



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 5/2020

29 mai 2020

1. **Indemnité de départ** : possible remplacement par une prolongation du préavis pour les employeurs de moins de 20 salariés, mais option à indiquer clairement dans la lettre de licenciement. p.1
2. **Transaction** : nullité si elle ne reprend que la dispense de travail accordée au salarié pendant la durée du préavis, donc aucune concession de la part de l'employeur. p.3
3. **Heures supplémentaires** : la fiche de salaire constitue une preuve opposable à l'employeur et elle vaut reconnaissance des montants dus à son salarié. p.6
4. **Maladie** : En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu à condition d'avoir été sous contrat de travail les 6 derniers mois au moins. p.7
5. **Droit européen** : Est-ce que des déclarations homophobes constituent une discrimination en matière d'emploi et de travail lorsqu'elles sont prononcées par une personne qui a ou peut être perçue comme ayant une influence déterminante sur la politique de recrutement d'un employeur ? Est-ce qu'une association a le droit d'agir en justice si aucune personne lésée n'est identifiable ? p.8

## 1. Indemnité de départ : possible remplacement par une prolongation du préavis pour les employeurs de moins de 20 salariés, mais option à indiquer clairement dans la lettre de licenciement.

Arrêt de la Cour du 23 avril 2020  
n°CAL-2019-00944 du rôle

### Faits

La salariée A est entrée aux services du Syndicat en tant que femme de ménage pour une durée hebdomadaire de quatre heures.

Le Syndicat a résilié ce contrat moyennant un préavis expirant le 31 mai 2018. La requérante précise que parallèlement à ce licenciement, le Syndicat a procédé à la résiliation de plusieurs autres contrats de travail la liant à d'autres résidences gérées par le même syndic.

Concernant l'indemnité de départ réclamée, l'employeur fait valoir avoir opté, conformément à l'article L.124-7 § (2) du Code du travail, pour un prolongement du délai de préavis à huit mois au lieu de six mois.

La salariée a contesté son licenciement et a demandé la condamnation de son employeur à diverses indemnités au titre de ses préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de départ.

### Jugement de première instance

Par un jugement rendu le 3 juin 2019, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement du 27 septembre 2017 abusif, dit la demande de A relative au préjudice matériel non fondée. Le préjudice moral a été indemnisé et une indemnité de départ a été accordée.

### Instance d'appel

Le Syndicat des copropriétaires de la Résidence X a interjeté appel dudit jugement.

L'employeur conclut à voir réformer le jugement en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement, l'a condamné à payer à A la somme de 500 euros au titre de l'indemnisation de son préjudice moral, l'a condamné à payer à A un montant de 523,16 euros à titre d'indemnité de départ.

La salariée demande confirmation du jugement de 1<sup>ère</sup> instance.



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

## a. Quant au bien-fondé du licenciement

La lettre de motivation du 27 octobre 2017 est de la teneur suivante :

« Madame,

*Nous, la société SOC1 sàrl, avons réceptionné votre unique courrier du 2 octobre 2017 sollicitant les motifs des diverses résiliations de vos différents contrats de travail.*

*Vous n'êtes pas sans savoir que vous avez été au service des résidences X, Q, R, S, T et U et nous répondons dès lors sous toutes réserves et sans reconnaissance aucune de la régularité de votre demande du 02.10.2017.*

1. *Les syndicats des copropriétaires des résidences susmentionnées vous avaient engagée pour assurer le nettoyage régulier des parties communes desdites résidences.*

*Malheureusement il faut constater que ce nettoyage était beaucoup perturbé au courant des derniers mois et vos absences ont nécessité des interventions intermédiaires externes pour maintenir la propreté dans l'immeuble. En effet, depuis le mois de juillet 2015 jusqu'au mois de septembre 2017, vous étiez absente pour congé de maladie pendant une durée totale variant de 33 à 39 semaines dans les différentes résidences (voir tableau en annexe). Afin d'assurer en permanence la propreté des parties communes, les syndicats des copropriétaires se sont vus dès lors contraint à résilier votre contrat de travail et à prendre des mesures alternatives et appropriées pour garantir le nettoyage hebdomadaire régulier des parties communes.*

2. *Vous avez à plusieurs reprises (notamment les 19.10.2015, 28.10.2015, 12.04.2017, 26.06.2017, 05.07.2017, 18.09.2017), sans nous informer et sans notre accord, demandé à une personne tierce de la faire, à votre place, le nettoyage dans différentes résidences et vous l'avez payé pour faire ce travail.*

*Veillez agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués. »*

Un tableau est annexé.

C'est à bon droit que le Tribunal du travail a rappelé les principes découlant de l'article L.124-5 § (2) du Code du travail en matière de précision des motifs.

Concernant plus particulièrement le deuxième motif du congédiement, la Cour relève que si d'une façon absolue, générale, tant la salariée que les juridictions du travail sont à même d'apprécier la nature du motif reproché à cette dernière, il n'en reste pas moins, compte tenu de la particularité de la relation de travail existant entre les parties, notamment de l'existence de cinq contrats de travail liant la salariée aux syndicats de copropriétaires de cinq résidences différentes, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que l'employeur qui a omis de préciser si et dans quelle mesure le motif invoqué concerne le SYNDICAT DES COPROPIETAIRES DE LA RESIDENCE « X », n'a pas suffi à l'exigence de précision requise par la loi et la jurisprudence.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le Tribunal du travail a décidé de ne pas tenir compte du deuxième motif de licenciement.

C'est encore à bon escient qu'il a retenu que l'employeur qui ne peut pallier par une mesure d'instruction les carences de sa lettre de motivation, n'est donc pas autorisé à formuler une offre de preuve pour compléter ce motif, et a déclaré l'offre de preuve irrecevable.

Quant à la réalité du premier motif gisant à la base du congédiement de la salariée, à savoir son absentéisme habituel, la Cour constate, à l'instar du Tribunal du travail, que les absences figurant sur le tableau annexé à la lettre de motivation ne sont pas contestées en tant que telles par la salariée et résultent des certificats médicaux versés en cause.

C'est de façon judicieuse, suite à une analyse minutieuse du tableau des absences que le tribunal a retenu :

« En l'espèce, il résulte des certificats médicaux ainsi que du tableau annexé à la lettre de motivation que suite à une absence continue du 8 février 2016 au 28 juillet 2016, couverte par huit certificats médicaux d'une durée plus ou moins prolongée, la salariée n'a plus été absente que pendant une journée en septembre 2016, une journée en novembre 2016, une journée en février

2017, une journée en juillet 2017 et une journée en septembre 2017.

*Il ne résulte dès lors pas des éléments du dossier dans quelle mesure le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE « X » aurait dû admettre qu'il ne pouvait plus compter sur une collaboration régulière et efficace de sa salariée, étant entendu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte dans ce dossier des éventuelles absences accumulées par la salariée dans les autres résidences même si l'ensemble desdites absences devaient être gérées par le même syndic. »*

**Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement de la salariée, qui était censée avoir fourni de bons et loyaux services pendant près de quatorze ans, intempestif et donc abusif.**

L'employeur reproche finalement au tribunal du travail d'avoir alloué un montant de 500 euros à la salariée en réparation de son préjudice moral, alors que la salariée conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

C'est à bon droit, compte tenu non seulement de l'atteinte portée à sa dignité de salariée, mais encore de son ancienneté de service de quatorze années, sans le moindre avertissement, que le tribunal du travail a fixé le préjudice moral accru à la salariée à 500 euros.

## b. Quant à l'indemnité de départ

La salariée qui est entrée au service de l'employeur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et qui a été licenciée le 27 septembre 2017, devait en principe bénéficier, d'après la loi, d'un délai de préavis de six mois.

Or, l'employeur l'a licencié moyennant un préavis expirant le 31 mai 2018, soit avec le respect d'un délai de préavis de huit mois.

Il soutient avoir opté pour la prolongation du délai de préavis prévue par l'article L.124-7 § (2) du Code du travail, ce qui est contesté par la salariée, qui prétend s'être vue accorder une mesure plus favorable par son ex-employeur, de sorte qu'elle réitère sa demande en paiement d'une indemnité de départ de deux mois.

Aux termes de l'article L.124-7 du Code du travail, « l'employeur occupant moins de vingt salariés peut opter dans

la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités visées au § (1) qui précède, soit pour la prolongation des délais de préavis visés à l'article L.124-3 qui, dans ce cas, sont portés (...) à huit mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de service continu de dix années au moins ».

Le législateur a voulu permettre aux petites entreprises de ne pas devoir payer des indemnités sans contrepartie, mais de pouvoir obliger leurs salariés à prêter un travail correspondant.

Cependant, pour pouvoir bénéficier de cette option, l'employeur doit l'indiquer clairement dans la lettre de licenciement.

Contrairement aux allégations de l'employeur, ce dernier ne peut partant pas

se contenter de prolonger le délai de préavis tout en espérant que le salarié comprenne qu'il a fait application de l'article précité, option qui prive en fait concrètement ce dernier du paiement d'une indemnité de départ conséquente.

C'est partant à bon droit que le Tribunal a décidé :

« S'il est vrai que le délai de préavis accordé à la salariée est de huit mois, il ne résulte en revanche ni de la lettre de licenciement, ni d'ailleurs d'aucun autre élément du dossier que l'employeur aurait fait usage de l'option qui lui est ouverte par le prédit article, étant entendu qu'un employeur peut toujours accorder à son salarié un délai de préavis plus important que le délai minimal prescrit par l'article L.124-3 du Code.

L'employeur n'ayant pas prouvé que la prolongation du délai de six à huit mois est le résultat de l'option lui ouverte, la requérante peut prétendre au paiement d'une indemnité de départ de deux mois.

Le montant réclamé n'ayant pas été contesté, la demande est à déclarer fondée pour le montant de 523,16 euros. ».

## 2. **Transaction : nullité si elle ne reprend que la dispense de travail accordée au salarié pendant la durée du préavis, donc aucune concession de la part de l'employeur.**

**Licenciement abusif (oui) - Dommage matériel (non) : le salarié aurait dû s'adonner à une recherche d'un nouvel emploi, dès le début de son préavis, assorti de la dispense de travail. Remettre son curriculum vitae à différents endroits et auprès de différents employeurs n'est pas suffisant.**

**Arrêt de la Cour d'appel du 23 avril 2020,  
n° CAL-2019-00034 du rôle**

### **Faits**

En date du 3 juillet 2017, le salarié A, a demandé la convocation de son ancien employeur, la société anonyme SOC1 LUXEMBOURG S.A., (ci-après la société SOC1, sinon l'employeur), devant le Tribunal du travail, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

- dommage matériel : 20.000 euros ;
- dommage moral : 10.000 euros ;
- solde de congés non pris : p.m. ;

soit la somme de 30.000 euros, p.m., avec les intérêts tels que de droit.

À l'appui de sa demande, le salarié expose que, suivant contrat de travail du 29 août 2008, il est entré au service de la société SOC1 en tant que vendeur, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2008.

Par courrier du 6 mars 2017, remis en mains propres par l'employeur, ce dernier a procédé à son licenciement avec un préavis du 15 mars 2017 au 14 juillet 2017 ; ce préavis étant assorti de la dispense de travail.

Suite à sa demande du 27 mars 2017, le requérant a obtenu les motifs à la base de son licenciement en date du 24 avril 2017, faisant état d'erreurs commises à l'occasion d'une vente en date du 28 janvier 2017, ainsi que lors d'un inventaire réalisé en mars 2016.

A invoque en premier lieu la nullité de la transaction qui a été signée dans la foulée de la remise de la lettre de licenciement, faute pour l'employeur de n'avoir signé que la dernière page, sans parapher les pages antérieures, ainsi qu'en raison des circonstances de la signature de ce document. Il a expliqué qu'il n'aurait pas disposé de suffisamment de temps pour prendre connaissance du contenu et de la portée de cet écrit, dont la signature lui aurait également été extorquée sous la contrainte, faits qu'il a offerts de prouver par témoins.

Tout en admettant la faute commise le 28 janvier 2017, A expose que les motifs invoqués n'étaient, ni précis, ni suffisamment sérieux, pour justifier la rup-

ture de son contrat de travail et réclame le montant repris ci-avant au titre de préjudice moral, ainsi que le montant de 10.052,45 euros du chef de préjudice matériel, qu'il affirma avoir subi pendant une période de référence qu'il demanda à voir fixer à six mois, en l'occurrence du 1<sup>er</sup> août 2017 à fin janvier 2018.

La société SOC1 s'oppose à cette demande et soulève d'emblée l'exception de transaction, partant l'irrecevabilité, sinon le caractère non fondé de la demande, les parties ayant signé en date du 6 mars 2017 une transaction, emportant renonciation par le salarié à toute action judiciaire en déclaration de licenciement abusif.

À titre subsidiaire, l'employeur conclut au bien-fondé du licenciement, les faits invoqués à l'appui du congédiement constituant des motifs précis, réels et sérieux de licenciement.

La société SOC1 reproche ainsi à A les faits ayant respectivement eu lieu, le 28 janvier 2017 (vente de 3 iPhone 7+, au prix des iPhone 7), fait pour lequel elle formule une offre de preuve, ainsi que des erreurs d'inventaire commises les 8 et 9 mars 2016 ; ces faits étant d'après la société SOC1 suffisamment graves pour justifier le licenciement et conclure au débouté des demandes indemnitaires du requérant.

Subsidiairement, la société SOC1 conclut à la rupture du lien causal entre le licenciement et le préjudice allégué, pour défaut dans le chef du requérant d'établir une recherche sérieuse d'un nouvel emploi.

À titre plus subsidiaire, la société SOC1 demande à voir limiter la période de référence à la période de préavis.

## **Jugement du Tribunal du travail**

Par jugement du 15 octobre 2018, le Tribunal du travail a annulé la transaction signée le 6 mars 2017 et déclaré le licenciement du 6 mars 2017 abusif. Il a dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel non fondée et sa demande relative au préjudice moral fondée à concurrence du montant de 2.000 euros.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a retenu que le document signé entre

parties en date du 6 mars 2017 et intitulé « *transaction* », n'était en fait pas une transaction telle que prévue à l'article 2044 du Code civil en raison du défaut de cause ; une des parties contractantes, en l'espèce la société SOC1, n'ayant fait « *aucune espèce de sacrifice* », alors que « *la réciprocité des concessions représente un élément fondamental de la qualification de la transaction* ».

Dans la suite de l'annulation de cette transaction, le Tribunal du travail a retenu que les faits reprochés au requérant étaient énoncés avec une précision suffisante dans la lettre de motivation.

Mais vu que la matérialité de l'erreur d'inventaire du mois de mars 2016 ne résultait d'aucun élément du dossier, que l'ancienneté de presque neuf années de « *bons et loyaux services* », le tribunal a décidé que la faute isolée du 28 janvier 2017 n'était pas suffisamment grave pour justifier un licenciement.

Le Tribunal du travail a cependant déclaré non-fondée, la demande du requérant en réparation du préjudice matériel, pour ne pas avoir établi avoir fait des recherches sérieuses d'un nouvel emploi, mais a accueilli sa demande en réparation du préjudice moral, pour le montant de 2.000 euros.

A a interjeté appel de ce jugement, en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel et n'a alloué qu'une indemnité de 2.000 euros du chef de préjudice moral.

La société SOC1 a relevé appel incident limité à l'encontre du jugement entrepris pour avoir :

- rejeté l'exception de transaction ;
- déclaré le licenciement abusif ;
- fixé le préjudice moral à 2.000 euros.

## **Arrêt de la Cour d'appel**

### **a. Quant à l'exception de transaction**

Il est établi et non contesté que la transaction a été signée entre parties en date du 6 mars 2017, postérieurement à la remise en mains propres de la lettre de licenciement.

Il ressort des dispositions des articles 2044 et 2048 du Code civil que la transaction est un contrat par lequel les par-

ties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître et qu'elle se renferme dans son objet, en ce sens que la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Aux termes de l'article 2052 du Code civil, une transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

**La transaction implique ainsi notamment l'existence de concessions réciproques, étant entendu qu'une transaction est nulle, pour défaut de cause, lorsqu'une partie abandonne ses droits en échange d'une contrepartie si faible qu'elle est pratiquement inexistante.**

**C'est ainsi à bon droit que et pour les motifs que la Cour fait siens, que le jugement entrepris a décidé que cette transaction ne reprenait en fait que ce que ladite lettre de licenciement avait déjà garanti au salarié, à savoir la dispense de travail pendant la durée du préavis accordé, de sorte que « la renonciation pour l'employeur de procéder à un licenciement avec effet immédiat du chef des fautes reprochées au salarié et acceptation de sa part de lui accorder une dispense de travail, ne constituent pas de concession de la part de l'employeur, étant entendu que des faits ayant justifié un licenciement avec préavis ne sauraient ultérieurement justifier un congédiement avec effet immédiat » et que « les autres engagements de l'employeur ne représentant que des salaires et indemnités légales auxquels le salarié aurait de toute façon pu prétendre...la transaction alléguée ne comporte aucune concession de la part de l'employeur de sorte qu'elle est à annuler pour défaut de cause ».**

### **b. Quant à la précision des motifs**

Aux termes de l'article L.124-5 § (2) du Code du travail, l'employeur doit, en cas de licenciement avec préavis et sur demande du salarié, énoncer avec précision, par lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. Ces motifs doivent être réels et sérieux.

L'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables, ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

Après examen de la lettre de licenciement, telle que reproduite au jugement entrepris, la Cour retient, par adoption des motifs des juges de première instance, que l'employeur, qui a fait état d'erreurs concrètes commises à l'occasion d'une vente en date du 28 janvier 2017 et de l'inventaire en date des 8 et 9 mars 2016 a suffi à l'exigence de précision des motifs.

### **c. Quant au caractère réel et sérieux des motifs**

Aux termes de l'article L.124-11, § (3), du Code du travail, en cas de contestation, il incombe à l'employeur de prouver la matérialité et le caractère réel et sérieux des motifs.

#### **Les faits de mars 2016**

C'est à juste titre que le jugement entrepris a retenu que, dans la mesure où « *la matérialité des erreurs d'inventaire des 8 et 9 mars 2016 ne résultait d'aucun élément du dossier, la seule absence de contestation du salarié à l'égard de l'avertissement du 22 mars 2016* », ne valait pas preuve de l'exactitude des motifs y reprochés et a décidé de ne pas tenir compte de ces faits dans la suite de l'examen de la régularité du licenciement.

#### **Le fait non contesté du 28 janvier 2017**

La remise par le salarié à un client de trois Iphone 7+, en ne lui facturant que le prix moindre des Iphone 7, impliquant

pour la société SOC1 un préjudice de 733,62 euros, n'est pas contestée.

Cependant, pour pouvoir constituer un motif sérieux, la faute commise doit être d'une certaine gravité ; le licenciement décidé sur cette base doit ainsi correspondre à une sanction proportionnelle par rapport au fait reproché au salarié.

Or, c'est suite à une analyse correcte des éléments de l'espèce, que le jugement entrepris a retenu qu'au vu « *de l'ancienneté de A de presque neuf années de bons et loyaux services... sa faute isolée du 28 janvier 2017 ne revêt pas la gravité nécessaire pour justifier un licenciement, même avec préavis, ceci d'autant plus qu'il a proposé à l'employeur de prendre en charge le dommage causé par sa maladresse* ».

### **d. Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement intervenu comme étant abusif**

Quant aux dommages et intérêts en relation avec le licenciement abusif

Conformément à l'article L.124-12 (1) du Code du travail, le salarié abusivement licencié peut prétendre à la réparation de ses préjudices matériel et moral effectivement subis, suite au licenciement.

#### **Le dommage matériel**

C'est pour des motifs que la Cour fait sienne que le jugement entrepris a déclaré, non fondée, la demande relative au préjudice matériel. En effet, tel que décidé à juste titre par les juges de première instance, « *l'indemnisation du dommage matériel d'un salarié abusivement licencié doit être aussi complète que possible. Néanmoins, seuls les dommages qui se trouvent en relation causale directe avec le congédiement doivent être indemnisés. Les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui*

*aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement* ».

**C'est également à raison que le jugement entrepris a décidé que A aurait dû s'adonner à une recherche d'un nouvel emploi, dès le début de son préavis, qui était assorti de la dispense de travail.**

**Dans ce contexte, l'argument de remises supplémentaires de son curriculum vitae à différents endroits et auprès de différents employeurs, sans autres précisions, est indifférent.**

#### **Le dommage moral**

C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens, que le jugement a quo a décidé d'allouer le montant de 2.000 euros à A du chef de préjudice moral.

### **e. Les indemnités de procédure**

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens, que le jugement entrepris a alloué une indemnité de procédure de 700 euros à A sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

Au vu de l'issue positive du recours intenté par A, il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000 euros, sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

La société SOC1 n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais engagés en appel et non compris dans les dépens, la demande sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée et doit être rejetée.

### 3. Heures supplémentaires : la fiche de salaire constitue une preuve opposable à l'employeur et elle vaut reconnaissance des montants dus à son salarié.

#### Arrêt de la Cour d'appel du 23 avril 2020 n° CAL-2018-01055 du rôle

##### Faits

A a été engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 18 février 2008 par la société SOC1 en tant que délégué de vente-employé. Il a été licencié avec préavis en date du 29 juillet 2016.

Par requête déposée le 11 janvier 2017, A a contesté son licenciement devant le tribunal du travail de Diekirch. Il demande en outre le paiement de 602,35 heures supplémentaires pour un montant total de 11.957 euros, la condamnation de son ancien employeur à lui remettre l'attestation patronale, le certificat de travail et les fiches de salaire, sous peine d'astreinte.

A prétend que son licenciement était abusif en raison de l'imprécision de la motivation, de l'absence de pertinence et de réalité des motifs allégués.

La société SOC1 conclut au caractère réel et sérieux des motifs de licenciement estimant que les absences fréquentes, non-contestées, avaient sérieusement perturbé le fonctionnement normal de l'entreprise, compte tenu du nombre réduit de personnel.

Par jugement du 28 septembre 2018, le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec préavis de A et déclaré ses autres demandes non fondées.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que la société SOC1 avait énoncé les motifs de licenciement avec suffisamment de précision, ces motifs étant par ailleurs réels et sérieux.

D'après le tribunal du travail, « les motifs invoqués par l'employeur démontrent dans leur ensemble que A n'était plus à hauteur des tâches que l'on attendait de lui... », mettant en exergue les nombreuses absences de A, hors congés prolongés pour raisons familiales, depuis 2014, ses congés de maladie pendant les festivals de voiture (janvier-février), son congé de maladie du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 7 juin 2016, son congé pris à partir du

7 juin 2016 jusqu'à la fin ce même mois, ainsi que le fait que A n'a pas repris son travail au mois de juillet sans verser de certificat de maladie, bien que deux médecins avaient constaté sa capacité à reprendre le travail à partir du 7 juin 2016.

A a relevé appel, soutenant que le motif invoqué à la base de son licenciement, à savoir l'absentéisme qui aurait engendré une perturbation du bon fonctionnement de la société SOC1, ne serait ni précis, ni réel et sérieux, mais fallacieux, s'agissant en fait d'un licenciement pour motif économique.

Il maintient que ses absences pour cause de maladie ne sont pas contestées, mais que le véritable motif à la base du licenciement est de nature purement économique, en citant à l'appui de cette affirmation la déclaration du mandataire de la société SOC1 en première instance, reprise au jugement entrepris « ...la défenderesse donne à considérer que sa situation économique ne lui aurait pas permis de continuer l'occupation de Monsieur A au sein de son entreprise compte tenu de son absentéisme chronique » et conclut ainsi à la fausseté du motif de licenciement, équivalant à une absence de motivation, sinon à une imprécision, sinon au caractère « ni réel ni sérieux du motif ».

##### Appréciation des motifs du licenciement

En vertu de l'article L.124-5 du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision 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 et ces motifs doivent être réel et sérieux.

Sur base de la motivation des premiers juges, la Cour retient que c'est à bon droit que le jugement entrepris a décidé que les motifs invoqués par l'employeur dans son courrier du 14 septembre 2016, étaient énoncés avec suffisamment de

précision et que ces motifs étaient par ailleurs réels et sérieux, permettant de justifier le licenciement avec préavis.

C'est en effet après un examen détaillé des nombreuses absences pour raison de santé de A pendant les années 2014, 2015 et 2016, que les premiers juges ont qualifié son absentéisme d'habituel, impliquant la désorganisation au sein de la société SOC1 et ne permettant plus à l'employeur de compter sur la collaboration régulière et efficace de A.

Sur base de ce raisonnement, l'argument de l'appelant, d'après lequel le véritable motif du licenciement aurait été un motif économique, de sorte que l'absentéisme invoqué serait un faux motif, équivalant à une absence de motif, ne saurait tenir ; aucun des arguments présentés à l'appui de cette hypothèse par l'appelant ne permet en effet de contredire la motivation des premiers juges, ses affirmations ne comportant pas ailleurs aucun fait de nature à établir que le licenciement était basé sur un motif économique et non sur ses absences récurrentes.

##### Question des heures supplémentaires

Le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il a décidé que A n'avait pas établi la prestation des 602,35 heures supplémentaires, sur son lieu de travail, avec l'accord de son employeur.

En effet, la fiche de salaire lie l'employeur pour émaner de lui. Elle constitue une preuve opposable à l'employeur et elle vaut reconnaissance des montants qu'il redoit à son salarié. Les montants de salaire font foi contre l'employeur.

En l'espèce, il ressort clairement de la fiche de salaire du mois de juin 2016, établi par l'employeur, (pièce 11 de la farde numéro 5 de Maître PIERRET), que les 602, 35 heures ont bien été comptabilisées au profit de A comme étant des heures de récupération.

Le montant réclamé par le salarié détaillé comme suit :

- taux horaire : 13,33 €,
- majoration : 40% : 5,33 €,
- taux horaire majoré : 18,66 €,
- soit 602,35x18,66 € = 11.239,85 €,

est par conséquent dû par la société SOC1, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Le jugement entrepris est donc à réformer sur ce point.

## 4. **Maladie : En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu à condition d'avoir été sous contrat de travail les 6 derniers mois au moins. La période d'assurance en tant que bénéficiaire d'une indemnité pécuniaire de maladie ne compte pas pour le calcul de ces 6 mois.**

### Arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2020, n°27/2020

#### Faits

Un salarié intérimaire s'est vu refuser les indemnités pécuniaires de maladie à la cessation de son contrat de mission et donc de sa désaffiliation, le 24 mai 2015.

Il a contesté cette décision de la Caisse nationale de santé (CNS).

Le comité directeur de la CNS a confirmé ce refus, comme le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale avait, par réformation, dit que le salarié avait droit à ces indemnités pour la période postérieure au 24 mai 2015.

La Cour de cassation a cassé cet arrêt car les juges d'appel ont erronément admis que le salarié pouvait faire valoir la période d'assurance en tant que bénéficiaire d'une indemnité pécuniaire de maladie pour le calcul de la condition de stage pour le maintien de son indemnité pécuniaire de maladie après le 24 mai 2015.

L'affaire a été renvoyée devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale autrement composé.

#### Instance devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale

Le salarié a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 14, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, en ce qu'il dispose que :

*"En cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est maintenu conformément aux alinéas précédents à condition que l'assuré ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. La condition de continuité de l'affiliation ne vient pas à défaillir par une interruption de moins de huit jours. La Caisse nationale de santé peut préciser dans ses statuts les renseignements, documents et pièces relatifs à la cessation de l'affiliation à fournir par les personnes ayant droit au maintien de l'indemnité pécuniaire."*

- en ce qu'il traite de manière égale des situations objectivement différentes, à savoir en traitant de manière identique les salariés engagés sous contrat de travail intérimaire et les salariés engagés sous contrat de travail à durée déterminée et/ou indéterminée ;

- plus particulièrement, en qu'il impose les mêmes conditions d'affiliation aux salariés intérimaires, dont la durée de travail de leur contrat de mission ne peut en principe excéder 12 mois, sauf dérogation ministérielle exceptionnelle [article L.131-8 du Code du travail] ;

- en ce que "la discrimination consiste à traiter de manière différente des situations qui sont identiques ou de manière identique des situations qui sont différentes", et qu' "il n'y a violation du principe d'égalité de traitement que lorsque deux catégories de

personnes, dont les situations factuelle et juridique ne présentent pas de différence essentielle, se voient appliquer un traitement différent, ou lorsque des situations différentes sont traitées de manière identique,"

est-il conforme à l'article 10bis, alinéa 1, de la Constitution aux termes duquel "Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ?" »

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur tout en refusant de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par le demandeur en cassation au motif suivant :

« En l'espèce, conformément aux plaidoiries de la CNS, le renvoi de cette question ne se justifie pas alors qu'elle n'est pas nécessaire pour prendre une décision et elle n'est pas pertinente. En effet, il n'y a pas de situation objectivement différente entre le salarié engagé sous contrat de travail intérimaire et celui sous contrat de travail à durée déterminée et/ou indéterminée dans la mesure où chaque assuré doit être sous contrat de travail pendant 6 mois au moins. Tous les assurés obligatoires bénéficient des soins de santé et c'est l'article 15 qui précise le cercle des bénéficiaires susceptibles de toucher une indemnité pécuniaire de maladie parmi lesquelles les personnes bénéficiaires d'un revenu de remplacement n'y figurent pas, peu importe la nature de leur contrat de travail. »

## Position de la Cour de cassation

### Article 6, alinéa 2, point a), de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle :

« Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

(a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement. ».

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Pour retenir que le renvoi de la question préjudicielle devant la Cour constitutionnelle n'était pas nécessaire pour prendre une décision, les juges d'appel ont, concernant le bénéfice des indemnités pécuniaires de maladie, dit qu'« il n'y a pas de situation objectivement différente entre le salarié engagé sous contrat de travail intérimaire et celui sous contrat de travail à durée déterminée et/ou indéterminée dans la mesure

où chaque assuré doit être sous contrat de travail pendant six mois au moins. ».

Les juges d'appel n'ont ainsi pas indiqué les éléments de fait les ayant amenés à retenir l'absence de situations objectivement différentes entre ces salariés, permettant à la Cour de cassation de contrôler ce point de l'arrêt attaqué.

En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont partant pas donné de base légale à leur décision.

L'arrêt attaqué encourt donc la cassation.

## 5. Droit européen : Est-ce que des déclarations homophobes constituent une discrimination en matière d'emploi et de travail lorsqu'elles sont prononcées par une personne qui a ou peut être perçue comme ayant une influence déterminante sur la politique de recrutement d'un employeur ? Est-ce qu'une association a le droit d'agir en justice pour obtenir réparation des dommages si aucune personne lésée n'est identifiable ?

Arrêt de la CJUE (grande chambre), du 23 avril 2020,  
NH contre Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, C-507/18

### Faits et procédure

Le litige en question a lieu en Italie entre NH, un avocat et l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, une association d'avocats défendant en justice les droits des personnes lesbiennes, gay, bisexuelles, transgenres ou intersexuées (LGBTI). En effet, NH avait tenu des propos discriminatoires lors d'une émission radiophonique en déclarant ne pas vouloir recruter ni faire travailler de personnes homosexuelles dans son cabinet d'avocats.

Ainsi, l'Associazione a attiré NH en justice, devant le Tribunale di Bergamo (tribunal de Bergame, Italie), qui a jugé par ordonnance du 6 août 2014 le comportement de NH illégal, puisque directement discriminatoire et l'a condamné à verser 10.000 euros à l'Associazione, ainsi qu'à la publication d'un extrait de l'ordonnance dans un quotidien national.

NH a introduit un appel auprès de la Corte di appello di Brescia (la cour d'appel de Brescia, Italie), qui a été rejeté.

NH s'est alors pourvu en cassation de cette dernière décision devant la Corte

suprema di cassazione (Cour de cassation italienne) en faisant valoir d'une part que l'Associazione n'a pas la qualité pour agir en justice dans cette affaire et d'autre part qu'il a exprimé une opinion concernant la profession d'avocat non pas en se présentant en qualité d'employeur, mais en tant que simple citoyen, et que les déclarations litigieuses étaient détachées de tout contexte professionnel effectif.

Dans ces conditions, la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation italienne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 9 de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens qu'une association composée d'avocats spécialisés dans la défense en justice d'une catégorie de personnes ayant une orientation sexuelle différente et qui a pour objectif, aux termes de ses statuts, de promouvoir la culture et le respect des droits de cette catégorie, est automatiquement porteuse d'un intérêt collectif et

constitue une association de tendance ou de conviction sans but lucratif, ayant qualité pour agir en justice, y compris en réparation, lorsque se produisent des faits jugés discriminatoires contre cette catégorie de personnes ?

2. Les articles 2 et 3 de la directive [2000/78] doivent-ils être interprétés en ce sens que le champ d'application du régime de lutte contre la discrimination que prévoit cette directive couvre l'expression d'une opinion contraire à la catégorie des personnes homosexuelles faite lors d'un entretien dans le cadre d'une émission radiophonique de divertissement, dans laquelle la personne interrogée a déclaré que jamais elle ne recruterait ni ne ferait travailler ces personnes dans son cabinet [d'avocats], alors même qu'aucune procédure de recrutement n'aurait été en cours ni n'aurait été programmée par cette personne ? »

## **Droit de l'Union européenne**

### **Article 19, § 1, TFUE<sup>1</sup>**

« 1. Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

### **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 2**

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1.

2. Aux fins du § 1 :

- a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> ;
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

- i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

[...]

#### **Article 3, § 1, sous a)**

« Dans les limites des compétences conférées à [l'Union], 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.

[...]

#### **Article 9, § 2**

« Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive. »

#### **Article 17**

« Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent

être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 2 décembre 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. »

## **Droit italien**

### **Il decreto legislativo 9 luglio 2003 n° 216 – Attuazione della direttiva 2000/78 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (décret législatif du 9 juillet 2003, n° 216, portant transposition de la directive 2000/78 en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail)**

#### **Article 2, § 1, sous a)**

« Aux fins du présent décret [...], on entend par principe d'égalité de traitement, l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion, les convictions personnelles, les handicaps, l'âge ou l'orientation sexuelle. Ce principe veut que ne soit exercée aucune discrimination directe ou indirecte, telles qu'elles sont définies ci-dessous :

- a) une discrimination directe se produit lorsque, en raison de sa religion, de ses convictions personnelles, de son handicap, de son âge ou de son orientation sexuelle, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».

#### **Article 3, § 1, sous a)**

« Le principe d'égalité de traitement sans distinction de religion, de convictions personnelles, de handicap, d'âge et d'orientation sexuelle s'applique à toutes les personnes tant dans le secteur public que dans le secteur privé et bénéficie de la protection juridictionnelle, selon les formes prévues à l'article 4, en particulier dans les domaines suivants : a) accès à l'emploi et au tra-

1. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est l'un des deux traités fondamentaux des institutions politiques de l'Union européenne avec le traité sur l'Union européenne.

vail salarié et indépendant, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement ».

#### Article 5

« 1. Les organisations syndicales, les associations et les organisations représentatives du droit ou de l'intérêt lésé, en vertu d'un mandat, donné par acte authentique ou acte sous seing privé authentifié, à peine de nullité, ont la qualité pour agir au sens de l'article 4, au nom et pour le compte ou à l'appui de la victime de la discrimination, contre la personne physique ou morale à laquelle le comportement ou l'acte discriminatoire est imputable.

2. Les personnes désignées au § 1 ont également la qualité pour agir dans les cas de discrimination collective, lorsque les personnes lésées par la discrimination ne sont pas directement et immédiatement identifiables. »

### Appréciation de la Cour

Dans cet arrêt, la CJUE commence par répondre à la deuxième question, qui est de savoir si des déclarations effectuées par une personne au cours d'une émission audiovisuelle, selon lesquelles jamais elle ne recruterait ni ne ferait travailler de personnes d'une certaine orientation sexuelle dans son entreprise, relèvent de la notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » contenue dans l'article 3, § 1, sous a), de la directive 2000/78 et par conséquent font partie du champ d'application de cette directive.

Selon la CJUE, la notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » doit être interprétée de manière autonome et uniforme au droit de l'Union et ne saurait faire l'objet d'une interprétation restrictive. Ainsi, la CJUE avait déjà décidé dans son arrêt *Asociația Accept*<sup>2</sup> de 2013 que la directive 2000/78 s'applique à des déclarations portant sur la notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail ».

La CJUE a jugé qu'une politique d'embauche homophobe relève de la notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » au sens de l'article 3, § 1, sous a). D'ailleurs la capacité juridique de définir directement la politique d'embauche de l'employeur ou le fait qu'aucune négociation en vue d'un recrutement n'était en cours lorsque les déclarations concernées ont été effectuées n'est pas contraire à ce que de telles déclarations puissent relever des conditions d'accès à l'emploi ou au travail de l'employeur.

Toutefois, la CJUE estime aussi qu'il est nécessaire pour que les déclarations entrent dans le champ d'application de la directive 2000/78, que celle-ci puissent être effectivement rattachées à la politique de recrutement d'un employeur donné, ce qui impose que le lien qu'elles présentent avec les conditions d'accès à l'emploi ou au travail auprès de cet employeur ne soit pas hypothétique. L'existence de ce lien doit être appréciée par la juridiction nationale dans le cadre d'une analyse globale des circonstances caractérisant les déclarations en question.

Ainsi, le statut de l'auteur des déclarations et la qualité dans laquelle il s'est exprimé doivent établir qu'il a ou qu'il peut être perçu comme ayant une influence déterminante sur la politique d'embauche de l'employeur. Les juridictions nationales doivent également prendre en compte la nature et le contenu des déclarations concernées, ainsi que le contexte dans lequel ces déclarations ont été effectuées, en particulier leur caractère public ou privé.

Cette interprétation de la notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » ne doit pas être remise en cause par une éventuelle limitation à l'exercice de la liberté d'expression. En effet, la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et peut comporter des limitations, à condition qu'elles soient prévues par la loi et qu'elles respectent le contenu essentiel de ce droit ainsi que le principe de proportionnalité.

En l'espèce, les limitations sont inscrites dans la loi puisqu'elle découle de la directive elle-même et s'appliquent uniquement afin d'atteindre les objectifs de celle-ci. De plus, l'ingérence dans l'exer-

cice de la liberté d'expression ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs de ladite directive en interdisant uniquement les déclarations qui constituent une discrimination en matière d'emploi ou de travail. Les limitations sont nécessaires pour garantir les droits en matière d'emploi et de travail dont disposent les personnes visées par cette directive.

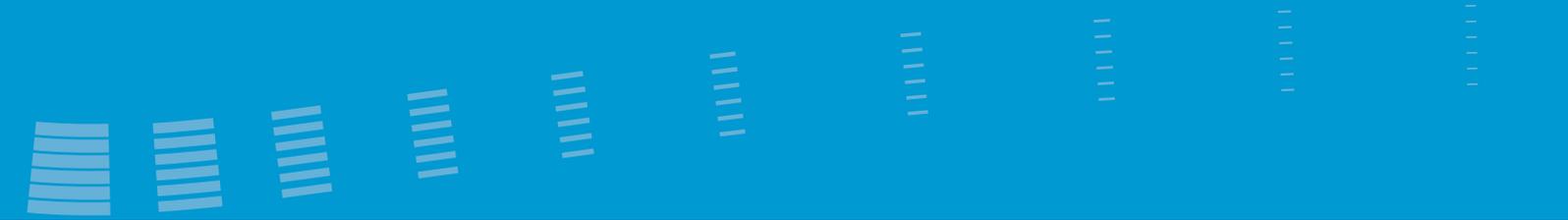
Finalement, la CJUE a précisé que la directive n'impose pas qu'une association, telle que celle en cause, se voie reconnaître la qualité pour engager une procédure juridictionnelle au niveau national, afin de faire respecter les obligations découlant de la directive 2000/78, lorsqu'aucune personne lésée n'est identifiable. Toutefois, les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la directive. Il appartient alors à l'État membre de décider à quelles conditions une association peut engager une procédure juridictionnelle visant à faire constater l'existence d'une discrimination interdite par la directive 2000/78 et à la sanctionner. L'État membre doit déterminer si le but lucratif ou non de l'association doit exercer une influence sur l'appréciation de sa qualité pour agir et préciser la portée d'une telle action. En particulier les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'issue de la procédure doivent, conformément à l'article 17 de la directive 2000/78, être effectives, proportionnées et dissuasives et cela même lorsqu'aucune personne lésée n'est identifiable.

La CJUE répond à la première question en jugeant que la directive 2000/78 ne s'oppose pas à la réglementation italienne en cause.

### Décision de la Cour

1. La notion de « conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail » contenue dans l'article 3, § 1, sous a), 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 interprétée en ce sens que relèvent

2. Arrêt de la Cour du 25 avril 2013, *Asociația Accept* (C-81/12)



de cette notion des déclarations effectuées par une personne au cours d'une émission audiovisuelle, selon lesquelles jamais elle ne recruterait ni ne ferait travailler de personnes d'une certaine orientation sexuelle dans son entreprise, et ce alors qu'aucune procédure de recrutement n'était en cours ou programmée, à condition que le lien entre ces déclarations et les conditions d'accès à l'emploi ou au travail au sein de cette entreprise ne soit pas hypothétique.

2. La directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle une association d'avocats dont l'objet statutaire consiste à défendre en justice les personnes ayant notamment une certaine orientation sexuelle et à promouvoir la culture et le respect des droits de cette catégorie de personnes a, du fait de cet objet et indépendamment de son but lucratif éventuel, automatiquement qualité pour engager une pro-

cédure juridictionnelle visant à faire respecter les obligations découlant de cette directive et, le cas échéant, obtenir réparation, lorsque se produisent des faits susceptibles de constituer une discrimination, au sens de ladite directive, à l'encontre de ladite catégorie de personnes et qu'une personne lésée n'est pas identifiable.