



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Licenciement à la suite d'absences fréquentes pour cause de maladie** : La perturbation de l'entreprise est présumée si la fréquence des absences ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié..... **p. 2**
2. **Résiliation d'un commun accord et preuve du vice du consentement** : Le salarié doit justifier qu'un entretien d'une dizaine de minutes est de nature à constituer un vice de son consentement dans le cadre d'une résiliation d'un commun accord..... **p. 4**
3. **Élément essentiel du contrat de travail** : Le lien de subordination présuppose des prérogatives avec un véritable pouvoir de direction de l'employeur..... **p. 6**
4. **Maladie et licenciement avec effet immédiat** : L'absence, même prolongée, pour cause de maladie est une absence justifiée, elle n'est pas fautive en soi et ne saurait dès lors justifier un licenciement avec effet immédiat..... **p. 8**
5. **Droit européen** : Le repos journalier s'ajoute au repos hebdomadaire, quand bien même il précéderait directement ce dernier **p. 10**



1. Licenciement à la suite d'absences fréquentes pour cause de maladie : La perturbation de l'entreprise est présumée si la fréquence des absences ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 2 mars 2023, n° CAL-2022-00081 du rôle

1.1 Faits et rétroactes

Suivant un contrat de travail du 22 juin 2017, un salarié entre aux services d'une société à responsabilité limitée en qualité de « chauffeur CE » à partir du 26 juin 2017.

Il reconnaît avoir été absent pour cause de maladie à plusieurs reprises entre février 2018 et avril 2020 à la suite de sérieux problèmes de santé. Le 4 mars 2020, le salarié est licencié avec préavis. Ainsi, il demande à son employeur les motifs de son licenciement. Son employeur lui fait donc parvenir la lettre de motivation du licenciement dans laquelle il met en exergue les absences répétées du salarié.

Pourtant, le salarié affirme que son licenciement lui a été notifié en période d'incapacité de travail dûment constatée par certificat médical du 21 février 2020 au 24 mars 2020.

Le 13 octobre 2020, il décide de déposer une requête au greffe du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette tendant à la condamnation de son ancien employeur, à lui payer principalement la somme de 15 246,28 euros à titre de dommages et intérêts pour les préjudices moral et matériel subis du chef de son licenciement avec préavis intervenu en date du 4 mars 2020, qu'il qualifie d'abusif, sinon subsidiairement la somme de 2 397,78 euros pour cause d'irrégularité du licenciement.

La juridiction du travail de première instance a, par jugement contradictoire du 20 septembre 2021, déclaré le licenciement du 4 mars 2020 fondé et justifié.

Le salarié a été débouté de l'ensemble de ses demandes.

Pour statuer comme il l'a fait, le Tribunal du travail a jugé que le salarié n'avait pas satisfait à son obligation d'information et qu'en conséquence il ne saurait se prévaloir des dispositions protectrices de l'article L. 121-6 du Code du travail.

Il a retenu que les motifs du licenciement sont clairement énoncés dans la lettre de motivation du licenciement. Il a considéré qu'au vu de la fréquence et de la durée des absences du salarié, la perturbation de l'entreprise est présumée en l'occurrence et que l'employeur n'a en l'espèce plus pu compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Le 28 octobre 2021, le salarié interjette appel du jugement de première instance qui lui a été notifié le 24 septembre 2021. Le salarié maintient ses arguments de première instance.

1.2 Arguments du salarié

Afin d'établir la remise du certificat en temps utile à son employeur, le salarié se réfère à une attestation testimoniale de son épouse. Il considère que son licenciement serait intervenu en période de protection. Il allègue encore avoir communiqué par la suite deux certificats d'incapacité de travail pour les périodes allant du 13 mars 2020 au 3 avril 2020 et du 3 avril 2020 au 13 avril 2020. S'il reconnaît s'être présenté à son lieu de travail le 4 mars 2020, date du licenciement, il estime cependant que le contre-examen médical de la sécurité sociale, qui le déclare apte à reprendre le travail à partir de ce jour, ne suffirait pas à prouver le caractère fictif de l'incapacité de travail.

Il estime que les motifs énoncés afin de justifier la rupture de son contrat de travail ne correspondent en rien à la réalité et ne justifient aucunement en quoi ses absences ont occasionné une gêne à l'entreprise. Il est d'avis que l'employeur n'aurait pas rapporté la preuve de la gêne occasionnée par sa maladie et l'impossibilité pour lui de pourvoir à l'organisation de son entreprise. En conséquence, le salarié demande à la Cour, par réformation du jugement déféré, de déclarer son licenciement abusif.

Il réclame, aux termes du dispositif de son acte d'appel, la somme de 8 052,94 euros du chef de préjudice matériel qu'il affirme avoir subi pendant une période de référence qu'il demande à voir fixer à sept mois, ainsi que la somme de 7 193,93 euros du chef de préjudice moral.

1.3 Arguments de l'employeur

L'employeur invoque la confirmation dans toute sa teneur du jugement de première instance.

Il conteste avoir reçu en temps utile le certificat d'arrêt de travail du salarié allant du 21 février 2020 au 24 mars 2020. Il fait valoir qu'à la suite de la décision du Contrôle médical de la sécurité sociale déclarant le salarié apte à reprendre son travail à compter du 4 mars 2020, le salarié s'est présenté volontairement et spontanément à son poste de travail en date du 4 mars 2020.

En outre, l'employeur demande d'écarter l'attestation testimoniale de l'épouse du salarié, alors que celle-ci a non seulement un intérêt patrimonial direct dans le litige mais également parce que l'attestation présente un défaut de précision.

L'employeur souligne que l'absentéisme répété du salarié lui a causé une gêne réelle dans son organisation et son fonctionnement. Par conséquent, il devait en permanence réadapter ses plannings de travail à la dernière minute et trouver des solutions alternatives.

Quant aux prétentions indemnitaires du salarié, l'employeur estime en premier lieu que ces demandes sont à considérer comme nouvelles, alors qu'elles ont été majorées par rapport aux montants réclamés à l'audience devant le Tribunal du travail. Par conséquent, l'employeur conclut au rejet de la demande en réparation du préjudice matériel à défaut pour le salarié de justifier de recherches actives d'un emploi.

Il considère comme non établi tout préjudice moral.

1.4 Appréciation de la Cour

La Cour constate que le salarié affirme s'être trouvé, au moment du licenciement avec préavis du 4 mars 2020, en incapacité de travail pour cause de maladie dûment constatée par certificat médical allant du 21 février 2020 au 24 mars 2020.

S'il reconnaît s'être présenté à son lieu de travail le 4 mars 2020, date du licenciement, il estime cependant que le contre-examen médical de la sécurité sociale, le déclarant apte à reprendre le travail à partir de ce jour, à lui seul ne suffirait pas à prouver le caractère fictif de l'incapacité de travail.

a. Quant à la recevabilité de l'attestation testimoniale de l'épouse

La remise du certificat de maladie, contestée par l'employeur, est documentée à suffisance de droit par l'attestation testimoniale de l'épouse du salarié qui est pertinente à cet égard, puisqu'elle déclare avoir déposé le vendredi 21 février 2020 à 11h30 l'arrêt de maladie de son mari au secrétariat de l'entreprise.

Face aux contestations de l'employeur qui critique que l'attestation ne mentionnerait pas de quel arrêt de travail il s'agit, le salarié ayant enchaîné les arrêts de travail pour cause de maladie, la Cour considère que l'auteur de l'attestation a forcément visé le certificat médical allant du 21 février 2020 au 24 mars 2020.

Cette attestation peut être prise en compte, puisque la notion de partie au procès doit être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes qui sont directement engagées dans l'instance judiciaire. L'épouse d'une partie, même commune en biens, n'est pas à considérer comme partie en cause. Il est encore indifférent quant à sa recevabilité que l'attestation n'ait été rédigée qu'après le jugement de première instance.

b. Quant à la protection contre le licenciement

Si le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est en principe protégé contre le licenciement pendant la période d'absence couverte par un certificat médi-

cal afférent dûment soumis à l'employeur, cette protection cesse cependant quand la présomption d'incapacité de travail découlant du certificat médical, sur laquelle repose cette protection, est contredite par les circonstances de fait, et notamment quand le salarié reprend son travail avant l'expiration de la période couverte par le certificat sans formuler de réserves, la protection devenant alors sans objet.

En l'occurrence, il est constant en cause que le salarié s'est présenté à son lieu de travail le 4 mars 2020, date du licenciement, suite à un contre-examen médical de la sécurité sociale le déclarant apte à reprendre le travail à partir de ce jour.

S'il est certes vrai qu'en principe l'avis du médecin-conseil n'a pas de prépondérance par rapport à celui du médecin traitant, il n'en demeure pas moins que le salarié, en se présentant à son poste suite à cet avis sans exprimer son désaccord avec les conclusions de ce contre examen, est censé avoir accepté celles-ci.

Dans ces conditions, le salarié ne pouvait plus se prévaloir à cette date de la protection contre le licenciement lui conférée par le certificat médical allant du 21 février 2020 au 24 mars 2020 et l'employeur était partant de nouveau autorisé à résilier son contrat de travail sans violer la loi.

Il est à cet égard sans pertinence qu'un certificat médical ultérieur constate une nouvelle incapacité de travail.

Le jugement, quoique pour d'autres motifs, est dès lors à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen selon lequel le licenciement serait abusif pour avoir été prononcé en dépit d'une protection légale contre le licenciement.

c. Quant au motif du licenciement

L'employeur invoque comme motif de licenciement des absences fréquentes pour cause de maladie.

En effet, il appert des pièces versées au dossier et notamment des divers certificats médicaux, que le salarié a été absent de son travail pour raisons médicales 160 heures en 2018, 776 heures en 2019 et 352 heures en 2020 (soit pendant le début de cette année), donc 161 jours de travail sur une période de 2 ans et 2 mois.

Le salarié reconnaît, notamment dans son acte d'appel, la réalité des absences invoquées. Il fait valoir que celles-ci étaient justifiées par son état de santé et estime que son ancien employeur ne démontrerait pas en quoi elles ont entraîné une réelle gêne dans le fonctionnement de l'entreprise. L'employeur n'expliquerait pas les raisons pour lesquelles il se trouverait dans l'impossibilité d'assurer, par des mesures de réorganisation, la continuation du service.

Pourtant, la Cour rappelle que l'engagement d'un salarié auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et l'exécution régulière des tâches lui incombant. Des absences d'une importance telle, qu'elles ne peuvent, du fait de leur fréquence et de leur durée inhabituelle, être considérées comme un risque normal à supporter

par toute entreprise, constituent une cause sérieuse de rupture du contrat de travail.

La perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, si la fréquence des absences est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié. Tel est notamment le cas, 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 à moyen ou à long terme, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux ou à recourir à des travailleurs intérimaires.

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

Les absences cumulées et nombreuses du salarié, surtout à partir de mai 2019 où il a accumulé 141 jours d'absence, permettent de retenir un absentéisme habituel pour raison de santé. Ces absences font présumer une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise. Le salarié est resté en défaut de démontrer le contraire.

Il y a en effet lieu d'admettre qu'une société n'emploie que le nombre de personnes dont elle a besoin pour réaliser ses

objectifs et qu'en cas d'absence pendant une très longue période d'un salarié, les tâches de celui-ci doivent être réparties parmi ses collègues ou confiées à des intérimaires, ce qui implique nécessairement des problèmes d'organisation du travail.

Eu égard au nombre de jours d'absence de son salarié depuis 2018 et surtout depuis mai 2019 et aux prolongations de l'arrêt de travail de celui-ci allant du 27 décembre 2019 au 17 janvier 2020 à trois reprises, chaque fois de plusieurs semaines, l'entreprise se trouvait face à une situation sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche et avait dès lors de justes raisons d'admettre qu'elle ne pourrait plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié.

Ces absences sont devenues ingérables pour l'employeur, et sont, à elles seules, de nature à justifier le licenciement avec préavis de l'appelant.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec préavis du salarié et en ce qu'il l'a en conséquence débouté de ses demandes en indemnisation.

2. Résiliation d'un commun accord et preuve du vice du consentement : Le salarié doit justifier qu'un entretien d'une dizaine de minutes est de nature à constituer un vice de son consentement dans le cadre d'une résiliation d'un commun accord.

Arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2023, n° CAS-2022-00079 du registre

2.1 Faits et rétroactes

Une salariée signe une résiliation de son contrat de travail en commun accord avec son employeur. Pourtant, elle considère que son consentement a été vicié, notamment dû au fait que l'entretien aurait duré seulement une dizaine de minutes.

Elle décide d'agir en justice afin de voir déclarer le licenciement abusif. Pourtant, le Tribunal du travail de Luxembourg rejette la demande en indemnisation de la salariée dirigée contre son employeur du chef de licenciement abusif.

Le 19 mai 2022, la Cour d'appel¹ confirme ce jugement.

La salariée décide alors de former un pourvoi en cassation.

2.2 Arguments de la salariée

Le pourvoi en cassation est composé de 5 moyens de cassation.

a. Sur le premier et deuxième moyen de cassation réunis

Le 1^{er} moyen de cassation est tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et de la non-application, sinon de la fausse application des articles 249 et 587 du Nouveau code de procédure civile au sujet de l'obligation faite aux juges de motiver les jugements.

La violation de ces dispositions légales est constitutive d'un vice de forme. En revanche, toute décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré.

¹ Sous le n° CAL-2021-00273 du rôle.

Le défaut de motifs suppose donc l'absence de toute motivation sur le point considéré.

La salariée reproche aux juges d'appel d'avoir déclaré que le salarié qui a signé une convention stipulant la résiliation de son contrat de travail d'un commun accord, peut demander l'annulation de cette convention pour vice de consentement. Cependant, le salarié est alors présumé avoir donné un consentement libre et éclairé, de sorte qu'il lui appartient d'apporter la preuve du vice de consentement allégué.

Les juges d'appel ont rajouté qu'en l'occurrence, le bien-fondé de cette présomption est encore renforcé par la circonstance que la salariée y a reconnu expressément ce qui suit : « *La salariée déclare expressément avoir signé la présente convention de son plein gré et sans subir d'influence, qu'elle soit physique ou psychique.* »

La salariée estime que les juges d'appel ont opéré manifestement une confusion entre les présomptions établies par la loi et celles qui ne sont point établies par la loi. Par conséquent, la Cour d'appel aurait manqué ainsi à son obligation de motivation.

En outre, la salariée invoque l'absence de motifs tirée du défaut de motif, sinon d'une contradiction des motifs, sinon pour motifs dubitatifs ou hypothétiques.

La salariée reproche à la Cour d'appel d'avoir déclaré que le salarié qui a signé une convention stipulant la résiliation de son contrat de travail d'un commun accord, peut demander l'annulation de cette convention pour vice de consentement pour en conclure que le salarié est présumé avoir donné un consentement libre et éclairé, de sorte qu'il lui appartient d'apporter la preuve du vice de consentement allégué.

Alors que, à admettre que ces considérations constituent une présomption légale basée sur l'article 1350 du Code civil, l'arrêt attaqué ne précise nullement laquelle des catégories d'actes mentionnés par ledit article 1350 du Code civil est visé en l'espèce, manquant ainsi à son obligation de motivation.

b. Sur le troisième et quatrième moyen de cassation réunis

Le 3^e moyen de cassation est tiré de la violation, de la fausse interprétation et de la fausse application de l'article 1350 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que le salarié qui a signé une convention stipulant la résiliation de son contrat de travail d'un commun accord, peut demander l'annulation de cette convention pour vice de consentement. Pour en conclure finalement que le salarié est alors présumé avoir donné un consentement libre et éclairé, de sorte qu'il lui appartient d'apporter la preuve du vice de consentement allégué.

Pourtant, l'appelante considère qu'aucune disposition légale emportant présomption de consentement n'est attachée à la résiliation d'un commun accord d'un contrat de travail.

Dans le 4^e moyen de cassation, la salariée reproche aux juges d'appels d'avoir considéré que la mention selon laquelle « *La salariée déclare expressément avoir signé la présente convention de son plein gré et sans subir d'influence, qu'elle soit physique ou psychique* » aurait dû attirer l'attention de la salariée sur la portée de l'acte qui lui était présenté, pour conclure que cette circonstance vient renforcer le fait que le salarié qui a signé une convention stipulant la résiliation de son contrat de travail d'un commun accord est alors présumé avoir donné un consentement libre et éclairé.

Selon la salariée cette mention indiquée dans la convention de résiliation du contrat de travail n'est pas de nature à constituer un indice grave, précis et concordant emportant présomption de consentement attaché à la résiliation d'un commun accord d'un contrat de travail.

c. Sur le cinquième moyen de cassation

En outre, la salariée reproche aux juges d'appel d'avoir déclaré que l'appelante ne justifie pas en quoi la circonstance que la résiliation du contrat de travail ait été signée au terme d'un entretien d'une dizaine de minutes seulement, serait de nature à vicier son consentement, sans tenir compte d'autres circonstances ayant objectivement entouré la réunion du 7 mai 2018.

2.3 Réponse de la Cour de cassation

Dans son arrêt du 9 mars 2023, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la salariée.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle a retenu ce qui suit :

« Comme l'appelante a apposé sa signature sur le document litigieux stipulant une résiliation du contrat de travail d'un commun accord, il lui appartient de rapporter la preuve du vice de consentement qu'elle allègue. (...) »

Force est de constater que l'appelante ne verse aucune pièce, qu'elle ne présente aucune offre de preuve susceptible d'établir la réalité du vice de consentement litigieux et qu'elle se limite à invoquer des pressions et autres attitudes menaçantes, en des termes généraux et vagues. »

La décision de la Cour d'appel est donc fondée sur le motif déterminant et suffisant de l'absence de preuve du vice de consentement allégué dans le chef de la demanderesse en cassation.

Il s'ensuit que les deux moyens, en ce qu'ils critiquent les développements de l'arrêt attaqué portant sur la présomption d'avoir donné un consentement libre et éclairé, sont inopérants.

Il résulte de la réponse donnée aux deux premiers moyens que le renvoi par les juges d'appel au mécanisme des présomptions était surabondant, de sorte que les 3^e et 4^e moyens manquent en fait.

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs qui est un vice de forme. Or, en retenant que « Force est de constater que l'appelante ne verse aucune pièce et qu'elle ne présente aucune offre de preuve susceptible d'établir la réalité du vice de consentement litigieux et qu'elle se limite à invoquer des pressions et autres attitudes menaçantes, en des termes généraux et vagues », et que « l'appelante ne justifie pas en quoi la

circonstance que la résiliation du contrat de travail ait été signée au terme d'un entretien d'une dizaine de minutes seulement, serait de nature à vicier son consentement », la Cour de cassation estime que les juges d'appel ont répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation et que le 5^e moyen n'est par tant pas fondé.

3. Élément essentiel du contrat de travail : Le lien de subordination présuppose des prérogatives avec un véritable pouvoir de direction de l'employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 9 février 2023, n° CAL-2020-00766 du rôle

3.1 Faits et rétroactes

Par contrat de travail écrit à durée indéterminée du 5 septembre 2016, une société engage une personne à raison de 20 heures par semaine en qualité d'employée administrative polyvalente dont le salaire mensuel brut est fixé à 1 487,67 euros.

La salariée soutient qu'en réalité elle a déjà été aux services du même employeur à raison de vingt heures par semaine à partir du 1^{er} juin 2016.

Par requête du 20 juillet 2018, la salariée fait donc convoquer la société devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour la voir condamner à lui payer les arriérés de salaire pour la période de juin à septembre 2016 ainsi qu'à lui communiquer les fiches de salaire des mois de juin, juillet, août et septembre 2016.

Par jugement du 21 juillet 2020, le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette se déclare incompétent ratione materiae² pour connaître de la demande de la salariée.

Le 28 août 2020, la salariée décide de relever appel du jugement du 21 juillet 2020.

3.2 Arguments de la salariée

À titre principal, la salariée souhaite voir dire que le Tribunal du travail est compétent pour connaître de sa demande et que les parties soient renvoyées devant la juridiction de première instance, autrement composée, pour statuer sur le fond de l'affaire.

À titre subsidiaire, elle conclut, par évocation, à voir déclarer sa demande fondée et à voir condamner son employeur à lui payer 4 661,36 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de juin à septembre 2016, avec les intérêts légaux

à partir du 9 janvier 2018, sinon du 7 mai 2018, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle conclut à voir condamner son ancien employeur à lui communiquer, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard et par document, les fiches de salaire des mois de juin, juillet, août et septembre 2016, ainsi que son certificat de travail, l'attestation patronale et sa carte d'impôt et à lui voir enjoindre de rectifier, sous peine d'astreinte de 250 euros par jour de retard, la date d'entrée auprès du Centre commun de la sécurité sociale et de fixer celle-ci au 1^{er} juin 2016.

3.3 Arguments de l'employeur

La société conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de la salariée aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Elle demande à voir déclarer irrecevables toutes les demandes nouvelles non formulées en première instance, sinon à les voir dire ni fondées, ni justifiées ou à les voir réduire à de plus justes proportions et à voir écarter les SMS, autres correspondances et photos versés par la salariée « du chef de violation de la vie privée ou de violation des principes relatifs à la protection des données ».

À titre subsidiaire, elle conteste les jours et heures de travail réclamés par la salariée.

3.4 Appréciation de la Cour d'appel

La Cour d'appel se prononce sur la compétence matérielle du Tribunal du travail à connaître du litige. Ainsi, la Cour analyse si la salariée était sous la subordination de son employeur pendant la période litigieuse. La preuve de la relation de travail pouvant être rapportée par tous moyens, la salariée rapporte des échanges de SMS avec son employeur, afin de démontrer le lien de subordination.

² La notion de compétence matérielle recouvre toutes les classes d'affaires dont un tribunal peut connaître. En d'autres termes, il s'agit de la compétence « s'appréciant en raison de l'objet du litige ».

a. Quant à la compétence matérielle

La Cour d'appel apprécie la compétence matérielle du Tribunal du travail en ce qui concerne le litige. Elle constate que le Tribunal du travail a retenu que s'il est établi sur base d'attestations testimoniales que la salariée a effectué un travail pour le compte de la société entre juin et septembre 2016, il ne résulte cependant pas desdites déclarations que la salariée se serait trouvée dans un lien de subordination à l'égard de la société. Par conséquent, le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de la salariée.

Aux termes de l'article 25 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, « *le Tribunal du travail n'est compétent que pour connaître des contestations relatives aux contrats 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 a pris fin.* »

b. Quant à l'existence du lien de subordination

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération. De cette définition découlent trois éléments constitutifs : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur.

Autrement dit, la compétence du Tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.

Tel que relevé à bon droit par les juges de première instance, il n'existe pas en l'espèce de contrat de travail écrit couvrant la période litigieuse, soit du 1^{er} juin 2016 au 4 septembre 2016, mais uniquement un contrat de travail écrit à durée indéterminée signé entre les parties le 5 septembre 2016, soit postérieur à la période faisant l'objet du présent litige.

La Cour d'appel a considéré que c'est à juste titre que le Tribunal du travail a rappelé qu'aux termes de l'article L. 121-4 (5) du Code du travail, « *à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.* »

En effet, le salarié peut prouver par témoignages qu'un contrat de travail a existé antérieurement à la date figurant au document signé entre parties³.

Par conséquent, il incombe à la salariée de rapporter la preuve du contrat de travail qu'elle invoque et plus spécialement d'établir l'élément essentiel, à savoir l'existence d'un rapport

de subordination juridique plaçant la salariée sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats⁴.

c. Quant à la recevabilité des moyens de preuve

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. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond⁵.

Afin d'établir qu'elle a été aux services de la société dans les mêmes conditions pendant la période litigieuse qu'au cours de l'exécution du contrat de travail écrit signé par les parties, la salariée se réfère à des attestations testimoniales ainsi qu'à des échanges d'SMS avec les dirigeants de la société, se rapportant tant à la période litigieuse qu'à la période postérieure au 5 septembre 2016.

Malgré le fait que la société demande à ne pas prendre en compte les échanges d'SMS en vertu du principe du secret de la correspondance privée et le respect de la vie privée, la Cour d'appel relève que c'est à juste titre que le Tribunal du travail a retenu qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les messages téléphoniques SMS dont la salariée s'est prévaluée tant en première instance qu'en instance d'appel.

Dans la mesure où l'origine et le contenu des échanges d'SMS ne sont pas contestés, que leurs auteurs devaient savoir qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur et que dès lors leur production est loyale, les atteintes à la vie privée et au secret de la correspondance sont justifiées par le droit à la preuve de la requérante quant à l'existence d'une relation de travail depuis juin 2016 et elles sont proportionnées au but poursuivi en ce qui concerne les SMS à contenu professionnel. C'est partant à juste titre que le Tribunal du travail les a admis à titre d'éléments de preuve.

Il convient encore de préciser que l'atteinte à la vie privée et au secret des communications invoquée par la société pour conclure au rejet desdites pièces, peut se trouver justifiée par le droit à la preuve dont dispose la salariée. En présence de deux droits d'une identique force normative (articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme d'un côté, article 9 de cette même convention de l'autre côté), le juge doit appliquer le principe de proportionnalité et rechercher au cas par cas, le droit qui doit l'emporter.

Le juge doit « *rechercher leur équilibre et, le cas échéant, privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime* » (Cass 1^{re} civ. 30 septembre 2015, n° 14-16.273).

En l'espèce, la salariée produit en cause des échanges d'SMS avec les dirigeants de la société afin de voir constater l'exis-

3 Cour d'appel du 28 février 2013, n° 37188 du rôle.

4 Cour d'appel du 24 mai 2012, n° 37440 du rôle.

5 Cour d'appel du 4 janvier 2001, n° 24644 du rôle ; Cour d'appel du 15 mai 2003, n° 268834 du rôle ; Cour d'appel du 26 avril 2012, n° 36286 du rôle.

tence d'une relation de travail antérieurement au contrat de travail écrit et signé entre les parties le 5 septembre 2016.

La Cour constate que les échanges SMS ont tantôt un contenu privé (rendez-vous au restaurant), tantôt un contenu professionnel (demande de report de rendez-vous avec des clients, prière de prendre contact avec un client et de fixer un rendez-vous, demande de transfert de devis).

C'est donc par une correcte appréciation des SMS et des attestations testimoniales invoquées par la requérante que le Tribunal du travail a retenu qu'elle a rapporté la preuve d'avoir été présente, du moins temporairement, au siège de la société et qu'elle s'occupait de travaux de secrétariat. C'est encore par une correcte évaluation du contenu des échanges d'SMS et des attestations testimoniales produites en cause que le Tribunal du travail a retenu que la requérante reste cependant en défaut de justifier du lien de subordination requis afin de justifier de la relation de travail invoquée.

En effet, la subordination n'exige pas de critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

3.5 Solution de la Cour

La Cour rappelle que la notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne a priori

la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée. Elle s'exprime non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme sur le plan professionnel de la carrière et sur le plan disciplinaire ⁶.

La Cour relève qu'en l'espèce, aucune des attestations testimoniales produites en cause par la requérante ne contient d'éléments probants tendant à admettre un lien de subordination.

Les témoins se bornent uniquement à relater sa présence occasionnelle sur les chantiers de la société ou attestent de la disponibilité de la requérante par voie téléphonique pendant la période de juin à septembre 2016 en cas de problèmes linguistiques entre salariés et clients.

Aucun des témoins n'atteste cependant ni d'un contrôle effectué par les gérants de la société de l'exécution de la fonction d'employée de secrétariat alléguée par l'appelante, ni même d'ordre émis par les dirigeants de l'intimée à son égard. Il y a dès lors lieu de retenir que le lien de subordination essentiel à l'existence d'une relation de travail ne saurait être déduit des seuls échanges d'SMS, aux termes desquels les dirigeants de la société ont demandé sporadiquement à la requérante d'exécuter certaines tâches pour compte de la société.

4. Maladie et licenciement avec effet immédiat : L'absence, même prolongée, pour cause de maladie est une absence justifiée, elle n'est pas fautive en soi et ne saurait dès lors justifier un licenciement avec effet immédiat.

Arrêt de la Cour d'appel du 23 février 2023, n° CAL-2022-00183 du rôle

4.1 Faits et procédure

Du 8 juillet 2019 au 21 mars 2020, une salariée qui se trouve en congé de maladie, puis en congé pour raisons familiales du 23 mars 2020 au 15 juillet 2020 décide de demander à son employeur d'obtenir un congé jusqu'au 4 septembre 2020.

Suite au refus de son employeur de lui accorder ce congé, la salariée ne vient pas travailler le 16 juillet 2020 et elle présente par la suite un certificat de maladie couvrant la période 16 juillet au 16 septembre 2020.

À la suite d'un entretien préalable, elle a été licenciée avec effet immédiat par courrier recommandé du 31 juillet 2020. Son employeur a considéré que la salariée a prolongé de manière déloyale la situation d'absence par un nouveau certi-

ficat d'incapacité de travail du 16 juillet au 16 septembre 2020, en lieu et place d'un congé annuel sur la même période qui lui a été refusé.

Par requête déposée le 10 décembre 2020 au greffe du Tribunal du travail de et à Luxembourg, la salariée souhaite voir condamner son ancien employeur à lui payer diverses indemnités du chef de son licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 31 juillet 2020, qualifié d'abusif, sinon d'irrégulier.

Le 3 décembre 2021, la juridiction du travail de première instance retient que le licenciement est pourtant justifié et que le motif indiqué répond aux exigences de précision de la loi et de la jurisprudence. Les juges de première instance considèrent qu'eu égard à la demande de congés telle qu'elle avait été for-

6 Cour d'appel du 5 juillet 2018, n° 44714 du rôle.

mulée par la salariée et au certificat médical présenté suite au refus de congé, les juges estiment que la salariée n'était pas malade du 16 juillet au 16 septembre 2020 sans qu'il y ait lieu d'avoir égard au fait que cette dernière était en incapacité de travail continue et par la suite en congé pour raisons familiales depuis le 8 juillet 2019, qu'elle avait ainsi, en toute connaissance de cause, passé outre le refus de son employeur de lui accorder le congé sollicité, en ne se présentant délibérément pas à son lieu de travail et en mettant ainsi son employeur devant le fait accompli, que cette absence, dans les circonstances qui l'entourent, étant suffisamment grave, pour justifier un licenciement.

Par conséquent, la salariée est déboutée de l'ensemble de ses demandes en indemnisation. Elle décide donc d'interjeter appel.

4.2 Arguments de la salariée

La salariée affirme que son licenciement lui a été notifié en période de maladie et que celui-ci ne repose sur aucun motif grave, ni sur une cause réelle et sérieuse.

Elle critique les juges de première instance d'avoir écarté la présomption d'incapacité de travail attachée au certificat de maladie.

Dans ses conclusions, la salariée réaffirme avoir souffert de harcèlement moral, sinon de traitement discriminatoire, pendant son congé parental, ainsi qu'à son retour. Le refus de congé et le licenciement avec effet immédiat seraient la conséquence de sa dénonciation à l'employeur des faits de harcèlement et de discrimination. Elle prétend ne pas avoir eu accès à sa boîte mail professionnelle et en conséquence ne pas avoir reçu, ni lu le courriel du 14 juillet 2020 contenant les motifs du refus de congé. Elle estime que les faits retenus à son encontre justifieraient tout au plus un licenciement avec préavis.

Elle conclut à voir déclarer abusif son licenciement et sollicite la condamnation de son ancien employeur à lui payer les montants de 20 191,44 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 7 906,70 euros à titre d'indemnité de départ, de 21 457,15 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel et de 15 000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral.

4.3 Arguments de l'employeur

L'employeur expose que la salariée se trouvait en congé de maladie du 8 juillet 2019 au 21 mars 2020, puis en congé pour raisons familiales du 23 mars 2020 au 15 juillet 2020. Elle aurait dû réintégrer son poste le 16 juillet 2020. En date du 6 juillet 2020 la salariée aurait sollicité un congé de récréation jusqu'au 4 septembre 2020, qui lui aurait été refusé en raison de sa durée anormalement longue et du fait qu'une telle demande ne pouvait être acceptée « *au titre du motif de la crise sanitaire* ».

Face à ce refus, la salariée aurait décidé de ne pas reprendre le travail et aurait communiqué le 17 juillet 2020 un certificat de maladie de complaisance.

Cette attitude de la salariée aurait définitivement et irrémédiablement rompu la confiance devant exister entre parties.

L'employeur fait valoir que la protection légale contre le licenciement en cas d'incapacité de travail, prévue à l'article L. 121-6 du Code du travail, est limitée dans le temps et que la salariée n'était plus couverte par cette protection le jour de son licenciement.

L'employeur conteste énergiquement que la salariée ait fait l'objet de représailles du fait d'une dénonciation de prétendus faits de harcèlement moral et de discrimination. En outre, il conteste le fait que la salariée n'aurait plus eu accès à sa boîte mail professionnelle.

En conséquence, l'ancien employeur appelle à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré le licenciement litigieux régulier et justifié.

4.4 Appréciation de la Cour

Dans son arrêt du 23 février 2023, la Cour d'appel souligne le fait que même si la lettre de licenciement fait référence à deux motifs à l'appui du licenciement, l'employeur, comme en première instance, ne justifie la rupture avec effet immédiat des relations de travail que par le fait que la salariée aurait, à compter du 16 juillet 2020, prolongé de manière déloyale sa situation d'absence par un nouveau certificat d'incapacité de travail, qualifié de complaisance, allant jusqu'au 16 septembre 2020, alors qu'un congé annuel sur la même période lui avait été refusé.

Comme l'ont rappelé à bon escient les juges de première instance, un certificat médical vaut présomption simple d'une incapacité de travail. La justification de l'absence qui en découle peut être combattue par un faisceau d'indices. Cette contre-preuve peut être rapportée par tous moyens.

En l'occurrence, même si l'incapacité de travail fait suite à un refus d'une demande de congés portant sur une longue période et motivée par l'absence d'une solution de garde pour les enfants, ce fait à lui seul, à défaut d'autres éléments probants rapportés par l'employeur, est insuffisant pour renverser la présomption de maladie attachée au certificat médical produit en cause.

L'absence, même prolongée, pour cause de maladie est une absence justifiée, elle n'est pas fautive en soi et ne saurait dès lors en tout état de cause justifier un licenciement avec effet immédiat.

La Cour a donc considéré qu'il est inutile d'examiner si au moment du licenciement, la salariée était encore, au vu de son absence ininterrompue depuis le 8 juillet 2019, protégée par les dispositions protectrices de l'article L. 121-6 du Code du travail.

De même, il est sans pertinence pour la solution du litige de savoir si, comme la salariée le prétend, il existe un lien entre la dénonciation par elle de faits de harcèlement moral, sinon de traitement discriminatoire, et le licenciement en cause.

Le licenciement du 31 juillet 2020 est dès lors à déclarer abusif, en l'absence de preuve de la réalité du seul motif invoqué par l'employeur.

Abusivement licenciée avec effet immédiat, la salariée a non seulement droit, en application des articles L. 124-3 et L. 124-6 du Code du travail, à une indemnité compensatoire de préavis, qui en l'espèce est de six mois et d'un montant non contesté de 20 191,44 euros, ainsi qu'en vertu de l'article L. 124-7 du même Code, à une indemnité de départ correspondant à deux mois de salaire, soit le montant non contesté de 7 906,70 euros, mais également à la réparation des préjudices matériel et moral subis suite au licenciement abusif, à la double condition, que les préjudices allégués soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

La salariée demande à la Cour d'apprécier le préjudice matériel sur la période d'août 2020 à novembre 2021 et réclame à ce titre la somme de 21 457,15 euros. Elle sollicite le montant de 15 000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral.

L'employeur conteste le montant des préjudices matériel et moral, alors que la salariée n'aurait pas fait les efforts nécessaires pour diminuer son prétendu préjudice. Si l'indemnisation du préjudice matériel de la salariée 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 à peu près équivalent, sont indemnisées. En effet, la salariée est obligée de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement et partant minimiser son préjudice matériel.

La Cour fixe, en tenant compte notamment de l'âge de la salariée au moment du licenciement (34 ans) et de la durée des relations de travail, cette période de référence à six mois prenant cours à la date du licenciement. Cette période est couverte par l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis. Un licenciement avec effet immédiat abusif, porte nécessairement atteinte à la dignité du salarié concerné. La Cour évalue ce préjudice, ex aequo et bono, au montant de 1 000 euros.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en ce qui concerne le bien-fondé des demandes en paiement d'indemnités légales et en réparation du préjudice moral. La demande en indemnisation d'un préjudice matériel en rapport avec le licenciement est à déclarer non fondée.

5. Droit européen : Le repos journalier s'ajoute au repos hebdomadaire, quand bien même il précéderait directement ce dernier.

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 2 mars 2023, IH contre MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt., C-477/21

5.1 Faits et procédure

Un conducteur de train employé par la société ferroviaire nationale hongroise MÁV-START conteste devant la Cour de Miskolc la décision de son employeur de ne pas lui accorder une période de repos journalier d'au moins onze heures consécutives lorsque cette période précède ou suit une période de repos hebdomadaire ou une période de congé.

La société MÁV-START affirme que la convention collective applicable en l'espèce octroie une période de repos hebdomadaire minimale largement supérieure (au moins 42 heures) à celle exigée par la directive (24 heures), donc le salarié ne serait aucunement défavorisé par sa décision.

Dans ces conditions, la Miskolci Törvényszék (Cour de Miskolc, Hongrie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- 1) « L'article 5 de la directive 2003/88, lu en combinaison avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que le repos journalier prévu à l'article 3 de cette directive fait partie du repos hebdomadaire ? »
- 2) L'article 5 de la directive 2003/88, lu en combinaison avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doit-il être

interprété en ce sens qu'il ne fixe, conformément à l'objectif de [cette] directive, que la durée minimale du repos hebdomadaire et que, ainsi, le repos hebdomadaire doit être d'au moins 35 heures consécutives si cela n'est pas exclu par des conditions objectives, techniques ou d'organisation du travail ?

- 3) L'article 5 de la directive 2003/88, lu en combinaison avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que, lorsque le droit de l'État membre et la convention collective applicable prévoient qu'un temps minimal de repos hebdomadaire de 42 heures consécutives doit être accordé, le repos journalier de 12 heures garanti par le droit national et par la convention collective doit être accordé en plus, après le travail journalier précédant le repos hebdomadaire, si cela n'est pas exclu par des conditions objectives, techniques ou d'organisation du travail ?
- 4) L'article 3 de la directive 2003/88, lu en combinaison avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que le travailleur a droit à la période minimale de repos à accorder au cours d'une période de 24 heures dans le cas aussi où aucun temps de travail n'a, pour quelque raison que ce soit, été planifié pour lui pour la période de 24 heures suivante ?

- 5) *En cas de réponse affirmative à la [quatrième question], les articles 3 et 5 de la directive 2003/88, lus en combinaison avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doivent-ils être interprétés en ce sens que le repos journalier doit être accordé avant le repos hebdomadaire ? »*

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

Article 3

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de 24 heures, d'une période minimale de repos de 11 heures consécutives »

Article 5

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les 11 heures de repos journalier prévues à l'article 3.

Si des conditions objectives, techniques ou d'organisation du travail le justifient, une période minimale de repos de 24 heures pourra être retenue. »

DROIT HONGROIS

Munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (loi no I de 2012, établissant le code du travail)

Article 104

« Un temps de repos est accordé d'une durée d'au moins 11 heures consécutives entre la fin d'une journée de travail et le début de la journée de travail suivante (ci-après le "repos journalier"). »

Article 105, paragraphe 1

« 2 jours de repos sont accordés par semaine (jours de repos hebdomadaire). Les jours de repos hebdomadaire peuvent également faire l'objet d'une répartition variable. »

Article 106

1. « Au lieu de jours de repos hebdomadaire, un travailleur peut se voir accorder un temps de repos hebdomadaire ininterrompu d'une durée d'au moins 48 heures par semaine.

[...]

3. Lorsque le programme de répartition du temps de travail est variable, un travailleur peut, au lieu du temps de repos hebdomadaire prévu au paragraphe 1 et sous réserve de l'application mutatis mutandis du paragraphe 2, se voir accorder par semaine un temps de repos hebdomadaire ininterrompu d'au moins 40 heures et incluant un jour civil. Le travailleur doit bénéficier d'un temps de repos hebdomadaire moyen d'au moins 48 heures par semaine en prenant comme référence le cadre de planification du temps de travail ou la période de comptabilisation. »

5.2 Appréciation de la Cour

Par son arrêt de ce jour, la Cour relève que les périodes de repos journalier et hebdomadaire constituent deux droits autonomes qui poursuivent des objectifs distincts.

Le repos journalier permet au travailleur de se soustraire à son milieu de travail pendant un nombre déterminé d'heures qui doivent non seulement être consécutives, mais aussi succéder directement à une période de travail.

Le repos hebdomadaire permet au travailleur de se reposer au cours de chaque période de 7 jours. Par conséquent, il est nécessaire de garantir aux travailleurs la jouissance effective de chacun de ces droits.

De ce fait, si le repos journalier faisait partie du repos hebdomadaire, le droit au repos journalier se viderait de sa substance lorsque le travailleur bénéficie de son droit au repos hebdomadaire.

Ainsi, la Cour constate que la directive ne se limite pas à fixer globalement une période minimale au titre du droit au repos hebdomadaire, mais précise de manière expresse que cette période s'ajoute à celle se rattachant au droit au repos journalier. Il s'ensuit que la période de repos journalier ne fait pas partie de la période de repos hebdomadaire mais s'y ajoute, même si elle précède directement cette dernière.

La Cour relève également que les dispositions plus favorables que prévoit la réglementation hongroise, par rapport à la directive, pour la durée minimale du repos hebdomadaire ne peuvent priver le travailleur d'autres droits que lui confère cette directive, et plus particulièrement le droit au repos journalier. Ainsi, le repos journalier doit être accordé indépendamment de la durée du repos hebdomadaire prévue par la réglementation nationale applicable.

5.3 Décision de la Cour

- 1) L'article 5 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que : le repos journalier prévu à l'article 3 de cette directive ne fait pas partie de la période de repos hebdomadaire visée audit article 5, mais s'y ajoute.
- 2) Les articles 3 et 5 de la directive 2003/88, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens que : lorsqu'une réglementation nationale prévoit une période de repos hebdomadaire dépassant une durée de 35 heures consécutives, il y a lieu d'accorder au travailleur, en plus de cette période, le repos journalier tel qu'il est garanti par l'article 3 de cette directive.



3) L'article 3 de la directive 2003/88, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que : lorsqu'est accordée à un tra-

vailleur une période de repos hebdomadaire, celui-ci a également le droit de bénéficier d'une période de repos journalier précédant ladite période de repos hebdomadaire.
