



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Transaction** : Aucune règle n'interdit sa conclusion avant la fin de la relation de travail..... p. 2
2. **Contrat d'initiation à l'emploi** : Incompétence du Tribunal du travail..... p. 3
3. **Tribunal compétent** : Tribunal de l'adresse d'exploitation et du siège social de l'entreprise si lieu de travail prédominant selon le contrat de travail et fiches de salaire.  
**Licenciement abusif pour absence de motivation** : L'employeur ne peut pas prétendre ne pas avoir reçu la lettre de demande de motifs qu'il a été avisé de retirer sans toutefois la réclamer..... p. 4
4. **Résiliation d'un commun accord** : Elle n'éteint les obligations de l'employeur en matière de paiement de salaire que si elle remplit les conditions du reçu pour solde de tout compte.  
**Astreintes** : Le salarié doit prouver que l'employeur lui a imposé des contraintes (délai et fréquence d'intervention) qui affectaient de manière significative sa faculté de gérer librement son temps pour les qualifier de temps de travail..... p. 6
5. **Licenciement économique** : Obligation pour l'employeur d'indiquer les raisons de la réorganisation et/ou de la suppression d'emplois et de révéler les mesures de restructuration et/ou de la réduction d'emplois envisagés et leur incidence sur le poste occupé par le salarié..... p. 8
6. **Droit européen** : La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail couvre un large éventail d'activités professionnelles et établit un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée, notamment, sur l'orientation sexuelle..... p. 9



## 1. Transaction : Aucune règle n'interdit sa conclusion avant la fin de la relation de travail.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 juillet 2023 n° CAL-2021-00630 du rôle

### 1.1 Faits

Le salarié A a conclu avec son employeur une transaction en date du 25 février 2020 avant la notification de son licenciement.

Le salarié intente une action contre son employeur pour voir constater que la transaction conclue entre parties encourt la nullité pour avoir été signée avant la notification du licenciement et de ses motifs, pour absence de consentement libre et éclairé, en l'absence d'un délai de réflexion et en raison du caractère dérisoire des concessions de l'employeur. Il considère que le licenciement est abusif en raison de l'absence de réponse à sa demande de communication des motifs et réclame une indemnisation de ce chef.

### 1.2 Appréciation de la Cour d'appel

La transaction est définie par l'article 2044, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Il faut donc qu'il y existe une situation contentieuse ou précontentieuse pour que puisse être conclue une transaction.

Le Tribunal du travail a retenu à juste titre que la transaction est en principe valable en matière de droit du travail et qu'il n'existe aucune règle prohibant la conclusion de toute transaction avant la fin de la relation de travail et privant de ce fait les parties de leur droit légitime de régler immédiatement à l'amiable un différend en cours d'exécution du contrat.

Concernant le moyen de nullité basé sur le défaut de notification antérieure du licenciement, c'est à tort que A estime que la transaction ne peut être formalisée qu'après la notification régulière de la rupture du contrat de travail, dès lors que pareille réserve ne résulte ni des articles 2044 et suivants du Code civil, ni du Code du travail.

A reconnaît par ailleurs avoir reçu la lettre de licenciement en main propre lors d'une réunion en date du 25 février 2020.

Le droit du travail luxembourgeois n'exige pas non plus que la lettre de licenciement avec préavis contienne les motifs du licenciement.

Ainsi, A peut transiger avant d'avoir eu communication des motifs du licenciement.

C'est encore en vain que A fait plaider n'avoir pas disposé d'un délai de réflexion suffisant avant de signer l'accord.

Le fait que le salarié ait insisté et obtenu que le financement d'une formation soit inclus dans la transaction démontre que celui-ci avait le temps de lire et de comprendre la portée du document lui soumis, qu'il y a eu des négociations et que l'accord n'a pas non plus été conclu sous pression.

Si A, hautement qualifié, qui n'allègue même pas que l'employeur ait eu recours à des moyens de contrainte ayant vicié son consentement, avait voulu, en biffant manuellement la clause stipulant que les parties déclarent avoir disposé d'un temps de réflexion et des conseils nécessaires, faire valoir que tel n'était pas le cas, il lui aurait appartenu de ne pas signer la convention.

La juridiction de première instance a encore rappelé à juste titre que la transaction, pour être valide, suppose - outre l'adhésion consciente des parties - que les parties se fassent des concessions réciproques, quelle que soit leur importance relative.

Puisque la dispense de préavis est une faculté et non une obligation prévue par la loi, elle constitue une renonciation et une concession de la part de l'employeur, puisque, sans bénéficier de services du salarié, donc sans obtenir une quelconque contrepartie, l'employeur règle sa rémunération.

C'est encore à tort que A considère que la prise en charge de sa formation ne constituerait pas non plus une concession, alors que si A a suivi cette formation à la demande et dans l'intérêt exclusif de son employeur, comme il l'affirme, l'employeur aurait pu mettre fin à son financement après le licenciement.

En effet, ladite formation, qui se poursuivait après la décision de mettre fin aux relations de travail, n'apportait plus aucune plus-value à l'employeur, mais au contraire un avantage au *curriculum vitae* du salarié.

Eu égard aux développements qui précèdent, la Cour rejoint le Tribunal du travail en ce qu'il a considéré que les concessions réciproques sont équilibrées la possibilité de voir déclarer abusif le licenciement en cause était au moment de la signature de la transaction, certes envisageable, mais non pas certaine et que ladite transaction est parfaitement valable.

L'article 2052, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil disposant que « *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* », l'action engagée par A a été déclarée irrecevable à bon droit.

L'appel de A est partant à déclarer non fondé.

## 2. Contrat d'initiation à l'emploi : Incompétence du Tribunal du travail.<sup>1</sup>

Arrêt de la Cour d'appel du 15 juin 2023 n° CAL-2021-00584 du rôle

### 2.1 Faits

A prétend avoir été engagée en qualité d'assistante commerciale aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée du 6 mars 2020, prenant effet le 13 mars 2020 et ayant une période d'essai jusqu'au 13 octobre 2020.

Elle aurait commencé à travailler en date du 16 mars 2020 et le lendemain, son employeur lui aurait remis un certificat lui permettant de traverser la frontière franco-luxembourgeoise pendant la pandémie liée au Covid-19. Par SMS du 19 mars 2020, le gérant de l'agence, lui aurait toutefois indiqué qu'elle pouvait rester chez elle en raison de la pandémie. Malgré demande par message SMS du 11 mai 2020, l'employeur ne lui aurait jamais confirmé une reprise de l'activité.

Le 12 mai 2020, A décide alors de se rendre directement à l'agence, mais l'employeur lui aurait dit ne pas avoir de nouvelles de l'ADEM. Le même jour, elle aurait contacté l'ADEM, qui l'aurait informée que la société n'avait fait aucune démarche auprès de l'administration.

Après être intervenue auprès de l'employeur, A aurait, en date du 13 mai 2020, reçu la carte d'assignation de l'ADEM, sur laquelle il aurait été indiqué qu'elle avait un contrat de travail à durée déterminée au lieu d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Le 14 mai 2020, elle aurait renvoyé la carte d'assignation à l'ADEM après avoir modifié cette indication erronée tout en précisant la date de prise d'effet du contrat conclu entre les parties. Elle aurait informé l'employeur de sa démarche le 20 mai 2020.

Le 29 mai 2020, l'employeur l'aurait informé qu'elle devait commencer son travail le 8 juin 2020. Le 4 juin 2020, il lui aurait demandé de passer à l'agence le lendemain pour signer son contrat. Lorsqu'elle se serait renseignée auprès de l'employeur sur les raisons pour lesquelles elle devait signer un nouveau contrat, alors qu'elle en avait déjà signé un en mars 2020, il lui aurait été dit qu'il s'agissait d'une simple formalité.

Elle aurait alors signé un contrat d'initiation à l'emploi. Ce contrat, daté au 2 juin 2020, aurait prévu une entrée en service le 8 juin 2020 et aurait porté sur une durée déterminée de douze mois. Après avoir repris son travail le 8 juin 2020, la requérante serait tombée malade le 1<sup>er</sup> juillet 2020, ce dont elle aurait informé son employeur, à qui elle aurait également envoyé son certificat d'incapacité de travail par voie électronique et par courrier postal.

Malgré réception dudit certificat, l'employeur aurait procédé à la résiliation du contrat d'initiation à l'emploi en date du 6 juillet 2020, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 2020.

Considérant que la résiliation du contrat aurait été abusive, la salariée décide d'agir en justice à l'encontre de son ancien employeur. Elle prétend avoir été liée par un contrat à durée indéterminée avec son ancien employeur et qu'elle aurait en réalité été contrainte de signer un contrat d'initiation à l'emploi.

Le Tribunal du travail se déclare incompétent pour connaître de l'affaire, car il considère que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. En effet, le tribunal estime que l'existence, à partir du 13 mars 2020, d'un contrat de travail entre A et la société n'était pas établie. La requérante décide alors de former un recours contre ce jugement.

### 2.2 Appréciation de la Cour

Comme le tribunal, la Cour retient qu'au vu de la mention litigieuse et malgré son intitulé, la convention signée le 6 mars 2020 ne constituait qu'une simple « promesse d'embauche », conditionnée par l'intervention de l'ADEM.

Tel que l'a relevé la juridiction de premier degré, l'intention des parties quant à une future embauche s'est, par la suite, « concrétisée par la signature en date du 2 juin 2020 d'un contrat d'initiation à l'emploi », après le renvoi de la carte d'assignation à l'ADEM par A.

La Cour d'appel rappelle que le contrat de travail est la convention par laquelle une personne dénommée salarié(e), s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération.

Force est de constater que si A affirme avoir travaillé au sein de l'entreprise pendant quelques jours et offre ce fait en preuve, elle ne fournit aucune précision quant aux prestations qu'elle a effectivement effectuées. Des renseignements à cet égard ne résultent pas non plus des attestations testimoniales versées en cause. La Cour ignore partant si A a effectué un réel travail ou si sa présence dans l'entreprise avait pour seul objectif de lui permettre d'apprendre le fonctionnement du logiciel utilisé par cette dernière, dans le contexte de la « promesse d'embauche » du 6 mars 2020.

Il résulte de ce qui précède que l'offre de preuve présentée par A est à rejeter, faute de précision et de pertinence.

<sup>1</sup> Dans le même sens : Jugement du Tribunal d'arrondissement du 26 février 2019, N°Tal-2018-05651 IJ n°1/2020

Selon une jurisprudence constante, tel que l'a, à raison, rappelé la juridiction du premier degré, le fait que l'article L. 543-22 (1) du Code du travail énonce que les dispositions du titre II du livre premier ne sont pas applicables au contrat d'initiation à l'emploi, spécifiquement réglementé par les articles et suivants du Code du travail, n'empêche pas que ce contrat tombe sous le champ d'application de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile (concernant la compétence du Tribunal du travail), à condition cependant de remplir les éléments essentiels caractérisant le contrat de travail.

Or, si la mise à disposition du jeune demandeur d'emploi au promoteur présente certes des similitudes avec un contrat de travail en ce qu'il se trouve du moins en partie sous

l'autorité du promoteur durant l'exécution du contrat qui lui verse une indemnité pour partie prise en charge par le fonds pour l'emploi, la finalité essentielle dudit contrat ne consiste cependant pas en la fourniture d'une prestation de travail spécifique pour le compte de l'employeur, mais à assurer au demandeur d'emploi une formation pratique devant lui permettre une intégration ultérieure plus facile sur le marché de l'emploi, la formation et non pas la prestation de travail étant l'élément caractéristique déterminant dudit contrat<sup>2</sup>.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce que le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de la requérante en relation avec le contrat d'initiation à l'emploi du 2 juin 2020.

**3. Tribunal compétent :** Tribunal de l'adresse d'exploitation et du siège social de l'entreprise si lieu de travail prédominant selon le contrat de travail et fiches de salaire.  
**Licenciement abusif pour absence de motivation :** L'employeur ne peut pas prétendre ne pas avoir reçu la lettre de demande de motifs qu'il a été avisé de retirer sans toutefois la réclamer.

**Arrêt de la Cour d'appel du 13 juillet 2023 n° CAL-2022-01042 du rôle**

### 3.1 Faits

Le salarié est entré au service de la société anonyme SOCIETE2.) en qualité de « délégué commercial » le 1<sup>er</sup> mai 2017. Suivant courrier recommandé du 29 octobre 2019, réceptionné le 30 octobre 2019, il a été licencié avec préavis courant du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 31 décembre 2019. Par lettre recommandée, datée du 6 novembre 2019, déposée à la poste le 7 novembre 2019, il a été licencié une deuxième fois, avec un préavis courant du 15 novembre 2019 au 15 janvier 2020. Finalement suivant courrier remis en main propre en date du 11 novembre 2019, l'employeur l'a informé de la résiliation de son contrat de travail moyennant préavis du 15 novembre 2019 au 15 janvier 2020, tout en précisant que cette lettre « annule et remplace d'un commun accord la précédente lettre de licenciement en date du 29 octobre 2019 ».

Par la suite, la société anonyme SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en tant que société absorbante, ont fusionné, ladite fusion ayant pris effet à l'égard des tiers à partir du 13 janvier 2020.

### 3.2 Première instance

Saisi le 2 février 2021 d'une requête déposée par le salarié tendant à voir déclarer son licenciement avec préavis abusif et à voir condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à lui payer diverses indemnités, le Tribunal du

travail d'Esch-sur-Alzette a, par jugement contradictoire du 19 septembre 2022, après avoir reçu la demande en la forme et s'être déclaré territorialement compétent pour en connaître :

1. dit que le contrat de travail a été résilié à l'initiative de l'employeur en date du 7 novembre 2019 ;
2. déclaré ce licenciement abusif ;
3. dit la demande du salarié relative au préjudice matériel fondée ;
4. dit sa demande relative au préjudice moral fondée ;
5. condamné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer au salarié la somme en cause.

### 3.3 Arguments des parties

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) a interjeté appel.

L'employeur estime que le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette était territorialement incompétent pour connaître du litige, alors que le salarié, en qualité de délégué commercial, était en prospection sur tout le territoire national et n'était présent à son siège social que ponctuellement.

L'employeur considère que le licenciement intervenu le 29 octobre 2019 a mis fin au contrat et que par conséquent, le salarié était forclos à agir sur base de sa demande de communication des motifs du licenciement du 5 décembre

<sup>2</sup> Ordonnance présidentielle C.S.J., 30 avril 2013, n° 39688 du rôle.

2019 et de sa contestation du licenciement du 3 février 2020. À supposer que la lettre du 11 novembre 2019 ait annulé les licenciements précédents, il y aurait lieu de prendre en compte que le salarié n'a pas demandé les motifs du licenciement du 11 novembre 2019 dans son courrier du 5 décembre 2019 qui se réfère uniquement au renvoi du 6 novembre 2019. À supposer que la lettre du 11 novembre 2019 remplace la lettre de licenciement du 29 octobre 2019 d'un commun accord, il ne s'agirait plus d'un licenciement mais d'une rupture d'un commun accord.

L'employeur conteste avoir réceptionné la lettre de demande de motifs en faisant valoir que celle-ci a été adressée à son siège social, alors pourtant qu'elle n'avait pas encore fusionné à ce moment avec la société SOCIETE2.). Il conteste également les montants alloués à titre d'indemnisation.

Le salarié conclut à la compétence territoriale du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en se référant aux stipulations contractuelles et en faisant valoir qu'il travaillait essentiellement au siège social de son employeur.

Le salarié considère que le licenciement du 6 novembre 2019 est définitif et irrévocable, aucun accord n'étant intervenu entre parties quant à son annulation, et qu'à défaut de réponse à son courrier demandant les motifs du licenciement, celui-ci serait abusif. Il estime avoir légitimement adressé son courrier de demande de motifs à l'adresse indiquée par l'employeur dans la lettre de congédiement.

### 3.4 Appréciation de la Cour

#### a. Quant à la compétence territoriale du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette

Selon les alinéas 1 à 3 de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile : « *En matière de contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité, la juridiction compétente est celle du lieu du travail. Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu du travail principal. Lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg.* »

C'est à bon droit que le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a conclu à sa compétence territoriale, en se référant à l'article 2 du contrat de travail du 28 avril 2017 qui stipule que « le lieu de travail prédominant est l'adresse d'exploitation de l'entreprise », aux fiches de salaires mentionnant que le siège social est établi à Esch-sur-Alzette et en retenant que l'affectation du salarié par l'employeur à des lieux différents pour de courtes durées, situés en-dehors du ressort judiciaire abritant le siège social de la société, ne fait pas perdre au siège social de la société la qualité de lieu de travail, alors que c'est audit siège qu'est organisée l'exécution du travail de la société et que s'y rassemblent les salariés pour se rendre et revenir des différents chantiers. En effet, même si le salarié a pu avoir quelques rendez-vous, dans l'exercice de ses fonctions, sur

tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ce fait ne permet toutefois nullement de conclure que le lieu de travail s'étendait sur tout le territoire du Grand-Duché, ce d'autant moins que l'activité de l'entreprise est organisée depuis son siège.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

#### b. Quant au licenciement

Le licenciement, une fois notifié, échappe à la volonté de son auteur qui ne peut plus y revenir, sauf accord des parties.

Si, en l'occurrence, le licenciement du 29 octobre 2019, que l'employeur pensait avoir notifié pendant l'incapacité de travail de son salarié, a, d'un commun accord des parties, été annulé, cette annulation ne s'étend pas, faute de précision dans la lettre du 11 novembre 2019, au renvoi du 7 novembre 2019. Le courrier du 11 novembre 2019 ne peut être considéré, au vu de ses termes clairs et non équivoques, comme une « rupture d'un commun accord ». Celui-ci ne fait en effet pas état d'une résiliation d'un commun accord conformément aux dispositions de l'article L.124-13 du Code du travail, mais d'un accord concernant l'annulation d'un précédent licenciement. Faute d'un accord entre parties sur ce point, il y a dès lors lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a décidé que c'est le courrier de licenciement daté du 6 novembre 2019, notifié par son dépôt à la poste en date du 7 novembre 2019, qui a mis fin à la relation de travail. La Cour constate avec la juridiction de première instance que, dans la mesure où le salarié a demandé les motifs de ce licenciement dès le 5 décembre 2019 (soit endéans le délai légal d'un mois), qu'il a protesté contre ledit licenciement dès le 3 février 2020 (soit endéans le délai de trois mois à partir de l'expiration du délai d'un mois accordé à l'employeur pour fournir les motifs) et a introduit son action en réparation du licenciement abusif en date du 2 février 2021 (soit avant l'écoulement du nouveau délai d'un an à partir du 3 février 2020), le salarié n'est pas forcé à demander que son licenciement soit déclaré abusif.

L'employeur affirme n'avoir pas réceptionné la lettre de demande de motifs. Or il résulte du document « Track and Trace » de l'entreprise SOCIETE3.), versé aux débats par le salarié, que l'employeur a été avisé le 6 décembre 2019 de retirer la lettre recommandée contenant la demande de motifs du licenciement et que ce dernier n'a toutefois jamais réclamé cette missive. Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir que l'employeur était régulièrement avisé dès le 6 décembre 2019 dudit courrier recommandé et qu'il aurait dû prendre les mesures nécessaires afin d'avoir connaissance des termes de celui-ci. Il ne peut donc pas se prévaloir de n'avoir pas été au courant de la demande de motifs de son salarié. Il est constant en cause que l'employeur n'a pas répondu à la demande de communication des motifs de son licenciement. L'article L.124-5, paragraphe (2), du Code du travail dispose que « *l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, 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 » et qu' « à défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai visé à l'alinéa qui précède, le licenciement est abusif ».*

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal de travail a déclaré abusif le congédiement avec préavis du salarié, lui notifié le 7 novembre 2019.

### c. Quant à l'indemnisation

#### ► Préjudice matériel

Abusivement licencié, le salarié a droit, en application de l'article L.124-12, paragraphe (1), du Code du travail, à la réparation des préjudices matériel et moral subis suite au licenciement, à la double condition, que les préjudices allégués soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

C'est par de justes motifs adoptés par la Cour que le Tribunal du travail a, en se basant sur le listing versé en cause, non contesté par l'employeur, ainsi que sur la circonstance que le salarié a rapidement retrouvé un nouvel emploi, considéré que celui-ci a fait des efforts suffisants pour retrouver un

nouvel emploi. Au vu de l'âge du requérant (56 ans au moment du congédiement) et de la situation sur le marché de l'emploi, le Tribunal a encore, à bon droit, fixé la période pendant laquelle son préjudice se trouve en relation causale avec le licenciement abusif à un mois à compter de la fin du préavis. Il a également retenu à bon escient qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'une éventuelle rémunération touchée par le salarié auprès de la société SOCIÉTÉ4.), cette relation de travail ayant préexisté au licenciement et n'ayant dès lors aucune incidence ni sur le principe, ni sur le quantum de la perte de revenus invoquée. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le salarié ait touché des indemnités de chômage pendant la période de référence.

#### ► Préjudice moral

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié licencié abusivement vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci eu égard à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié en raison de ce congédiement infondé. Compte tenu des circonstances de l'espèce, le préjudice moral a été fixé à juste titre à 1 300 euros par la juridiction de première instance.

**4. Résiliation d'un commun accord :** Elle n'éteint les obligations de l'employeur en matière de paiement de salaire que si elle remplit les conditions du reçu pour solde de tout compte.

**Astreintes :** Le salarié doit prouver que l'employeur lui a imposé des contraintes (délai et fréquence d'intervention) qui affectaient de manière significative sa faculté de gérer librement son temps pour les qualifier de temps de travail.

**Arrêt de la Cour d'appel du 20 avril 2023 n° CAL-2021-01088 du rôle**

### 4.1 Faits

A a été engagé sous contrat de travail à durée indéterminée, en qualité de pilote, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017. En date du 5 novembre 2018, les parties ont signé une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, avec effet au 31 décembre 2018. A demande paiement de divers montants :

- heures supplémentaires : 1 000,00 euros
- travail de nuit : 1 000,00 euros
- travail le dimanche : 1 000,00 euros
- travail les jours fériés : 1 000,00 euros
- jours d'astreinte : 1 000,00 euros
- préjudice moral : 7 194,90 euros

L'employeur fait valoir que la résiliation d'un commun accord prévoit que les parties « ne se doivent plus rien ».

### 4.2 La résiliation d'un commun accord du contrat de travail

En date du 5 novembre 2018, les parties ont signé une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, aux termes de laquelle elles ont déclaré reconnaître « qu'elles se sont acquittées mutuellement de toutes les obligations qui ont pu résulter de leur contrat de travail ».

L'employeur estime qu'en signant ledit document, A a renoncé à faire valoir toute revendication au titre d'arriérés de salaire.

C'est à juste titre que, le Tribunal du travail a dit que le document litigieux ne saurait libérer l'employeur de ses obligations au paiement d'éventuels arriérés de salaire, dans la mesure où il ne contient pas la mention « pour solde de tout compte », entièrement écrite de la main du salarié et suivie de sa signature, ni ne mentionne, en des caractères très apparents, le délai de forclusion applicable, conformément à l'article L.125-5 du Code du travail.

La Cour précise que l'absence d'effet libératoire du document signé le 5 novembre 2018 vaut pour d'éventuels arriérés de salaire se rapportant à la période antérieure aussi bien qu'à la période postérieure au 5 novembre 2018.

L'appel, tendant à voir déclarer irrecevables les demandes, au motif que la résiliation d'un commun accord du contrat de travail aurait éteint les obligations éventuelles de l'employeur en matière de paiement d'arriérés de salaire, est donc à rejeter.

### 4.3 Les astreintes

A soutient avoir effectué, au cours de certains dimanches et jours fériés, du temps d'astreinte dans des conditions qui font de ces heures des heures de travail, à rémunérer de la même façon que les heures de travail effectives.

Il affirme s'être trouvé à l'étranger à la demande de l'employeur pendant des périodes plus ou moins longues, pendant lesquelles il était à disposition de l'employeur 24h/24 et pouvait être amené à prendre son poste à tout moment.

Il serait parti en mission notamment dans des pays instables faisant face à des groupes terroristes, pays dans lesquels il n'aurait pas eu « l'opportunité de faire du tourisme ».

Durant les périodes d'astreinte, qui auraient toujours été regroupées sur plusieurs jours, voire sur plusieurs semaines, il aurait été assigné dans des hôtels à proximité immédiate des aéroports afin de pouvoir reprendre son poste au plus vite.

Il verse une attestation établie par TEMOIN1.), pilote, ayant été au service de la société ORGANISATION1.) du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 14 décembre 2018. Le témoin déclare ce qui suit : « *A ma connaissance, durant cette période [du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 14 décembre 2018] tous les Personnels Navigants travaillaient sur un rythme de 4 semaines en poste suivi de 4 semaines de repos. Durant ces périodes en poste nous étions disponibles 7j/7 24h/24 sans compensation spécifique pour nos heures supplémentaires, heures de nuit, jours fériés ou bien dimanches travaillés.* »

L'article 2 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 dispose : « *Aux fins de la présente directive, on entend par : 1. « temps de travail » : toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales. 2. « période de repos » : toute période qui n'est pas du temps de travail.* »

*Dans l'affaire C-344/19 du 9 mars 2021, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que « l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte, au cours de laquelle un travailleur doit uniquement être joignable par téléphone et pouvoir rejoindre son lieu de travail, en cas de besoin, dans un délai d'une heure, tout en pouvant séjourner dans un logement de fonction mis à sa disposition par son employeur sur ce lieu de travail, sans être tenu d'y demeurer, ne constitue, dans son intégralité, du temps de travail, au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts. Le caractère peu propice aux loisirs de l'environnement immédiat du lieu concerné est sans pertinence aux fins d'une telle appréciation. »*

Il appartient à A, qui réclame la rémunération des astreintes qu'il affirme avoir effectuées au cours de certains dimanches et jours fériés, de rapporter la preuve des éléments de fait permettant de conclure que les périodes de garde constituaient du temps de travail au sens de la jurisprudence précitée.

Force est de constater que, dans son attestation testimoniale, TEMOIN1.) ne précise aucunement quelles étaient les contraintes qu'impliquait la « disponibilité » du personnel navigant pendant les « périodes de poste », ni quelles étaient les incidences de ces contraintes sur la gestion du temps libre des personnes concernées et, plus particulièrement, de A.

Il ne résulte ainsi pas de l'attestation, ni d'aucun autre élément du dossier quel était le délai dans lequel l'appelant devait rejoindre un lieu déterminé pour une intervention, ni quelle était la fréquence moyenne des interventions au cours des périodes litigieuses.

Au vu de ce qui précède, A reste en défaut d'établir qu'au cours des périodes d'astreinte, l'employeur lui a imposé des contraintes qui affectaient de manière significative sa faculté de gérer librement son temps lorsque ses services n'étaient pas sollicités. Il s'ensuit que ces astreintes ne sont pas à qualifier de temps de travail et ne donnent pas lieu à rémunération.

## 5. Licenciement économique : Obligation pour l'employeur d'indiquer les raisons de la réorganisation et/ou de la suppression d'emplois et de révéler les mesures de restructuration et/ou de la réduction d'emplois envisagés et leur incidence sur le poste occupé par le salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 5 janvier 2023 n° CAL-2019-00956 du rôle

### 5.1 Faits et procédure

A a été engagée, en 2021, en qualité d'éducatrice par la société à responsabilité limitée SOCIETE1., société qui gère l'ensemble des activités de garderie pour l'ORGANISATION1.

En mars 2017, A a été licenciée moyennant un préavis de 4 mois. Par courrier du 6 avril 2017, elle a sollicité la communication des motifs de son licenciement qui lui ont été fournis par lettre du 8 mai 2017 comme suit :

« Madame,

Par la présente, nous revenons vers vous concernant votre licenciement avec préavis de quatre mois qui vous a été notifié en date du 30 mars 2017 et dont vous avez demandé les motifs par courrier en date du 10 avril 2017.

Nous vous les rappelons ci-dessous.

La société SOCIETE1. gère l'ensemble des activités de garderie pour l'ORGANISATION1. 27 personnes sont employées pour la garde des élèves de l'ORGANISATION1. et 8 autres pour la SOCIETE3. En 2016, le chiffre d'affaires correspondant à l'activité fournie à l'

ORGANISATION1. s'élève à 1 368 194 € et à 504 204 € pour la SOCIETE3.

En l'occurrence, la société SOCIETE1. en tant que prestataire de services, est liée par le contrat de sous-traitance conclu avec l'association de gestion de l'ORGANISATION1. en date du 2 décembre 2013.

Néanmoins, avec le déménagement de l'établissement ORGANISATION1. prévu pour la rentrée scolaire 2017, celui-ci a décidé de mettre fin au service de garderie géré par SOCIETE1. S.à.r.l. pour le 1<sup>er</sup> septembre 2017. Cette information a par ailleurs été relayée dans la presse en date du 24 janvier 2017 et communiquée individuellement aux parents d'élèves concernés.

Le contrat de sous-traitance entre la société SOCIETE1. et l'ORGANISATION1. étant rompu pour le 1<sup>er</sup> septembre 2017. SOCIETE1. S.à.r.l. voit une part très importante de son activité disparaître, alors qu'elle représentait environ 73% de son chiffre d'affaires en 2016, sans préjudice quant au moment exact.

Parmi tous les salariés de la société SOCIETE1., nous avons choisi de vous licencier, parce que vous êtes directement concernée par la rupture de notre activité avec l'ORGANISATION1. En tant que salariée affectée à la garderie

de l'ORGANISATION1., le poste d'éducatrice que vous occupiez pour les élèves de cet établissement est en effet supprimé.

En outre, vous nous avez demandé explicitement d'être licenciée lors d'un entretien qui s'est tenu le 22 mars 2017, sans préjudice quant à la date exacte, dans les bureaux de la SOCIETE3. sise à ADRESSE5., et ce devant témoins, à savoir Madame PERSONNE2., Madame PERSONNE3. et Monsieur PERSONNE4.. Compte tenu de ces éléments, nous vous avons licenciée pour motif économique. (...) ».

La salariée a contesté ces motifs et donc son licenciement.

Le Tribunal du travail a déclaré abusif son licenciement.

L'employeur a décidé de relever appel de ce jugement.

### 5.2 Arguments de l'employeur

L'employeur reproche au tribunal d'avoir déclaré abusif le licenciement de la salariée du 30 mars 2017 pour imprécision des motifs. Il estime avoir clairement indiqué que le poste de la salariée serait supprimé suite à la rupture du contrat de sous-traitance avec l'ORGANISATION1. Le poste occupé par la salariée aurait « disparu » et les locaux dans lesquels elle travaillait ne seraient plus accessibles à l'employeur, étant donné que l'ORGANISATION1. aurait arrêté l'activité de garderie y exploitée. Le motif du licenciement serait donc la suppression non volontaire du poste, en raison de la résiliation du contrat de prestation de service par l'ORGANISATION1. conclu avec la société SOCIETE1.

L'employeur soutient en outre avoir précisé lors des débats devant le Tribunal du travail que tous les employés occupés auprès de la garderie de l'ORGANISATION1. auraient dû quitter leur poste à la suite de la fermeture de la garderie. La salariée aurait été la première à avoir été licenciée au vu de son ancienneté de service au sein de l'entreprise, en raison du délai de préavis plus long ayant dû lui être accordé.

Le licenciement de la salariée serait justifié par la suppression de son poste et plus aucun poste avec les mêmes conditions de travail et de salaire n'aurait existé au sein de la société SOCIETE1., de sorte que le licenciement de la salariée se serait imposé.

### 5.3 Appréciation de la Cour

Dans le contexte d'un licenciement fondé sur des considérations économiques, l'employeur est tenu d'indiquer les raisons de la réorganisation et/ou de la suppression d'emplois et de révéler les mesures de restructuration et/ou

de la réduction d'emplois envisagés et leur incidence sur le poste occupé par le salarié.

Dans son courrier de motivation, l'employeur fait état d'une perte d'un marché, plus précisément de la perte du contrat de prestation de service le liant au client ORGANISATION1.), en indiquant que le marché en question représentait en 2016 environ 73 % de son chiffre d'affaires. Force est toutefois de

constater que l'employeur a omis de préciser pour quelles raisons l'emploi de PERSONNE1.) est supprimé plutôt que celui d'un autre salarié. Les développements ultérieurs ne peuvent pas pallier les carences de la lettre de motivation du licenciement.

Le licenciement est donc abusif.

## 6. Droit européen : La directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail couvre un large éventail d'activités professionnelles et établit un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée, notamment, sur l'orientation sexuelle.

Arrêt de la CJUE (septième chambre), du 12 janvier 2023, J.K. contre TP S.A., C-356/21

### 6.1 Faits et procédure

Entre l'année 2010 et l'année 2017, un travailleur indépendant a réalisé des montages audiovisuels, des bandes annonces et des feuillets pour les émissions d'autopromotion de TP, une société exploitant une chaîne de télévision publique nationale en Pologne. La collaboration entre les parties était fondée sur une série de contrats d'entreprise consécutifs de courte durée.

En décembre 2017, ce travailleur et son partenaire ont publié sur YouTube une vidéo musicale de Noël visant à promouvoir la tolérance envers les couples de personnes du même sexe. Peu de temps après la publication de cette vidéo, les périodes de service de ce travailleur ont été unilatéralement annulées par la société TP et, par la suite, aucun nouveau contrat d'entreprise n'a été conclu avec lui.

Le travailleur a introduit un recours en indemnité devant le tribunal d'arrondissement de la ville de Varsovie (Pologne) s'estimant victime d'une discrimination directe fondée sur son orientation sexuelle.

Dans ces conditions, le e Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (tribunal d'arrondissement de la ville de Varsovie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« 1. L'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens qu'il permet d'exclure du champ d'application de cette directive et, par conséquent, d'exclure également l'application des sanctions introduites en droit national sur la base de l'article 17 de cette directive, le libre choix du contractant, pour autant que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou la nationalité, lorsque la discrimination prend la forme du refus de conclure un contrat de droit civil par lequel une personne physique exerçant une activité indépendante s'engage à réaliser un travail, et que ce refus est fondé sur l'orientation sexuelle du contractant potentiel ? »

#### DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

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 3, paragraphe 1

1. « Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :
  - a. les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;
  - b. l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique ;
  - c. les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ;
  - d. l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations. »

## DROIT POLONAIS

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (loi sur la transposition de certaines dispositions du droit de l'Union européenne en matière d'égalité de traitement), du 3 décembre 2010 (Dz. U. n° 254, position 1700), dans sa version consolidée (Dz. U. de 2016, position 1219)

### Article 4

« La présente loi s'applique en ce qui concerne :  
[...]

(2) les conditions d'accès et d'exercice d'une activité économique ou professionnelle, y compris, notamment, dans le cadre d'une relation de travail ou d'un travail en vertu d'un contrat de droit civil ;  
[...]

### Article 5

« La présente loi ne s'applique pas au :  
[...]

(3) libre choix du contractant, pour autant que ce choix ne soit pas fondé sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou la nationalité ;  
[...]

### Article 8, paragraphe 1

« Est interdite toute inégalité de traitement des personnes physiques fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la nationalité, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne :  
[...]

(2) les conditions d'accès et d'exercice d'une activité économique ou professionnelle, y compris, notamment, dans le cadre d'une relation de travail ou d'un travail en vertu d'un contrat de droit civil ».

## 6.2 Appréciation de la Cour

Tout d'abord, la Cour juge que la notion de « *conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail* », qui circonscrit les activités professionnelles entrant dans le champ d'application de la directive 2000/78, doit être entendue de manière large, couvrant l'accès à toute activité professionnelle, quelles que soient sa nature et ses caractéristiques.

Cette lecture résulte non seulement du texte de la directive 2000/78 elle-même, mais elle est aussi confirmée par les objectifs de la directive. À cet égard, la Cour souligne que la directive 2000/78 a pour objet l'élimination, pour des raisons d'intérêts social et public, de tous les obstacles fondés sur des motifs discriminatoires à l'accès aux moyens de subsistance et à la capacité de contribuer à la société par le travail, quelle que soit la forme juridique en vertu de laquelle ce dernier est fourni.

Étant donné que les activités consistant en la simple fourniture de biens ou de services à un ou plusieurs destinataires ne

relèvent pas de ladite directive, la Cour précise qu'il importe que des activités professionnelles relevant de la directive 2000/78 soient réelles et exercées dans le cadre d'une relation juridique caractérisée par une certaine stabilité. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si l'activité en cause répond à ce critère.

De même, en ce qui concerne la notion de « conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération », au sens de la directive 2000/78, la Cour constate que celle-ci doit également être interprétée au sens large, incluant les conditions applicables à toute forme d'activité salariée et non salariée, quelle que soit la forme juridique sous laquelle cette activité est exercée.

En outre, s'agissant de la notion de « licenciement », la Cour admet qu'une personne ayant exercé une activité indépendante peut aussi se trouver contrainte de cesser cette activité du fait de son contractant et, donc se trouver dans une situation de vulnérabilité comparable à celle d'un salarié licencié.

La Cour conclut, sous réserve de l'appréciation de la juridiction de renvoi, que la décision de ne pas renouveler le contrat en raison de l'orientation sexuelle du contractant relève du champ d'application de la directive 2000/78.

Dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi conclurait à l'existence d'une discrimination, la Cour estime qu'elle ne saurait être justifiée. À cet égard, la Cour constate que même si la réglementation polonaise semble protéger des droits et libertés d'autrui, plus précisément la liberté contractuelle, elle n'est pas nécessaire aux fins de garantir cette liberté.

D'ailleurs, le fait que le législateur polonais a prévu un certain nombre d'exceptions à la liberté de choisir un contractant montre que le fait d'opérer une discrimination ne pouvait être tenu pour nécessaire aux fins de garantir la liberté contractuelle dans une société démocratique.

La Cour rappelle qu'admettre que la liberté contractuelle permet de refuser de contracter avec une personne en raison de l'orientation sexuelle priverait la directive 2000/78, et l'interdiction de toute discrimination fondée sur un tel motif, de son effet utile.

## 6.3 Décision de la Cour

« L'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), de 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 interprété en ce sens que :

*il s'oppose à une réglementation nationale ayant pour effet d'exclure, au titre du libre choix du contractant, de la protection contre les discriminations devant être conférée en vertu de cette directive, le refus, fondé sur l'orientation sexuelle d'une personne, de conclure ou de renouveler avec cette dernière un contrat ayant pour objet la réalisation, par cette personne, de certaines prestations dans le cadre de l'exercice d'une activité indépendante. »*