugement du 20 avril 2010 la juridiction de première instance a estimé que la rupture par la salariée de son contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur était non justifiée et elle l'a déboutée de ses demandes en indemnisation. L'employeur a été condamné à lui payer les arriérés de salaire.

#### Instance d'appel

Contre ce jugement la salariée a régulièrement interjeté appel en date du 5 mai 2010, demandant, par réformation, à la Cour, de dire justifiée la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat intervenue le 18 janvier 2010 pour faute grave dans le chef de l'employeur et de lui allouer un préjudice moral et un préjudice matériel ainsi qu'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour d'appel est d'avis que si les manquements réitérés et persistants de l'employeur à son obligation de payer les salaires à la fin du mois constituent un motif grave au sens de l'article L.124-10 du code du travail, elle estime que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que le non paiement d'un seul salaire ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

La Cour poursuit en retenant que le tribunal du travail a relevé à juste titre qu'il aurait appartenu à la salariée d'agir d'abord en référé en paiement des salaires.

A cela s'ajoute que la salariée n'a même pas mis en demeure son employeur de payer le salaire ni n'a-t-elle soutenu que dans le passé déjà celui-ci aurait eu des retards dans le paiement du salaire.

La Cour confirme donc le jugement de première instance.



**4. Contrôle de constitutionnalité de l'article L.541-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code du travail réservant le droit au remboursement des cotisations de sécurité sociale exclusivement aux employeurs embauchant des chômeurs âgés inscrits comme demandeurs d'emploi auprès des services de placement au Luxembourg (ADEM), par opposition aux employeurs ayant recours à des chômeurs âgés inscrits auprès d'organismes correspondants à l'étranger.**

**Arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 mai 2011 (n° 00064 du registre**

L'article L.541-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code du travail dispose:

*«Le fonds pour l'emploi rembourse aux employeurs du secteur privé les cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, à condition qu'ils soient âgés de quarante-cinq ans accomplis et qu'ils soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'Administration de l'emploi depuis au moins un mois.»*

L'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution dispose:

*«Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.»*

### Recours contre une décision administrative refusant l'aide à l'embauche

La société X a intenté un recours contre une décision du directeur de l'Administration de l'Emploi (ADEM) du 4 septembre 2008 qui avait rejeté sa demande en obtention d'une aide à l'embauche de chômeurs âgés et de chômeurs de longue durée.

Le Tribunal administratif, dans son jugement du 14 juillet 2010, a retenu qu'il se dégage de l'article L.541-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code du travail que l'employeur du secteur privé a droit au remboursement des cotisations de la sécurité sociale lorsqu'il embauche un chômeur âgé de quarante-cinq ans accomplis qui a été inscrit depuis au moins un mois auprès d'un bureau de placement de l'ADEM.

Le Tribunal a encore constaté que, si la salariée embauchée par la société X remplissait la condition d'âge, étant donné qu'au moment de l'introduction de la demande, elle était âgée de cinquante-deux ans, elle ne remplissait toutefois pas la condition d'avoir été inscrite comme demanderesse d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM.

La juridiction administrative en a conclu que le directeur de l'ADEM avait valablement pu refuser l'aide à l'embauche sollicitée.



### Question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par la juridiction d'appel

La société X a porté l'affaire en appel devant la Cour administrative, qui, par arrêt du 2 décembre 2010, a soumis à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

*«L'article L.541-1, alinéa 1er, du code du travail, en tant qu'il réserve le droit de remboursement des cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés âgés de plus de quarante-cinq ans, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, aux employeurs du secteur privé, à la condition que les chômeurs soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'administration de l'emploi depuis au moins un mois, alors que ne bénéficient pas de cette mesure les employeurs qui embauchent des chômeurs inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'organismes correspondants étrangers, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1er de la Constitution?»;*

### Arguments de la société X

Considérant que la société X demande à la Cour constitutionnelle de dire que l'article L.541-1, alinéa 1er, du code du travail est contraire à l'article 10bis, paragraphe 1er, de la Constitution. Elle fait exposer que de nombreux Luxembourgeois sont obligés de transférer leur domicile dans les communes limitrophes des pays voisins au vu des prix élevés de l'immobilier luxembourgeois, et qu'ils doivent par conséquent s'y inscrire également au chômage. Par ailleurs, elle estime que pour les deux catégories de chômeurs, inscrits respectivement à l'étranger ou au Luxembourg, le critère de rattachement ne doit pas être l'inscription au chômage, mais l'origine du chômeur.

La société expose notamment que la salariée, de nationalité luxembourgeoise et résidant avec son mari en Allemagne, n'était pas inscrite comme demanderesse d'emploi au Luxembourg, mais en Allemagne, et cela pour l'unique raison qu'elle-même et son conjoint y avaient transféré leur domicile, tout en continuant à travailler au Luxembourg.

### Moyens de l'Etat luxembourgeois

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg conclut en ordre principal qu'en l'espèce les deux situations ne sauraient être considérées comme similaires puisque la salariée n'était pas inscrite auprès des bureaux de placement de l'Administration de l'Emploi luxembourgeois.

En ordre subsidiaire, l'Etat fait exposer que dans l'hypothèse où la Cour constitutionnelle viendrait à la conclusion qu'il s'agit de situations similaires, la différence de traitement entre deux ressortissants luxembourgeois sans emploi serait justifiée sur base de critères objectifs, à savoir, outre une condition d'âge, l'obligation d'être inscrit depuis au moins un mois en qualité de demandeur d'emploi auprès des services de l'Administration de l'Emploi du Grand-Duché de Luxembourg, la notion de résidence étant sans effet sur le droit d'inscription auprès d'un bureau de placement.



L'Etat en conclut que cette différence de traitement s'appuie par conséquent sur un critère objectif et précis, qu'elle serait également justifiée, adéquate et proportionnée au but puisqu'elle vise à remettre au travail des chômeurs âgés déclarés disponibles pour le marché du travail luxembourgeois, au moyen d'incitations d'ordre financier octroyées aux employeurs.

### Position de la Cour constitutionnelle

D'abord, la Cour constitutionnelle rappelle que la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure visée.

La Cour constate que la question préjudicielle posée ne vise pas la situation de deux chômeurs résidant l'un au Luxembourg et le second à l'étranger, seul le premier étant inscrit auprès de l'ADEM, mais bien la situation de deux employeurs engageant l'un un chômeur résidant au Luxembourg et inscrit auprès de l'ADEM et l'autre un chômeur résidant à l'étranger et non inscrit auprès de l'ADEM.

La Cour retient que les employeurs, dans l'une ou l'autre hypothèse, se trouvent dans des situations comparables, dans la mesure où ils engagent chacun un chômeur âgé au sens de la loi.

Elle précise que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. En cas d'inégalité créée par la loi entre des catégories de personnes, il appartient au juge constitutionnel de rechercher l'objectif de la loi en cause. Il appartient encore au juge constitutionnel, à défaut de justification suffisamment exprimée dans les travaux préparatoires de la loi, de reconstituer l'objectif expliquant la démarche du législateur pour examiner si cet objectif justifie la différence législative instituée au regard des exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité.

La Cour rappelle que le but de la loi du 23 juillet 1993 portant diverses mesures en faveur de l'emploi et qui a introduit la disposition en cause, est de lever les réticences de nature financière qui existent au départ à l'embauche des chômeurs âgés et de longue durée et d'améliorer réellement les chances de réintégration de ces demandeurs d'emploi dans les circuits de travail par rapport aux autres catégories de personnes en quête d'emploi (doc. parl. n° 3798, p. 3, sess. 1992-1993).

Les travaux préparatoires ne contiennent pas de précision sur la condition que le chômeur engagé soit inscrit auprès d'un bureau de placement national. La raison d'être de cette condition est cependant à chercher dans la volonté du législateur de prendre des mesures destinées à remettre au travail sur le marché du travail national des chômeurs qui en relèvent, ces mesures étant financées par le Fonds pour l'emploi.





En limitant ainsi la mesure prévue à l'article L.541-1, alinéa 1er, du code du travail à l'employeur embauchant un chômeur inscrit auprès de l'ADEM, le législateur a certes créé une différence par rapport à l'employeur, qui embauche un chômeur résidant à l'étranger et non inscrit auprès de l'ADEM, mais que cette différence est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

La Cour constitutionnelle en conclut que, par rapport à la question posée, l'article L.541-1, alinéa 1er, du code du travail n'est pas contraire à l'article 10*bis*, paragraphe 1er, de la Constitution.

