



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Limite d'âge** : L'âge de X ans accomplis est atteint le jour anniversaire de l'âge X de la personne en question et non pas le jour de son anniversaire de X+1 **p. 2**
2. **Faute commise par une salariée enceinte** : Pas suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire de son contrat de travail pendant la période de protection. Le tribunal estime que l'employeur ne peut pas licencier cette salariée avec préavis pour ces mêmes faits, après son congé de maternité et son congé parental. À l'inverse, la Cour d'appel considère qu'aucune disposition légale ne l'interdit..... **p. 3**
3. **Licenciement** : Une fois la lettre de convocation à l'entretien préalable envoyée, la maladie du salarié ne peut plus empêcher le licenciement
Révision du contrat : Le salarié doit demander la nullité de la modification des conditions de travail dans un délai raisonnable **p. 6**
4. **Résiliation d'un commun accord du contrat de travail** : À constater par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié, sous peine de nullité
Période d'essai : Le salarié abusivement licencié pendant la période d'essai peut exiger l'allocation d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur..... **p.9**
5. **Bonus** : En principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'il ne soit dû en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de le payer ne résulte d'un usage constant **p.10**
6. **Droit européen** : La libre circulation des travailleurs s'oppose à la réglementation d'un État membre conditionnant une indemnisation à l'imposition d'une mesure de confinement par ses propres autorités administratives **p.13**



1. Limite d'âge : L'âge de X ans accomplis est atteint le jour anniversaire de l'âge X de la personne en question et non pas le jour de son anniversaire de X+1.

Arrêt de la Cour de Cassation n° 51 / 2023 du 4 mai 2023 n°CAS-2022-00060 du registre

1.1 Faits

Selon l'arrêt attaqué, le défendeur en cassation s'était vu refuser de la part de la Commission spéciale de réexamen l'octroi d'indemnités de chômage au motif tiré de l'article L. 522-1 du Code du travail qu'il avait dépassé, au moment de son inscription, la limite d'âge de 25 ans accomplis pour l'indemnisation des jeunes chômeurs.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait confirmé la décision attaquée.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que c'est à tort que la Commission spéciale de réexamen avait retenu que le requérant ne remplissait pas la condition d'âge prévue à l'article L. 522-1 du Code du travail.

1.2 Décision de la Cour de cassation

Selon l'article 1^{er} point 2.2 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1987, portant relèvement de la limite d'âge prévue pour l'indemnisation des jeunes chômeurs, la limite d'âge a été portée à 25 ans accomplis dans l'intérêt du chômeur détenteur du diplôme de fin d'études secondaires ou secondaires techniques ou du diplôme de technicien ou détenteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études reconnu équivalent par le ministre de l'éducation nationale, lorsqu'il justifie avoir continué ses études dans un ou plusieurs établissements d'enseignement supérieur, universitaires ou non universitaires, dans le cadre d'une formation ininterrompue à plein temps de moins de quatre années.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale, dans son arrêt du 25 avril 2022, écrit que « pour réussir dans son recours, par combinaison des dispositions de l'article L. 522-1 du Code du travail tel que modifié par l'article 1^{er} point 2.2 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1987 portant relèvement de la limite d'âge prévue pour l'indemnisation des jeunes chômeurs, l'appelant doit justifier qu'il n'avait pas dépassé l'âge de 25 ans au moment de son inscription comme demandeur d'emploi ».

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé ces dispositions en ce qu'il a retenu que « c'est à tort que la Commission spéciale de réexamen a retenu dans sa décision du 24 juin 2020 que PERSONNE1.) ne remplissait pas la condition d'âge prévue à l'article L. 522-1 du Code du travail tel que modifié par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1987 por-

tant relèvement de la limite d'âge prévue pour l'indemnisation des jeunes chômeurs. »

Le Conseil supérieur, tout en citant l'article L. 522-1 du Code du travail, tel que modifié par l'article 1^{er} point 2.2 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1987, n'a pas appliqué cet article correctement à la présente espèce.

En effet, l'article L. 522-1 du Code du travail tel que modifié par l'article 1^{er} point 2.2 dudit règlement prévoit que le jeune qui, à la fin de sa formation de base à plein temps, se trouve sans emploi peut être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet à condition, notamment :

1. qu'il s'inscrive comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM dans les 12 mois suivant la fin de sa formation et ;
2. qu'il n'ait pas dépassé la limite d'âge de 25 ans accomplis au jour de son inscription.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en se bornant à constater que le dossier de M. PERSONNE1.) n'avait pas été régulièrement clôturé, a omis de tenir compte qu'au jour de son inscription, à savoir le 23 juillet 2019, ce dernier ne remplissait déjà pas la condition de limite d'âge.

Il échet de constater que l'âge de 25 ans accomplis tel que visé par le texte de loi est atteint le jour du vingt-cinquième anniversaire de la personne et non le jour de son vingt-sixième anniversaire.

Par conséquent, étant né le DATE1.), M. PERSONNE1.) avait, en date du 23 juillet 2019, 25 ans et 331 jours (donc presque 26 ans) de sorte qu'il avait d'ores et déjà dépassé la limite d'âge prévu par lesdits articles, cette limite d'âge, par la terminologie de l'« accompli » étant, dans le cas de M. PERSONNE1.), le 24 août 2018.

Dans ses conditions, M. PERSONNE1.) ne peut être considéré comme éligible à l'octroi des indemnités de chômage alors que la condition d'âge s'applique au jour de l'inscription.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a donc fait une mauvaise application de l'article L. 522-1 du Code du travail, tel que modifié par l'article 1^{er} point 2.2 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1987 en retenant que M. PERSONNE1.) n'avait pas dépassé l'âge de vingt-cinq ans au moment de son inscription comme demandeur d'emploi.

L'arrêt du Conseil supérieur doit être cassé de ce fait.

2. Faute commise par une salariée enceinte : Pas suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire de son contrat de travail pendant la période de protection. Le tribunal estime que l'employeur ne peut pas licencier cette salariée avec préavis pour ces mêmes faits, après son congé de maternité et son congé parental. À l'inverse, la Cour d'appel considère qu'aucune disposition légale ne l'interdit.

Arrêt de la Cour d'appel du 17 mars 2022 n° CAL-2020-00833

2.1 Faits

En date du 13 septembre 2017, A a fait convoquer son employeur, la société AdL devant le Tribunal du travail aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement avec préavis, qu'elle qualifie d'abusif, divers montants.

La requérante expose qu'elle avait été engagée par la société AdL en date du 15 avril 2013 en qualité d'agent de sécurité, et qu'en date du 19 novembre 2014, elle aurait eu une entrevue avec ses supérieurs hiérarchiques, suivie le même jour de la convocation à l'entretien préalable.

Avertie du fait qu'elle était enceinte, la société AdL arrêta la procédure de licenciement et, en date du 21 novembre 2014, prononça la mise à pied de A.

En date du 8 décembre 2014, la société AdL déposa une requête en résiliation judiciaire du contrat de travail.

Par jugement du 15 juillet 2015, la juridiction du travail rejeta la demande en résiliation du contrat du travail, annula la mise à pied, et ordonna la réintégration de la salariée auprès de la société AdL.

La société AdL n'interjeta pas appel contre ce jugement.

A prit ensuite son congé de maternité et son congé parental. À son retour au travail, A fut licenciée avec préavis de deux mois, par courrier du 9 mai 2016. Le préavis courut du 15 mai 2016 au 14 juillet 2016 inclus et fut assorti de la dispense de travail.

Par courrier du 12 mai 2016, elle demanda les motifs de son licenciement, qui lui furent communiqués par son ancien employeur, en date du 14 juin 2016,

Ces motifs furent contestés par courrier du 13 septembre 2016.

Aux termes de ce courrier, la société AdL reprocha notamment à A, d'avoir, en date du 7 novembre 2014, vers 10h30, laissé passer quatre personnes portant des sacs à dos, dans une partie critique de l'aéroport, sans effectuer le contrôle d'accès requis.

S'il s'est avéré par la suite que ces personnes étaient des policiers en mission, exemptés des mesures d'inspection, respectivement de filtrage, il fut précisé dans le courrier du 14 juin 2016, que A, de son propre aveu, se serait contentée de l'affirmation de la première personne du groupe, qu'elle

disposait d'un laissez-passer, pour autoriser le passage de l'ensemble du groupe, sans autre forme de contrôle.

A contesta la précision des motifs invoqués, ainsi que leur caractère réel et sérieux, par courrier du 13 septembre 2016.

La société AdL précisa que les motifs du licenciement avaient été longuement exposés et discutés dans le cadre de la procédure de licenciement et que la faute commise par son ancienne salariée aurait été reconnue par le Tribunal du travail dans son jugement du 15 juillet 2015.

2.2 Jugement du Tribunal du travail

Par jugement contradictoire du 7 juillet 2015, le Tribunal du travail déclara abusif le licenciement avec préavis prononcé par la société AdL à l'encontre de A et non fondée, la demande de A en réparation de son préjudice matériel, sa demande en réparation du préjudice subi suite à un harcèlement moral de la part de son ancien employeur.

Le Tribunal du travail estima que les motifs du licenciement avaient été exposés avec la précision requise, tel qu'exigée par les dispositions de l'article L. 124-5 (2) du Code du travail.

Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, la juridiction de première instance, après avoir détaillé le déroulement des faits reprochés à A, retint qu'aucun fait nouveau, autre que celui déjà invoqué dans le cadre de la procédure de mise à pied, n'avait été soulevé par la société AdL à l'appui du licenciement avec préavis.

Le Tribunal du travail estima qu'un employeur, qui dans un premier temps avait demandé la résiliation judiciaire d'un contrat de travail pour faute grave au sens de l'article L. 124-10 du Code du travail dans le chef d'une salariée enceinte, n'était pas en droit, suite à l'annulation de cette procédure par la juridiction de première instance, de licencier cette salariée avec préavis pour ces mêmes faits.

Quant à la demande en réparation du préjudice matériel, le Tribunal du travail retint que A n'avait pas fait suffisamment d'efforts pour minimiser son préjudice.

Quant au dommage moral, il fut évalué au montant de 5 000 euros, en raison de l'atteinte portée à la dignité de la salariée suite au licenciement abusif.

Par exploit d'huissier du 21 août 2020, la société AdL a régulièrement interjeté appel limité de ce jugement, lui notifié le 15 juillet 2020.

2.3 Arrêt de la Cour d'appel

a. L'absence d'autorité de la chose jugée sur la faute commise par la salariée

Dans son acte d'appel, l'employeur soutient qu'il ressort du jugement du 15 juillet 2015, coulé en force de chose jugée que le comportement de A était constitutif d'une faute, même si cette faute ne présentait pas le caractère de gravité suffisant pour permettre la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat.

Il est vrai que, dans son jugement rendu le 15 juillet 2015, sous le numéro 3061/2015, la juridiction du premier degré a considéré, dans la partie de la décision consacrée aux motifs, que A avait commis une faute (cf. p.13, alinéa 7 et 8). Elle a cependant ajouté que la faute reprochée à A n'était « pas constitutive d'une faute grave, pouvant justifier la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat » avant de décider, dans la partie consacrée au dispositif, que la demande « tendant à la résolution sinon à la résiliation du contrat de travail » n'était pas fondée.

L'autorité de la chose jugée que l'article 1351 du Code civil attache aux décisions de justice interdit de remettre celles-ci en cause autrement que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi.

Il est acquis en cause que le jugement précité n'a pas fait l'objet d'un recours et qu'il est devenu définitif.

Si l'autorité de la chose jugée s'attache en principe au seul dispositif de la décision, il est cependant possible de se référer aux motifs qui en forment le soutien nécessaire afin d'en dégager la portée ou la signification concrète.

Aussi est-il généralement admis que le motif qui forme le soutien nécessaire au dispositif participe à l'autorité de la chose jugée.

En l'espèce, le dispositif du jugement du 15 juillet 2015 ne consacre pas la notion de faute commise par A, mais seulement les conséquences de l'absence de gravité suffisante de son manquement, pour motiver le rejet de la demande en résolution judiciaire du contrat de travail présentée par la société AdL, ainsi que l'annulation de la mise à pied avec effet immédiat du 21 novembre 2014 décidée par son ancien employeur.

La constatation du Tribunal du travail quant à une faute commise par A ne constitue pas un motif formant le soutien nécessaire du dispositif du jugement du 15 juillet 2015.

En conséquence, la Cour se doit de vérifier le bien-fondé du licenciement avec préavis de A, tel que décidé par son ancien employeur en date du 9 mai 2016.

2.4 Licenciement avec préavis

Le fait que l'employeur ait invoqué les mêmes faits à l'appui de la mise à pied du 21 novembre 2014, que ceux servant de motifs au licenciement avec préavis du 9 mai 2016, est indifférent quant à l'appréciation à faire par la Cour quant aux caractères réel et sérieux de ces motifs.

Aux termes de l'article L. 337-1 (2) du Code du travail, la société AdL, informée de l'état de grossesse de A, ne pouvait fonder la mise à pied immédiate que sur l'existence d'une faute grave dans le chef de la salariée, en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur la demande en résiliation du contrat de travail.

Après l'annulation de la mise à pied et du rejet de la demande en résiliation du contrat de travail par jugement du Tribunal du travail du 15 juillet 2015 et le retour de A à l'issue de ses congés de maternité et parental, la société AdL était libre de procéder à un licenciement avec préavis, basé sur les mêmes faits. En effet, aucune disposition légale ne prohibe cette façon de procéder.

Aux termes des articles L. 124-5 (2) et L. 124-11 (1) du Code du travail, en cas de résiliation du contrat de travail avec préavis, l'employeur doit énoncer avec précision les motifs du licenciement liés à la conduite du salarié. Ces motifs doivent encore être réels et sérieux.

L'énoncé des motifs de licenciement doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges mais aussi pour permettre au salarié de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur inexactitude (Cass., 12 novembre 1992, arrêt n°30/92).

À la lecture du courrier du 14 juin 2016, reprenant les motifs du licenciement avec préavis, il ressort que le comportement de A lors du contrôle de sécurité a été détaillé. Par ailleurs, une description précise des constatations du superviseur de la salariée, ainsi que l'indication des circonstances de temps et de lieu des faits en cause ont été fournies.

Enfin, les manquements reprochés à la salariée, compte-tenu des obligations qui lui incombent dans le cadre de l'exercice de sa fonction d'agent de sécurité, ont été clairement exposés.

Les motifs sont partant indiqués avec la précision légalement requise.

Pour être réel, le motif doit à l'évidence correspondre à la vérité et être établi.

Aux termes des conclusions notifiées le 19 février 2021, A conteste le reproche de ne pas avoir procédé au contrôle du groupe de quatre personnes, affirmant ne plus se souvenir « si le badge [de la première personne du groupe] a bipé vert au passage dans le lecteur automatique » et affirme « qu'elle savait en tous les cas, qu'ils s'agissaient de personnes bénéficiant d'un pass aéroportuaire » et qu'ils avaient donc déjà fait l'objet d'un contrôle préalable.

En vertu de l'article L. 124-11 (3) du Code du travail, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur en cas de contestation de la part du salarié.

En l'espèce, B, responsable du département sécurité auprès de la société AdL a établi un « *Memo d'incident* » auquel sont annexés trois rapports en relation avec les faits reprochés à la salariée.

Faute d'éléments concrets et vérifiés présents dans le dossier soumis à l'examen de la Cour et susceptibles d'étayer les contestations de la salariée, celles-ci sont contredites, non seulement par sa propre prise de position écrite, mais également par les témoignages détaillés ci-avant.

La réalité des faits invoqués par la société AdL à l'appui de reproches formulés à l'encontre de A, est dès lors établie.

Pour être sérieux, il faut que le motif soit d'une certaine gravité de façon à permettre la conclusion que le licenciement est une sanction proportionnée à la faute commise.

Le défaut de contrôle de sécurité reproché à A constitue une violation des règles relatives aux contrôles d'accès figurant dans le document intitulé « *INSTRUCTION DE TRAVAIL SURETE* », qui détaillent les instructions de travail, notamment en ce qui concerne les contrôles à effectuer en cas d'accès dans les différentes zones de l'aéroport.

Le paragraphe 1 intitulé « *But de l'Instruction* » (page 4 du document précité) est libellé comme suit « *Décrire les modalités de vérification systématique de l'autorisation d'une personne d'accéder aux zones de sûreté de l'aéroport ainsi que de la concordance entre un Titre de Circulation Aéroportuaire nominatif et la personne qui l'exhibe* ».

Au terme de sa déposition, non contestée sur ce point par la salariée, le témoin B a déclaré : « *Madame A connaît très bien les instructions de service quant au contrôle d'accès* ».

La finalité de ces instructions et leurs modalités d'applications étaient dès lors connues de A.

Le reproche de A à l'adresse de son ancien employeur, repris à la page quatre, alinéa trois, des conclusions notifiées le 19 février 2021, d'après lequel la visualisation des personnes munies d'un badge aéroportuaire n'aurait pas été adaptée, est contredit par la description des faits en cause (cf. supra) d'après laquelle A avait bien vu le groupe de quatre personnes, mais n'avait contrôlé ni le badge, ni l'identité de la première personne à passer, ni même les badges ou les identités des trois autres personnes du groupe, qui par ailleurs lui étaient totalement inconnues.

Aucun contrôle des sacs à dos portés par ces personnes n'a par ailleurs été effectué par A.

Dans ce contexte, l'explication de la salariée d'après laquelle elle aurait « *pensé* » que ces hommes faisaient partie du groupe de D et E, dénote une méconnaissance flagrante de ses obligations, dont la finalité est la mise en place et le respect d'un système de contrôle d'accès, garantissant la sécurité du personnel et des passagers présents dans un aéroport.

Le fait que, par la suite, les membres du groupe en question aient pu être identifiés comme étant quatre policiers en déplacement professionnel, n'affecte en rien le caractère fautif du comportement de l'intimée dont la mission consistait à effectuer le contrôle systématique des personnes et de leurs bagages lors de l'accès dans des zones réservées d'un aéroport.

Aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de confirmer l'existence d'un problème de santé de A l'empêchant d'assurer l'exécution des contrôles de sécurité selon les règles applicables.

S'il est vrai qu'aucun manquement professionnel antérieur n'est reproché à la salariée, les faits en cause sont cependant suffisamment sérieux pour justifier le licenciement avec préavis prononcé à l'encontre de A.

L'appel de la société AdL est dès lors fondé sur ce point.

3. Licenciement : Une fois la lettre de convocation à l'entretien préalable envoyée, la maladie du salarié ne peut plus empêcher le licenciement.

Révision du contrat : Le salarié doit demander la nullité de la modification des conditions de travail dans un délai raisonnable.

Arrêt de la Cour d'appel du 20 avril 2023 n° CAL-2021-01156 du rôle

3.1 Faits

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de et à Luxembourg en date du 4 octobre 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme ORGANISATION1.) S.A. (ci-après la société ORGANISATION1.)), devant le Tribunal du travail pour l'y entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement avec effet immédiat, qu'elle a qualifié d'abusif, une indemnité de préavis, l'indemnité de départ et des dommages et intérêts.

À l'appui de sa demande, la requérante a exposé avoir été engagée par la partie défenderesse, anciennement la société à responsabilité limitée ORGANISATION3.) s.à r.l., suivant contrat de travail du 30 juillet 2010, ayant pris effet le 1^{er} septembre 2010, en qualité de femme de ménage.

Malgré le fait que son contrat de travail n'aurait pas prévu de clause de mobilité, elle aurait été affectée à un nouveau lieu de travail, sis à ADRESSE2.), avec de nouvelles fonctions, en l'occurrence la préparation de sandwiches, depuis le 4 janvier 2018.

Par l'intermédiaire de son organisation syndicale, elle aurait, à maintes reprises, sollicité sa réaffectation à son lieu de travail contractuellement prévu, situé à ADRESSE5.).

En raison d'un accident de travail au mois de février 2019, la requérante se serait trouvée en incapacité de travail jusqu'au 12 août 2019, date à laquelle elle serait retournée au travail sur le site de l'entreprise, sis à ADRESSE5.).

Or, l'accès au site lui aurait été refusé.

Ayant été en incapacité de travail du 26 au 31 août 2019, la requérante aurait envoyé son certificat médical relatif à cette période d'incapacité de travail à son employeur, en date du 26 août 2019.

Par courrier posté le même jour, la société ORGANISATION1.) l'aurait convoquée à un entretien préalable au licenciement pour le 28 août 2019. La requérante n'aurait pas assisté à cet entretien.

La requérante aurait été licenciée par courrier daté du 29 août 2019.

PERSONNE1.) a fait valoir que son licenciement était abusif pour être intervenu au cours d'une période d'incapacité de travail et a insisté sur le fait qu'elle avait expédié son certificat médical le 26 août 2019, soit avant la réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement.

L'employeur a répliqué qu'au moment où il avait posté la convocation à l'entretien préalable, il n'était pas encore au courant de la maladie de la salariée.

Il a ensuite soutenu que les motifs invoqués à la base du licenciement étaient précis, réels et sérieux.

3.2 Première instance

Par jugement du 26 octobre 2021, le Tribunal du travail de Luxembourg, a déclaré le licenciement fondé, du fait que la salariée avait envoyé son certificat médical après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

La juridiction du premier degré a ensuite relevé que l'employeur avait indiqué les motifs du licenciement avec la précision requise.

Concernant le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le Tribunal du travail a d'emblée écarté le motif subsidiaire du licenciement relatif aux absences habituelles pour cause de maladie, en considérant que ce motif ne saurait fonder qu'un licenciement avec préavis, les absences n'étant pas fautives en elles-mêmes.

Quant au motif principal du licenciement, tiré de l'absence injustifiée de la salariée, la juridiction du premier degré a constaté que la salariée, qui ne contestait pas avoir été absente de son poste de travail du 12 au 28 août 2019, restait en défaut de démontrer le caractère justifié de cette absence.

Le Tribunal du travail a relevé que, même à supposer que la partie défenderesse ait substantiellement modifié le contrat de travail de la requérante sans respecter la procédure prévue par l'article L. 121-7 du Code du travail, cette dernière avait omis d'agir en nullité contre les modifications litigieuses et avait travaillé sur son nouveau poste à ADRESSE2.) comme préparatrice de sandwiches, dès le mois de janvier 2018.

Le Tribunal en a déduit que la requérante avait tacitement accepté son affectation au nouveau poste et ne pouvait justifier son absence à partir du 12 août 2019 par la faute que l'employeur aurait commise en modifiant ses conditions de travail.

Après avoir relevé qu'aux termes d'un courrier adressé au syndicat de la requérante le 19 août 2019, l'employeur avait invité la salariée à venir se présenter sur son lieu de travail à ADRESSE2.) dans les plus brefs délais, sinon à lui faire parvenir une attestation médicale justifiant son incapacité de travail depuis le premier jour de son absence, le Tribunal du travail

a retenu que l'absence injustifiée de la requérante pendant deux semaines justifiait son licenciement avec effet immédiat.

La requérante a, dès lors, été déboutée de sa demande en réparation du préjudice qu'elle affirmait avoir subi du fait du licenciement, ainsi que de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

3.3 Instance d'appel

La salariée a relevé appel.

L'appelante demande à la Cour de déclarer abusif le licenciement du 29 août 2019, par réformation du jugement entrepris, et sollicite la condamnation de la partie intimée à lui payer l'indemnisation de ses dommages matériel et moral, l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ.

À l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait valoir que le licenciement intervenu est abusif pour être intervenu en violation des dispositions protectrices de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail.

Elle estime que si la présentation du certificat d'incapacité de travail intervient avant la réception de la lettre de résiliation du contrat de travail ou de convocation à l'entretien préalable, le salarié est protégé contre le licenciement.

À titre subsidiaire, l'appelante maintient que les motifs de son licenciement n'ont pas été énoncés avec la précision requise dans la lettre de licenciement et qu'ils ne sont ni réels ni sérieux.

Elle soutient avoir dûment averti son employeur de son incapacité de travail, de sorte qu'aucune faute grave ne saurait lui être reprochée.

Ensuite, une absence injustifiée ne constituerait pas nécessairement une faute grave.

L'appelante fait encore valoir que l'employeur aurait dû prévoir un rendez-vous auprès du médecin du travail pour elle, eu égard à son absence pour cause de maladie d'une durée de plus de six semaines, tel qu'elle l'aurait sollicité par l'intermédiaire de son organisation syndicale, suivant courrier du 1^{er} août 2019.

PERSONNE1.) soutient ensuite qu'en lui imposant de travailler sur le site de l'entreprise à ADRESSE2.), à partir du 4 janvier 2018, l'employeur avait procédé à une modification, en sa défaveur, d'une clause essentielle de son contrat de travail, sans respecter la procédure prévue à l'article L. 121-7 du Code du travail.

Elle fait valoir que ses absences ne constituaient pas une faute grave, eu égard au fait que le 12 août 2019, elle s'était présentée sur son ancien lieu de travail, sis à ADRESSE5.), et que l'accès audit site lui avait été refusé.

Elle rappelle que, par courrier du 19 août 2019, adressé au syndicat ORGANISATION4.), la société ORGANISATION1.) a indiqué qu'elle ne réservait pas de suites favorables à la

demande de la salariée d'être réaffectée à son ancien lieu de travail, sis à ADRESSE5.), et a invité cette dernière à se présenter sur le site de ADRESSE2.), sinon de lui faire parvenir une attestation médicale justifiant son incapacité de travail depuis le premier jour de son absence.

La salariée estime que ledit courrier dénote la parfaite connaissance, dans le chef de l'employeur, du motif de l'absence de la salariée, ainsi qu'une certaine tolérance de sa part.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris, par adoption des motifs du Tribunal du travail.

a. Quant à l'application de l'article L. 121-6 du Code du travail

Aux termes de l'article L. 121-6, paragraphe (3), alinéa 1^{er}, « *l'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.* »

La régularité de l'envoi de la lettre portant convocation à l'entretien préalable au licenciement, première étape de la procédure de licenciement dans une entreprise employant au moins 150 salariés, emporte régularité du licenciement ultérieur, sous réserve du respect par l'employeur des dispositions de l'article L. 124-2 du Code du travail. L'avertissement de l'employeur par le salarié, après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, de son incapacité de travail respectivement la remise à ce dernier d'un certificat médical n'ont pas pour effet de suspendre, voire même d'interdire la procédure régulièrement engagée en vue du licenciement du salarié, étant donné que cette interprétation de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail non seulement serait susceptible d'engendrer des abus, mais placerait encore l'employeur qui occupe au moins 150 salariés dans une situation plus défavorable que l'employeur occupant moins de 150 salariés, non tenu de respecter la procédure prévue à l'article L. 124-2 du Code du travail.

Il n'est pas établi, en l'espèce, que l'employeur ait été informé de l'incapacité de travail de la salariée le premier jour de son absence ou qu'il ait été en possession d'un certificat médical attestant son incapacité de travail, conformément aux dispositions des paragraphes (1) et (2) de l'article L. 121-6 du Code du travail, lorsqu'il lui a envoyé la convocation à l'entretien préalable du 28 août 2019, en date du 26 août 2019.

Le licenciement ayant été prononcé par lettre recommandée du 29 août 2019, soit endéans le délai légal de huit jours après la date de l'entretien préalable, prévu à l'article L. 124-2 du Code du travail, c'est à juste titre que la juridiction du premier degré a dit que PERSONNE1.) n'était pas couverte par les dispositions protectrices de l'article L. 121-6 paragraphe (3) du Code du travail, au moment de son licenciement.

b. Quant à la précision et au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

C'est par une analyse correcte, à laquelle la Cour se réfère, que la juridiction du premier degré a retenu que la lettre de licenciement avait énoncé de façon suffisamment précise les motifs du licenciement tirés d'une absence injustifiée de la salariée à partir du 12 août 2019 ainsi que d'un absentéisme chronique pour cause de maladie.

C'est encore à juste titre que le Tribunal du travail a retenu que le motif subsidiaire du licenciement, tenant à un absentéisme chronique pour cause de maladie, ne saurait justifier un licenciement avec effet immédiat.

Concernant le reproche tenant aux absences injustifiées de la salariée à partir du 12 août 2019, cette dernière n'établit pas avoir informé son employeur d'une incapacité de travail dans son chef, le premier jour de son absence, ni lui avoir fait parvenir de certificat d'incapacité de travail le troisième jour de son absence, conformément aux exigences de l'article L. 121-6 paragraphe (1) et (2) du Code du travail.

Le non-respect par PERSONNE1.) de son obligation d'information ne se justifie, par ailleurs, pas par le fait que l'employeur n'ait pas donné suite à un courrier du 1^{er} août 2019 de l'organisation syndicale de la salariée, lui demandant de soumettre celle-ci à un examen du médecin du travail.

Concernant la question de la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, il convient de rappeler que l'article L. 121-7 du Code du travail ne prévoit pas de délai endéans lequel le salarié, dont les conditions de travail ont fait l'objet d'une révision par l'employeur, doit en demander la nullité. Il n'en reste pas moins que cette demande doit être formulée dans un délai raisonnable, parce qu'à défaut de ce faire, il y a lieu de supposer que le salarié a accepté la modification du contrat de travail.

Dans la mesure où, en l'espèce, PERSONNE1.) a travaillé sur son nouveau lieu de travail du 4 janvier 2018 jusqu'à son accident de travail, en février 2019, sans demander la nullité de la modification qu'elle qualifie de substantielle, c'est à juste titre que le Tribunal du travail a considéré que ladite modification avait été tacitement acceptée par la salariée.

Les contestations au sujet du changement de lieu de travail, formulées dans un courrier du syndicat de la salariée du 9 juillet 2019, sont partant intervenues tardivement et ne sauraient justifier l'absence de cette dernière à partir du 12 août 2019.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, il résulte clairement du courrier de l'employeur du 19 août 2019, invitant PERSONNE1.) à se présenter sur son lieu de travail à ADRESSE2.), sinon à lui envoyer un certificat d'incapacité de travail, que l'absence injustifiée de la salariée n'était pas tolérée.

Nonobstant ledit courrier, l'appelante ne s'est pas présentée sur son lieu de travail et n'a envoyé un nouveau certificat médical à son employeur que par courrier recommandé du 26 août 2019.

C'est à juste titre qu'au vu de ces circonstances et indépendamment de l'ancienneté de services de presque neuf ans de la concernée, la juridiction du premier degré a retenu que l'absence non justifiée de PERSONNE1.) pendant une période de deux semaines constituait une faute grave, de nature à rendre immédiatement impossible le maintien des relations de travail.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 29 août 2019 et débouté PERSONNE1.) de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ ainsi qu'en indemnisation de dommages matériel et moral.

4. Résiliation d'un commun accord du contrat de travail : À constater par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié, sous peine de nullité.

Période d'essai : Le salarié abusivement licencié pendant la période d'essai peut exiger l'allocation d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur.

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

4.1 Faits

Par contrat de travail à durée indéterminée signé le 27 janvier 2020, A a été engagée par la société ORGANISATION1.) en qualité de vendeuse à partir du 2 mars 2020, avec une période d'essai de 6 mois et moyennant un salaire mensuel de 2 570,39 euros.

L'employeur expose, « qu'entre le 27 janvier 2020 et le 10 février 2020, Madame A s'est présentée au magasin ORGANISATION1.) sis ADRESSE1.), afin d'observer et de se faire évaluer les compétences professionnelles et personnelles, de même que son éthique de travail par la société ORGANISATION1.), qu'après avoir eu l'occasion d'observer son comportement pendant plusieurs jours, la décision a été prise de ne pas donner suite au contrat ».

Cette décision lui a été communiquée en date du 13 février 2020 par PERSONNE2.) moyennant un SMS de la teneur suivante :

« Bonsoir A

Je suis dans le regret de t'annoncer après réflexion faite qu'il vaut mieux de rompre notre contrat à ce jour, car malheureusement tu n'es pas compatible avec notre fonctionnement

Bonne continuation

PERSONNE2.)

ORGANISATION1.) »

Le 2 mars 2020, les parties signent un écrit dont l'unique phrase manuscrite est rédigée comme suit : « À ce jour, en commun accord nous rompons le contrat de travail avec effet immédiat ».

A a déposé une requête tendant à voir déclarer nulle la rupture d'un commun accord de son contrat de travail et à la requalification de celle-ci en licenciement abusif et irrégulier, ainsi qu'à la condamnation de son ancien employeur à lui payer diverses indemnités de ce chef.

4.2 Décision des juges

L'article L. 124-13 du Code du travail dispose que : « Le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié. Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié. »

A conteste que l'écrit du 2 mars 2020 ait été rédigé en double exemplaire.

L'employeur affirme que le document attestant de la résiliation d'un commun accord du contrat de travail a été établi en double exemplaire. Il fait valoir que la salariée a pris une photo dans sa voiture de ce document, ce qui prouverait qu'elle a reçu un exemplaire original.

Il ne peut être déduit du seul fait, non contesté, que A a pris dans sa voiture une photo de ce document qu'elle a nécessairement photographié un exemplaire original et non, comme soutenu par celle-ci, une simple copie.

La Cour admet dès lors comme le tribunal de 1^{ère} instance que l'écrit litigieux n'a été établi qu'en un seul exemplaire, la mention « établi en double exemplaire » n'y étant d'ailleurs pas indiquée.

La juridiction du premier degré a partant, à juste titre, retenu que la résiliation d'un commun accord du contrat de travail, signée le 2 mars 2020, est nulle.

La résiliation des relations de travail ne saurait cependant en l'occurrence être qualifiée de licenciement avec préavis, mais de licenciement avec effet immédiat.

À défaut de toute motivation, ce licenciement est abusif, conformément à l'article L. 124-10, paragraphe (3), du Code du travail, auquel l'article L. 121-5, paragraphe (4), du même code renvoie.

C'est cependant à tort que le tribunal de travail, en se référant à L. 124-6 du Code du travail, a accordé à A une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaires, ledit article ayant trait à la résiliation avec préavis d'un contrat de travail à durée indéterminée ferme.

La situation d'un salarié en période d'essai reste précaire, il n'est pas assuré du maintien de son emploi.

Si le salarié abusivement licencié pendant la période d'essai ne peut dès lors prétendre à se voir dédommager de la perte d'un contrat définitif ou de la perte des salaires qu'il aurait pu toucher jusqu'à la fin de la période d'essai, il est cependant en droit de réclamer, à titre de dédommagement, l'allocation d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur.

Par application des dispositions de l'article L. 121-5, paragraphe (4), du Code du travail, le délai de préavis que l'employeur aurait dû respecter en l'occurrence correspond à 24 jours.

Le contrat de travail prévoyant un salaire brut mensuel de 2 570,39 euros, l'indemnité à allouer est dès lors, par réformation du jugement entrepris, à fixer au montant de [(2 570,39 : 31) x 24 =] 1 989,98 euros.

Au vu des circonstances du licenciement, de l'atteinte portée à sa dignité de salarié et des soucis que celle-ci s'est nécessairement faits quant à son avenir professionnel, mais en prenant également en considération la nature précaire d'un contrat de travail pendant la période d'essai, le préjudice moral subi par l'intimée a, à juste titre, été fixé à 150 euros.

5. Bonus : En principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'il ne soit dû en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de le payer ne résulte d'un usage constant.

Arrêt de la Cour d'appel du 4 mai 2023 n° CAL-2021-00353 du rôle

5.1 Faits et procédure

Le 15 novembre 2017, le salarié a démissionné. Le 12 septembre 2019, le salarié fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer le montant de 68 500 € au titre du bonus pour l'année 2017.

Sa demande est rejetée. Il forme appel.

5.2 Décision du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail s'est référé au point III du contrat de travail signé en date du 31 janvier 2016 disposant que : « *Le traitement mensuel de base du salarié est de 13 484,78 euros à l'indice 775,17 actuellement en vigueur (1 739,59 euros à l'indice 100) ; il sera adapté à l'indice du coût de la vie suivant les dispositions légales. (...) À ce traitement s'ajouteront, le cas échéant, les majorations et primes prévues par les règlements généraux de la société (...).* ».

Le tribunal retient que le salarié n'a pas un droit acquis au paiement de telles primes, car d'après ce qui est indiqué dans son contrat de travail, il s'agit plutôt d'une éventualité et non pas d'une garantie.

En outre, le document intitulé « *Annual Performance Bonus Plan 2017* » dans lequel l'employeur a tenu à régler les conditions d'octroi des bonus aux salariés et les modalités de paiement, indique expressément que « *le paiement de toute partie de la prime reste à la discrétion de la direction* ».

Le tribunal retient, au regard de ces éléments, que le bonus ne constitue pas un élément du salaire. Il ajoute que dans la mesure où la gratification s'analyse en une libéralité à caractère facultatif et bénévole, l'employeur peut en fixer les conditions d'attribution annuelles, sans solliciter à chaque fois le consentement du salarié.

5.3 Arguments du salarié

Le salarié reproche au Tribunal du travail de ne pas avoir retenu que la clause inscrite à l'article III de son contrat de travail ne constitue pas une clause de libéralité posant en outre comme condition d'être employé auprès de la société au moment du paiement du bonus. Une clause de libéralité devrait être expressément stipulée dans le contrat de travail, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Le salarié conteste en outre le fait que les règlements généraux de la société, auxquels renvoie l'article III du contrat de travail auraient été annexés audit contrat.

De même, le document « *annual performance bonus plan 2017* », indiquant que le salarié doit être employé au moment du paiement du bonus, ne lui aurait pas été communiqué au moment de son entrée en fonction. Ce document ne lui serait par conséquent pas opposable.

Durant les années 2007 à 2016, l'employeur n'aurait jamais fait état de l'existence de cette brochure, ni du caractère discrétionnaire du bonus, dans ses courriers « *accompagnant* » les paiements des bonus.

Ce ne serait que par courriel du 19 avril 2018 de la part d'un membre de la direction que le salarié aurait appris l'existence de cette brochure, indiquant qu'un salarié doit être employé au moment du paiement du bonus, pour pouvoir bénéficier de son paiement.

Abstraction faite que cette brochure ne doit pas lui être opposable faute de ne jamais lui avoir été communiquée.

Le salarié fait valoir qu'une clause contractuelle qui prévoit que le paiement du bonus est subordonné à la condition qu'un salarié est toujours au service de l'employeur serait une clause potestative¹ et de ce fait, nulle.

Le salarié estime que cette clause serait une entrave à la liberté de démissionner.

¹ La clause potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

Par conséquent, il estime qu'il appartiendrait à la société de prouver qu'il aurait eu connaissance de l'« *annual performance bonus plan 2017* », preuve qui n'a pas pu être établie par la société en l'occurrence.

Le salarié critique le Tribunal du travail d'avoir relevé qu'au regard de sa fonction au sein du groupe (auquel appartient la société) pendant 12 ans, « *ses affirmations de ne pas avoir eu connaissance de ladite brochure sont invraisemblables* ». Le simple renvoi dans le contrat de travail conclu avec la société avec prise d'effet au 1^{er} février 2016 à des règlements généraux non annexés, ne serait pas de nature à établir qu'il ait eu connaissance du contenu desdits règlements.

Par ailleurs, le fait de publier un tel document sur l'intranet de la société ne correspondrait ni à une réelle publication, ni à une communication essentielle. De même, les termes « *le cas échéant* » indiqués dans la clause du contrat de travail du 31 janvier 2016 ne seraient pas de nature à justifier que les bonus seraient constitutifs d'une libéralité.

Le salarié admet qu'en sa qualité de chef de service, il aurait certes eu connaissance de la « *formule de calcul du bonus* », mais affirme que « *le multiplicateur de bonus* » aurait été redéfini chaque année par le « *Group Management Board* » sur base des résultats financiers réels de l'année. Le requérant renvoie en outre à une clause inscrite à l'article VI Part variable du contrat de travail, clause qui aurait continué à s'appliquer après son transfert au poste occupé auprès de la société, pour soutenir que le bonus aurait toujours été calculé en fonction des performances du salarié et que dès le début de son engagement par « *le groupe* » en 2005, il aurait perçu chaque année, entre mars et mai un bonus, ces paiements se rapportant aux exercices de 2005 à 2016. Le salarié argue que qu'au vu des engagements souscrits par l'employeur et de ses mérites personnels, il aurait dû toucher pour l'année 2017 un bonus équivalent au bonus de l'année 2016.

Concernant le prétendu caractère discrétionnaire du bonus, le salarié fait valoir que le seul élément discrétionnaire du bonus aurait été celui lié au résultat financier réalisé par la société au cours d'une année. Sur base de cet élément, l'employeur aurait fixé le « *multiplicateur de bonus* » du département, respectivement de l'unité commerciale, lequel n'aurait jamais été fixé à 0, même pas durant les années financièrement difficiles. Ce multiplicateur aurait été le principal facteur de la variation, et aurait été appliqué à toutes les personnes appartenant à un même département/unité commerciale, et non pas individuellement à chaque personne. Le salarié indique en outre que le bonus aurait toujours été appliqué à tous les membres du personnel éligibles en fonction de leur titre.

En tout état de cause, le paiement du bonus réunirait en l'espèce les caractères de généralité, de fixité et de constance, de sorte que son paiement serait devenu obligatoire en vertu d'un usage constant.

5.4 Arguments de l'employeur

La société fait valoir que le salarié ne pourrait pas se prévaloir d'un droit acquis à un certain montant de bonus, étant donné que dans chacun des contrats qu'il a signé avec les diverses sociétés du groupe, l'employeur aurait toujours pris soin de préciser qu'un tel paiement éventuel se ferait selon les règlements internes de l'employeur. Il se dégagerait ensuite d'une clause inscrite à l'article III du contrat de travail du 31 janvier 2016, que le paiement d'une part variable serait fixé selon les règles du groupe et qu'elle serait en fonction des résultats et de la performance du salarié. Les paiements de bonus constitueraient par conséquent une libéralité, réservée à la seule discrétion de l'employeur.

Le calcul des bonus payés au salarié l'aurait toujours été en exécution des « *annual performance bonus plan* » pour l'année concernée. L'affirmation du salarié qu'il n'aurait pas eu connaissance desdits règlements ne serait pas crédible, au vu de la fonction d'audit et de compliance qu'il occupait au sein des différentes sociétés du groupe, étant donné que dans le cadre de ses fonctions, il aurait été amené à s'occuper entre autres du plan d'audit interne.

La brochure « *annual performance bonus plan* » aurait par ailleurs été annuellement publiée sur l'intranet de la société, qui aurait été accessible à tous les salariés.

L'employeur ajoute, qu'en tout état de cause, dès lors que le paiement des bonus se serait fait en général entre mars et mai, et que le salarié n'aurait plus été au service de la société au moment du paiement des bonus, il n'aurait plus rempli une des conditions d'éligibilité, pour avoir quitté la société le 12 janvier 2018. La clause subordonnant le paiement du bonus à la condition pour le salarié de faire partie de son personnel ne serait pas à qualifier de clause potestative, étant donné que la réalisation de l'événement faisant naître l'obligation de paiement serait de la seule volonté du salarié.

La condition d'être au service de l'employeur au moment du paiement du bonus ne constituerait pas une entrave à la liberté des salariés à démissionner.

Elle aurait pour seul objectif de motiver et d'inciter les salariés à rester au service de l'employeur.

En outre, l'employeur estime que le salarié n'aurait pas rapporté la preuve des caractéristiques de généralité, de constance et de fixité du bonus, de sorte que l'existence du droit acquis laisserait d'être établie. Le salarié n'aurait en tout état de cause pas expliqué le mode de calcul applicable justifiant le quantum réclamé de 68 500 €.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la société souhaite voir le jugement de première instance confirmé en appel.

5.5 Appréciation de la Cour d'appel

Dans son arrêt du 4 mai 2023, la Cour d'appel confirme le jugement rendu par le Tribunal du travail et rejette ainsi la demande du salarié relative au paiement du bonus pour l'année 2017.

Aux motifs que le bonus constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'il ne soit dû en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de le payer ne résulte d'un usage constant.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le Tribunal du travail, il convient de noter que l'article III du contrat de travail du 31 janvier 2016 prévoit expressément que les majorations et primes prévues par les règlements généraux de la société s'ajoutent « *le cas échéant* » au traitement du salarié.

Contrairement à l'argumentation du salarié, cette disposition contractuelle n'oblige pas l'employeur au paiement du bonus. Elle n'établit pas non plus que tout le personnel ou du moins une partie du personnel de la société aurait eu droit à une telle gratification et elle ne précise pas le mode de calcul d'un tel bonus.

Les termes « *le cas échéant* » confèrent un caractère discrétionnaire de libéralité aux « *primes et majorations* » à ajouter au salaire.

À défaut d'engagement expresse de l'employeur au paiement d'un bonus dans le contrat de travail, tel qu'en l'espèce, pour que le salarié puisse tirer son droit au paiement d'un bonus d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve que le bonus réunit les caractères de généralité (paiement à tout le personnel ou du moins à une catégorie de personnes), de constance (règlement pendant plusieurs années de suite) et de fixité quant au montant ou au mode de calcul. Son paiement serait dans ces conditions obligatoire en vertu de l'usage constant dans l'entreprise valant engagement tacite de l'employeur.

Force est tout d'abord de constater que si le salarié a dans un premier temps contesté avoir eu connaissance des règlements intérieurs et notamment de la brochure « *annual performance bonus plan 2017* » de la société, il se réfère, selon le dernier état de ses conclusions, au dit document afin de voir dire que tant les conditions de généralité que de fixité du bonus seraient réunis en l'espèce afin de voir conférer au paiement dudit bonus un droit acquis.

Dans ces conditions, le salarié ne saurait soutenir que ledit document ne lui serait pas opposable. La société n'est ensuite pas critiquée lorsqu'elle fait valoir qu'un « *annual performance bonus plan* » est établi pour chaque année par le groupe, de sorte que tel que relevé à bon droit par le Tribunal du travail, eu égard à la fonction du requérant au sein du groupe pendant douze années, son affirmation de ne pas avoir connaissance dudit document n'est pas crédible.

Cette conclusion est corroborée par la circonstance que le salarié à qui incombe la charge de la preuve des caractères de constance, de généralité et de fixité du paiement du bonus, ne produit aucun autre « *règlement intérieur* », voire « *performance plan* » de la société. Le document « *annual performance bonus plan 2017* » étant le seul élément de référence invoqué tant par le salarié que par la société, il y a lieu de le prendre en considération. Tel que relevé à bon droit par le Tribunal du travail, ledit document prévoit sous un intitulé « *terms of payment* » que « *veuillez noter que le paiement d'une partie de la prime reste à la discrétion de la direction. Les règles mentionnées dans cette brochure constituent des lignes directrices mais n'impliquent pas nécessairement le versement d'une prime.* ».

Il s'y ajoute que bien que les « *bonus components* » définis dans le « *annual performance bonus plan 2017* » soient des critères fixes, tant le « *business performance multiplier* » que le « *individual performance multiplier* » sont par essence variables et ne confèrent aucun droit acquis à pouvoir toucher une prime pour l'année 2017. Au vu de la disposition contractuelle contenue à l'article III du contrat de travail du 31 janvier 2016, ensemble les dispositions du « *annual performance bonus plan 2017* » qui constitue le règlement auquel il est renvoyé dans le contrat, les primes éventuellement à verser à un salarié qui sont à considérer comme des libéralités, ne font naître aucun droit acquis dans le chef du salarié mais sont laissés à la libre appréciation de l'employeur.

6. Droit européen : La libre circulation des travailleurs s'oppose à la réglementation d'un État membre conditionnant une indemnisation à l'imposition d'une mesure de confinement par ses propres autorités administratives.

Arrêt de la CJUE (septième chambre), du 15 juin 2023,
Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft mbH contre Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark, C-411/22

6.1 Faits et procédure

Pendant la pandémie, à la fin de l'année 2020, l'hôtel autrichien Thermalhotel Fontana a soumis plusieurs de ses salariés à des tests de dépistage de la COVID-19. L'hôtel a signalé à l'autorité sanitaire autrichienne compétente les résultats des tests positifs. Certains des salariés concernés étaient des frontaliers résidants en Slovénie et en Hongrie.

L'autorité sanitaire autrichienne ne leur a pas imposés les mesures de confinement conformes à la loi autrichienne applicable mais a informé les autorités compétentes hongroises et slovènes des résultats positifs. Ces dernières ont ordonné auxdits salariés des mesures de confinement à leurs domiciles respectifs, en application du droit local. Pendant ces périodes de confinement, Thermalhotel Fontana a continué à verser leurs rémunérations aux salariés concernés conformément au droit du travail autrichien. S'estimant subrogé dans le droit à indemnisation de ses salariés du fait du versement de leur salaire, l'hôtel a sollicité de l'autorité administrative autrichienne pertinente l'indemnisation du manque à gagner subi par ses salariés durant lesdites périodes. Ces demandes ont été rejetées par l'autorité administrative.

Les recours formés contre cette décision ont également été rejetés comme non fondés en première instance, car le tribunal estimait que seules les décisions fondées sur une mesure administrative prise en application de la loi autrichienne et entraînant un manque à gagner pour les salariés faisaient naître le droit à l'indemnisation.

Dans ces conditions, le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

1. « Le montant d'une indemnisation accordé aux travailleurs salariés pendant leur confinement en tant que personnes malades ou suspectées d'être malades de la COVID-19 ou contaminées par la COVID-19, pour les préjudices patrimoniaux causés par l'entrave à leur activité professionnelle, et qui doit être versé dans un premier temps par l'employeur aux travailleurs salariés, étant entendu que la créance d'indemnisation envers l'État fédéral est transférée à l'employeur au moment du versement, constitue-t-il une prestation de maladie au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du [règlement n° 883/2004] ?
2. Si la première question appelle une réponse négative, l'article 45 TFUE et l'article 7 du [règlement no 492/2011] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent

à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'octroi d'une indemnisation pour le manque à gagner subi par les travailleurs salariés en raison d'un confinement décrété par les autorités sanitaires à la suite d'un résultat positif au test de dépistage de la COVID-19 (l'indemnisation devant être versée dans un premier temps par l'employeur aux travailleurs salariés et une créance d'indemnisation à l'égard de l'État fédéral étant transférée à l'employeur à due concurrence) est subordonné à la condition que le confinement soit décrété par une autorité nationale en vertu de la législation nationale sur les épidémies, de sorte que cette indemnisation n'est pas versée aux travailleurs salariés qui, en tant que travailleurs frontaliers, résident dans un autre État membre et dont le confinement ("quarantaine") est décrété par les autorités sanitaires de leur État de résidence ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne

Article 45

1. « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.
2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:
 - a. de répondre à des emplois effectivement offerts,
 - b. de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,
 - c. de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
 - d. de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.
4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

Article 3

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

- a. les prestations de maladie ;
- b. les prestations de maternité et de paternité assimilées ;
- c. les prestations d'invalidité ;
- d. les prestations de vieillesse ;
- e. les prestations de survivant ;
- f. les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ;
- g. les allocations de décès ;
- h. les prestations de chômage ;
- i. les prestations de préretraite ;
- j. les prestations familiales.

« 1. Les entreprises qui exercent la profession de transporteur par route :

- a. sont établies de façon stable et effective dans un État membre ;
- b. sont honorables ;
- c. ont la capacité financière appropriée ; et
- d. ont la capacité professionnelle requise.

[...]»

Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union

Article 7

1. « Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage.
2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.
3. Il bénéficie également, au même titre et dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux, de l'enseignement des écoles professionnelles et des centres de réadaptation ou de rééducation.
4. Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'em-

ploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard de travailleurs ressortissants des autres États membres. »

DROIT AUTRICHIEN

Epidemiegesetz (EpiG) 1950 (loi sur les épidémies de 1950), du 14 octobre 1950 (BGBl. 186/1950)

Article 7

« Confinement des malades » :

(1) Un décret désigne les maladies, dont la déclaration est obligatoire, pour lesquelles des mesures de confinement peuvent être décrétées à l'égard des personnes malades, suspectées d'être malades ou suspectées d'être contaminées.

(1a) Afin de prévenir la propagation d'une maladie, dont la déclaration est obligatoire, désignée dans un décret visé au paragraphe 1, les personnes malades, suspectées d'être malades ou suspectées d'être contaminées peuvent être confinées ou entravées dans leurs contacts avec le monde extérieur si, compte tenu de la nature de la maladie et du comportement de la personne concernée, il existe un risque grave et significatif pour la santé d'autres personnes, qui ne peut être éliminé par des mesures moins contraignantes.

[...]»

Article 17

« Les personnes qui doivent être considérées comme porteuses de germes d'une maladie, dont la déclaration est obligatoire, peuvent être soumises à une observation ou à une surveillance spéciale de police sanitaire. Ces personnes peuvent être soumises à une obligation particulière de déclaration, à un examen médical périodique et, au besoin, à la désinfection et au confinement dans leur habitation ; si le confinement dans l'habitation ne peut être raisonnablement réalisé, le confinement et le ravitaillement peuvent être ordonnés dans des locaux prévus à cet effet.

[...]»

Article 32

« Indemnisation pour le manque à gagner :

(1) Une indemnisation doit être versée aux personnes physiques et morales ainsi qu'aux sociétés de personnes de droit commercial en raison des préjudices patrimoniaux causés par l'entrave à leur activité professionnelle, si et dans la mesure où

1. elles ont été confinées conformément aux articles 7 ou 17,

[...]

et qu'il en résulte un manque à gagner.

[...]

(2) L'indemnisation est due pour chaque jour couvert par la décision administrative visée au paragraphe 1.

(3) L'indemnisation des personnes se trouvant dans les liens d'un contrat de travail est calculée en fonction de la rémunération ordinaire au sens de la loi sur le maintien de la rémunération [Entgeltfortzahlungsgesetz], BGBl. n° 399/1974. Les employeurs sont tenus de leur verser le montant de l'indemnisation accordée aux dates habituelles de paiement de la rémunération dans l'entreprise. La créance d'indemnisation envers l'État fédéral est transférée à l'employeur au moment du paiement.

[...]»

6.2 Appréciation de la Cour

En ce qui concerne la première question, la Cour répond par la négative. En effet, la Cour estime que le règlement portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale s'applique aux prestations qui sont octroyées en dehors de toute appréciation individuelle des besoins personnels aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie et aux prestations qui se rapportent aux risques énumérés explicitement à l'article 3, paragraphe 1, dudit règlement.

La Cour constate ensuite que selon sa jurisprudence constante, les « prestations de maladie » au sens de ladite disposition ont pour but essentiel la guérison du malade. Or, tel n'est pas le cas d'une indemnisation telle que celle prévue par l'EpiG (loi sur les épidémies autrichienne). En effet, pour obtenir pareille indemnisation, peu importe si la personne faisant l'objet de la mesure de confinement est réellement malade ou non. Un tel confinement n'est pas imposé aux fins de la guérison de la personne concernée, mais afin de protéger la population contre la contagion par cette dernière.

En ce qui concerne la seconde question, la Cour y répond par l'affirmative en rappelant que le principe de la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. Ainsi, le travailleur ressortissant d'un État membre bénéficiaire, sur le territoire des autres États membres, des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

Il en découle la jurisprudence constante en vertu de laquelle une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible d'affecter et ainsi de défavoriser davantage les travailleurs ressortissants d'autres États membres que les travailleurs nationaux. L'indemnisation prévue par l'EpiG n'est accordée qu'aux personnes confinées au titre de cette loi, suivant une mise en œuvre par les autorités sanitaires nationales, donc

uniquement à des personnes résidant sur le territoire national autrichien. Ainsi, l'indemnisation est indirectement liée à une condition de résidence sur le territoire autrichien, ce qui affecte davantage les travailleurs migrants et constitue donc une discrimination indirecte.

En ce qui concerne une possible justification de l'existence de la mesure, la Cour a considéré qu'il est effectivement dans l'intérêt de la santé publique que des mesures de confinement soient imposées et que le paiement d'une indemnisation soit prévu afin d'en encourager le respect. Toutefois, l'indemnisation des seules personnes confinées au titre de la réglementation nationale, à l'exclusion, notamment, des travailleurs migrants confinés en vertu des mesures sanitaires en vigueur dans leur État membre de résidence, n'apparaît pas apte à atteindre cet objectif. Ainsi, une indemnisation de tels travailleurs migrants serait tout autant susceptible d'encourager ces derniers à respecter le confinement qui leur a été imposé, et ce dans l'intérêt de la santé publique.

6.3 Décision de la Cour

« 1) L'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens que :

- l'indemnisation, financée par l'État, qui est accordée aux travailleurs salariés pour les préjudices patrimoniaux causés par l'entrave à leur activité professionnelle durant leur confinement en tant que personnes malades ou suspectées d'être malades de la COVID-19 ou d'être contaminées par celle-ci ne constitue pas une « prestation de maladie », visée à cette disposition, et ne relève donc pas du champ d'application de ce règlement.

2) L'article 45 TFUE et l'article 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, doivent être interprétés en ce sens que :

- ils s'opposent à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle l'octroi d'une indemnisation pour le manque à gagner subi par les travailleurs en raison d'un confinement ordonné à la suite d'un résultat positif au test de dépistage de la COVID-19 est subordonné à la condition que l'imposition de la mesure de confinement soit ordonnée par une autorité de cet État membre au titre de cette réglementation. »