

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 10/12

Décembre 2012

1. Une réglementation nationale qui subordonne l'octroi aux employeurs d'une aide à l'embauche des chômeurs âgés de plus de 45 ans à la condition que le chômeur engagé soit inscrit comme demandeur d'emploi dans ce même État membre, dès lors qu'une telle inscription est subordonnée à une condition de résidence sur le territoire national, est contraire au principe européen de libre circulation des travailleurs.

page 3

2. Travail intérimaire : La conclusion répétée de contrats de mission de courte durée, qui additionnés, dépassent une année ne permet pas aux juridictions du travail de procéder à la requalification des relations de travail en contrat de travail à durée indéterminée. Seule l'hypothèse de la conclusion d'un contrat de mission qui renouvelé tout au plus à deux reprises, dépasse le délai légal d'une année permet une telle requalification.

page 7

3. L'employeur peut légitimement refuser la démission avec un délai de préavis plus long que le délai de préavis légal, fixé unilatéralement par le salarié, sans devoir motiver son refus.

page 12

4. Le délégué du personnel, qui s'estime victime d'une modification d'une condition essentielle du contrat de travail ne dispose pas, à côté du recours en constatation de la nullité, d'une action en dommages et intérêts pour licenciement abusif.

page 15



CHAMBRE DES SALARIES  
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg  
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg  
T +352 27494-200 F +352 27494-250  
[www.csl.lu](http://www.csl.lu) [csl@csl.lu](mailto:csl@csl.lu)

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



1. Une réglementation nationale qui subordonne l'octroi aux employeurs d'une aide à l'embauche des chômeurs âgés de plus de 45 ans à la condition que le chômeur engagé soit inscrit comme demandeur d'emploi dans ce même État membre, dès lors qu'une telle inscription est subordonnée à une condition de résidence sur le territoire national, est contraire au principe européen de libre circulation des travailleurs.

Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) du 13 décembre 2012 dans l'affaire C-379/11 Caves Krier Frères Sàrl / Directeur de l'Administration de l'emploi

#### Les faits à la base de la décision :

Mme Schmidt-Krier, une ressortissante luxembourgeoise, réside en Allemagne, à proximité de la frontière luxembourgeoise. Elle a accompli l'ensemble de sa carrière professionnelle au Luxembourg.

En 2008, Mme Schmidt-Krier, alors âgée de 52 ans, a été engagée par la société luxembourgeoise Caves Krier dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. En septembre 2008, les Caves Krier ont introduit auprès de l'ADEM une demande d'aide à l'embauche à la suite de leur décision d'engager Mme Schmidt-Krier.

Par décision du 4 septembre 2008, l'ADEM a rejeté cette demande au motif que Mme Schmidt-Krier n'y était pas inscrite en qualité de demandeur d'emploi comme l'exige la législation luxembourgeoise.

#### La procédure au niveau national :

Le recours introduit par les Caves Krier devant le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation de cette décision a été rejeté.

En instance d'appel, la Cour administrative a considéré que les conditions d'octroi de l'aide à l'embauche et plus particulièrement, la condition d'inscription, soulève une question de droit de l'Union : Selon la Cour administrative, seuls les résidents luxembourgeois peuvent s'inscrire auprès de l'ADEM, de sorte que l'aide est en fait réservée aux employeurs qui embauchent des chômeurs résidant sur le territoire luxembourgeois. Cette disposition pourrait donc constituer une entrave à la libre circulation des citoyens de l'Union, l'employeur potentiel d'un chômeur âgé de plus de 45 ans étant amené à préférer l'engagement d'un résident luxembourgeois dès lors que seul l'engagement de celui-ci lui permettra d'obtenir l'aide en cause. La Cour administrative a donc décidé de poser la question suivante à la CJUE :



« L'article L. 541-1, premier alinéa, du Code du travail luxembourgeois, en tant qu'il réserve le droit de remboursement des cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour des chômeurs embauchés âgés de plus de 45 ans, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, aux employeurs du secteur privé, à la condition que les chômeurs soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM depuis au moins un mois, alors que ne bénéficient pas de cette mesure les employeurs qui embauchent des chômeurs inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'organismes correspondants étrangers, est-il conforme au droit de l'Union, et plus particulièrement aux articles 21 TFUE<sup>2</sup> et 45 TFUE?»

### Devant la CJUE :

Le gouvernement luxembourgeois soutient que la réglementation nationale en cause ne comporte aucune atteinte à la libre circulation des travailleurs dès lors qu'elle ne prévoit aucune condition de résidence.

La question posée à la CJUE reposerait dès lors sur une interprétation erronée par la Cour administrative luxembourgeoise de la réglementation nationale.

Tout chômeur non-résident pourrait en effet s'inscrire auprès de l'ADEM, l'article L. 622-6 (1) du code du travail disposant clairement que toute personne sans travail, à la recherche d'un emploi, est tenue de s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'ADEM. Si un salarié de nationalité luxembourgeoise qui réside en Allemagne doit certes s'inscrire auprès de l'administration de l'emploi allemande pour percevoir d'éventuelles indemnités de chômage, aucun texte de loi luxembourgeois n'empêcherait un tel salarié de s'inscrire auprès de l'ADEM pour être tenu informé des postes de travail vacants au Luxembourg et pour permettre à l'employeur qui l'embauche de bénéficier de l'aide à l'embauche.

La CJUE rappelle que, selon une jurisprudence constante, la Cour n'est pas compétente pour interpréter le droit interne d'un État membre. La CJUE ne peut donc pas se prononcer, sur l'interprétation des dispositions nationales et juger si l'interprétation de la Cour administrative nationale est correcte ou pas.

Quelles que soient donc les critiques émises par le gouvernement luxembourgeois à l'encontre de l'interprétation du droit national retenue par la Cour administrative luxembourgeoise, l'examen de la question préjudicielle doit être effectué par la CJUE au regard de l'interprétation de ce droit donnée par ladite Cour.

La CJUE se base donc sur l'hypothèse selon laquelle la réglementation nationale en cause au principal subordonne l'inscription à l'ADEM et, partant, l'octroi de l'aide à l'embauche prévue à l'article L. 541-1, premier alinéa, du code du travail, à une condition de résidence au Luxembourg, mais précise dans son arrêt « *ce qu'il appartient cependant à la juridiction de renvoi de vérifier dans le cadre de l'exercice de ses compétences.* »<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Administration de l'emploi

<sup>2</sup> Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne

<sup>3</sup> Point 42 de l'arrêt



En droit, la CJUE raisonne ensuite comme suit :

Elle constate que la réglementation nationale en cause introduit une différence de traitement entre, d'une part, les ressortissants des États membres ayant la qualité de demandeurs d'emploi qui résident sur le territoire du Luxembourg et, d'autre part, les mêmes ressortissants qui résident dans un autre État membre. En subordonnant l'octroi de l'aide à l'embauche à la condition que le demandeur d'emploi ait sa résidence au Luxembourg, cette réglementation nationale désavantage en effet certains travailleurs du seul fait qu'ils ont établi leur résidence dans un autre État membre. Cette réglementation est ainsi susceptible de dissuader un employeur établi au Luxembourg d'engager un tel demandeur d'emploi et de rendre plus difficile l'accès à l'emploi au Luxembourg par un travailleur frontalier.

**Par conséquent, une telle réglementation nationale, qui réserve aux travailleurs non-résidents un traitement moins avantageux que celui dont bénéficient les travailleurs qui résident au Luxembourg, constitue une restriction à la liberté reconnue aux travailleurs par l'article 45 TFUE.**

La CJUE répond à la question posée par la Cour administrative luxembourgeoise que l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui subordonne l'octroi aux employeurs d'une aide à l'embauche des chômeurs âgés de plus de 45 ans à la condition que le chômeur engagé soit inscrit comme demandeur d'emploi dans ce même État membre, dès lors qu'une telle inscription, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, est subordonnée à une condition de résidence sur le territoire national.

#### Conclusion :

La CJUE était tenue de répondre à la question telle que posée par la Cour administrative nationale. Elle ne pouvait pas prendre en compte l'argument avancé par notre Gouvernement quant au raisonnement erroné des juges nationaux qui, à tort, ont retenu dans leur décision que le Luxembourg impose une condition de résidence dans le cadre de l'octroi des aides à l'embauche.

La décision de la CJUE est partant la suivante: si une telle condition de résidence existe, alors les conditions nationales d'octroi des aides à l'embauche ne sont pas compatibles avec le principe de la libre circulation des travailleurs inscrit à l'article 45 TFUE.

Mais dans son arrêt la CJUE invite la Cour administrative nationale à bien vérifier si cette condition de résidence existe dans la législation nationale (voir le point 42 de l'Arrêt).

Or cette condition de résidence n'existe pas dans la loi nationale :

En vertu de l'article L.541-1 du Code du travail « *Le fonds pour l'emploi rembourse aux employeurs du secteur privé les cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, à condition qu'ils soient âgés de 45 ans accomplis et qu'ils soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM depuis au moins un mois. ...* »



A l'époque des faits gisant à la base de l'arrêt de la CJUE, l'article L.622-6 du Code du travail réglait les conditions d'inscription à l'ADEM comme demandeur d'emploi. Cet article, comme à ce jour l'article L.622-5 du Code du travail<sup>4</sup>, ne contient pas de condition de résidence sur le territoire national. Les deux seules conditions tenant à l'octroi de l'aide à l'embauche sont :

- La condition liée à l'âge du demandeur d'emploi
- L'inscription du demandeur d'emploi à l'ADEM

Il faut donc en principe en conclure que les juridictions nationales se sont en effet trompées en retenant cette condition de résidence et ont posé une question préjudicielle à la CJUE qui n'avait pas lieu d'être.

Le problème devrait donc être redressé lors de la prochaine décision de la Cour administrative (suite à la réponse par la CJUE à sa question préjudicielle) qui devrait intervenir dans les prochains mois.

---

<sup>4</sup> Art. L. 622-5. CT

(1) Toute personne à la recherche d'un emploi peut s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'Agence pour le développement de l'emploi, à condition d'être:

- Luxembourgeois, citoyen de l'Union européenne ou ressortissant d'un autre Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou
- membre de famille tel que défini à l'article 12 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ou
- ressortissant d'un pays tiers titulaire du statut de résident de longue durée, ou ressortissant d'un pays tiers disposant d'un titre de séjour en cours de validité

**2. Travail intérimaire : La conclusion répétée de contrats de mission de courte durée, qui additionnés, dépassent une année ne permet pas aux juridictions du travail de procéder à la requalification des relations de travail en contrat de travail à durée indéterminée.**

**Seule l'hypothèse de la conclusion d'un contrat de mission qui renouvelé tout au plus à deux reprises, dépasse le délai légal d'une année permet une telle requalification.**

Arrêt de la Cour d'appel du 29 novembre 2012 Numéro 35983 du rôle

### Les faits :

Un salarié A a été aux services de la société de travail intérimaire B, en qualité de maître d'hôtel en vertu de multiples contrats de missions et cela depuis le 1er janvier 2004.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg, le 6 octobre 2008, A a fait convoquer B devant le Tribunal du travail, aux fins de voir qualifier le contrat liant les parties de contrat à durée indéterminée, déclarer son licenciement abusif, sinon irrégulier, et se voir indemniser pour le montant total de 15.909,68 euros avec les intérêts légaux jusqu'à solde, soit :

- 5.000 euros à titre de dommage moral,
- 5.000 euros à titre de dommage matériel et
- 5.909,68 euros à titre d'indemnité de préavis.

### En première instance :

Par jugement contradictoire du 18 février 2010, le Tribunal du travail a dit non fondée la demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée et a dit non fondées tant les demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

En statuant ainsi, le Tribunal du travail a retenu que la sanction de la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée n'est prévue qu'en cas de non-respect de l'article L.131-8 du code du travail et qu'aucun des contrats de mission conclus durant les années 2004 à 2008, renouvellements compris, n'a excédé une durée de douze mois.

### En instance d'appel :

Par exploit d'huissier du 12 avril 2010, A a interjeté appel de ce jugement lui notifié le 16 mars 2010.

A demande à entendre requalifier les contrats de mission conclus entre parties en un contrat de travail à durée indéterminée et à requalifier le refus de B de le laisser travailler au-delà de la période du 31 juillet 2008 en licenciement avec effet immédiat abusif.





B demande la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir qu'à défaut de contrat à durée indéterminée et alors que le dernier contrat de mission a valablement pris fin le 31 juillet 2008, A serait à débouter de toutes ses demandes en indemnisation.

### Les arguments de A :

A fait valoir qu'il était aux services de B, en qualité de maître d'hôtel, pendant la période du 7 janvier 2004 au 31 juillet 2008, soit pendant 4 ans et 7 mois.

A l'appui de son appel, A invoque un certificat d'affiliation du Centre Commun de la sécurité sociale, notamment les déclarations d'entrée faites par la société intérimaire elle-même, desquelles il résulterait qu'il a été engagé par celle-ci de façon ininterrompue pendant toute la période en question. Les seules interruptions pendant les mois d'août s'expliqueraient par la fermeture de l'entreprise utilisatrice pendant cette période et pourraient ainsi être assimilées à des périodes de congé collectif.

Au vu d'une violation manifeste des articles L.131-4<sup>5</sup> L.131-8<sup>6</sup> L.131-9<sup>7</sup> et L.131-11<sup>8</sup> du code du travail, il y aurait lieu de requalifier les missions de travail successives en contrat de travail à durée indéterminée.

<sup>5</sup> **Art. L. 131-4. du Code du travail** (1) Un contrat de mise à disposition doit être conclu par écrit entre l'entrepreneur de travail intérimaire et l'utilisateur au plus tard dans les trois jours ouvrables à compter de la mise à disposition du salarié intérimaire .

Le contrat visé à l'alinéa qui précède ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et non durable au sens des dispositions de l'article L . 122-1; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'utilisateur .

(2) Le contrat de mise à disposition visé au paragraphe (1) doit être établi pour chaque salarié individuellement et doit comporter au moins les mentions ci-après: la mention du motif pour lequel il est fait appel au salarié intérimaire; dans le cas du remplacement d'un salarié absent, le nom du salarié absent; la durée de la mission; les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir, la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire normal; l'indication du salaire touché dans l'entreprise utilisatrice par un salarié ayant la même qualification ou une qualification équivalente embauché par elle dans les mêmes conditions comme salarié permanent .

(3) Est nulle et ne produit pas d'effets, la clause du contrat de mise à disposition interdisant à l'utilisateur d'embaucher le salarié intérimaire après la cessation du contrat de mission.

<sup>6</sup> **Art. L. 131-8. du Code du travail** (1) Le contrat de mission doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion .

Il peut toutefois ne pas comporter un terme fixé avec précision, lorsqu'il est conclu dans les cas suivants:

1 . pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu pour un motif autre qu'un conflit collectif de

travail ou pour remplacer un salarié dont le poste est devenu vacant avant l'entrée en service de son successeur;

2 . pour les emplois à caractère saisonnier;

3 . pour les emplois pour lesquels dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à

durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée ou du caractère par nature temporaire de cet emploi; la liste de ces secteurs et emplois est établie par le règlement grand-ducal portant application des dispositions des articles L . 122-1, L . 122-4, L . 122-11 et L . 125-8 .

Lorsque dans ces cas le contrat de mission ne comporte pas de terme précis, il doit être conclu pour une durée minimale et

il a pour terme la fin de l'empêchement du salarié absent ou la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu .

(2) A l'exception du contrat à caractère saisonnier, la durée du contrat de mission ne peut excéder douze mois, pour un même salarié et pour un même poste de travail, renouvellements compris .

Le ministre ayant le Travail dans ses attributions peut exceptionnellement autoriser le relèvement de la période maximale visée à l'alinéa qui précède dans l'intérêt de salariés exerçant des activités dont le contenu requiert des connaissances hautement spécialisées et une expérience professionnelle confirmée dans la spécialisation .

(3) Le contrat de mission conclu en violation des dispositions du présent article est réputé à durée indéterminée.

<sup>7</sup> **Art. L. 131-9. du code du travail**

Dans le cadre de la même mission, le contrat de mission peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée, sans pouvoir excéder les limites visées au paragraphe (2) de l'article L . 131-8 .





## Les arguments de B

B de son côté fait valoir que les différents contrats de mission se sont succédés avec des intervalles. Elle a dressé un relevé des interruptions entre les différents contrats de mission et soutient que pour les années 2004 à 2008, la durée de ceux-ci, notamment pour un même poste, n'aurait jamais excédé les 12 mois.

Contrairement aux dires de A, il ressortirait des différents contrats de mission qu'il a été employé en qualité de « personnel des services de restauration », de « chef de rang », de « maître d'hôtel » et de « serveur » auprès de l'utilisateur.

Par ailleurs, le certificat d'affiliation du Centre commun ne prouverait pas les périodes effectives de travail prises en compte pour déterminer la durée des contrats de mission. Il s'en dégagerait, au contraire, que pour les mois d'août, A aurait été pris en charge par la Caisse de maladie des employés privés à titre d'« Assurance Maladie », de sorte que ces périodes ne seraient pas non plus à considérer comme des congés collectifs.

Les fiches de salaire non contestées ainsi que les contrats de mission, au contraire, feraient la preuve des périodes de travail effectives.

## L'avis de la Cour :

La Cour analyse la demande du salarié en ce sens qu'il soutient que malgré le fait que le dernier contrat de mission a pris fin le 31 juillet 2008, la violation alléguée des dispositions des articles L.131-4, L.131-8, L.131-9 et L.131-11 par la société intérimaire aurait dû conduire le tribunal à constater que la relation de travail était déjà, avant l'échéance du dernier contrat de mission, à requalifier en contrat de travail à durée indéterminée qui aurait partant continué à courir au-delà du 31 juillet 2008. Ce contrat à durée indéterminée n'aurait dès lors pas encore cessé de courir. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de considérer que l'employeur avait le 31 juillet 2008 irrévocablement et clairement manifesté sa volonté de mettre fin avec effet immédiat à la relation de travail.

L'article L.131-8. (2) du Code du travail dispose que la durée du contrat de mission ne peut excéder douze mois, pour un même salarié et pour un même poste de travail, renouvellements compris. Le contrat de mission peut être renouvelé deux fois pour une durée limitée, sans pouvoir excéder les limites visées à l'article 131-8 (2).

---

Le principe du renouvellement et les conditions du renouvellement doivent faire l'objet d'une clause du contrat initial ou d'un avenant ultérieur à ce contrat

<sup>9</sup> **Art. L. 131-11. du code du travail** A l'expiration du contrat de mission, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat de mission a pris fin, au même salarié ou à un autre salarié embauché sur la base d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mise à disposition par un entrepreneur de travail intérimaire avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée de ce contrat, renouvellements compris .

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables:

- 1 . en cas de nouvelle absence du salarié remplacé;
- 2 . en cas d'exécution de travaux urgents;
- 3 . en cas de contrat saisonnier;
- 4 . en cas de contrat destiné à pourvoir à un emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée;
- 5 . en cas de rupture anticipée du fait du salarié sous contrat de mission;
- 6 . en cas de refus du salarié de renouveler son contrat, lorsque ce dernier comporte une clause de renouvellement, pour la durée du contrat non renouvelé restant à courir.



Aux termes de l'alinéa (3) de l'article 131-8 le contrat de mission conclu en violation des dispositions du présent article (*i.e.* 131-8) est réputé à durée indéterminée.

Les autres dispositions légales invoquées par l'appelant qui auraient, selon lui, été violées ne prévoient pas la sanction de la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, de sorte que la Cour n'examine le mérite de la demande qu'au regard de la supposée violation de l'article L.131-8 du Code du travail.

La seule violation des dispositions de l'article L.131-9 du Code du travail (interdiction de renouvellement à plus de deux reprises) n'entraîne la requalification que pour autant qu'est remplie la condition visée à l'article L.131-8(2), à savoir une durée totale excédant douze mois, cette durée étant à calculer en additionnant à la durée initiale les renouvellements.

Le salarié A soutient avoir travaillé de façon continue en sa fonction de maître d'hôtel pour l'entreprise utilisatrice du 7 janvier 2004 au 31 juillet 2008 et entend en déduire que l'employeur B a violé les dispositions de l'article L.131-8(2) du Code du travail.

Il verse à l'appui de sa demande des contrats de mission couvrant des périodes s'étendant de 2004 à 2008. Indépendamment du fait que le salarié n'établit pas au moyen des contrats de mission et des fiches de salaire avoir de façon continue et en la même qualité travaillé pour le compte de l'entreprise utilisatrice pendant une période supérieure à 12 mois, il ne détermine pas non plus quel contrat de mission serait à requalifier.

La Cour fait sienne l'analyse minutieuse de la durée des différents contrats de mission y compris leurs renouvellements faite par les premiers juges.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, une telle requalification ne peut pas non plus être déduite du certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale lequel renseigne pour les mois d'août invoqués par A une prise en charge par l'Assurance Maladie auprès de la Caisse de maladie des employés privés et contredit de ce fait l'existence d'un congé collectif dans son chef.

A la lecture des contrats de mission versés, la Cour n'a trouvé aucun contrat qui, renouvellement compris, a excédé la durée légale de douze mois.

La conclusion répétée de contrats de mission de courte durée, qui additionnés, dépassent une année ne permet pas aux juridictions du travail de procéder à la requalification des relations de travail, l'hypothèse visée par l'article L.131-8 du Code du travail ne visant que le cas de la conclusion d'un contrat de mission qui renouvelé tout au plus à deux reprises, dépasse le délai légal d'une année.

La demande du salarié A en requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée n'est pas fondée au regard des pièces versées en cause.

A n'ayant partant pas établi avoir été lié le 31 juillet 2008 à la société par un contrat de travail à durée indéterminée, la fin du dernier contrat de mission marque également la fin des relations de travail entre parties.

La demande de A basée sur un licenciement abusif est partant à rejeter de même que les demandes indemnitaires venant s'y greffer, à savoir celles en indemnité de préavis non respecté et en allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif.



### 3. L'employeur peut légitimement refuser la démission avec un délai de préavis plus long que le délai de préavis légal, fixé unilatéralement par le salarié, sans devoir motiver son refus.

Arrêt de la Cour d'appel du 29 novembre 2012, numéro 37067 du rôle.

#### Faits

Le salarié A., qui avait été au service de la société B comme chauffeur routier depuis le 1er août 2006 a démissionné de son poste de travail le 6 avril 2010 avec effet au 31 août 2010.

Or, par un courrier en réponse du 16 avril 2010, l'employeur avait pris acte de sa démission tout en modifiant unilatéralement la prise d'effet de celle-ci en l'avancant au 14 mai 2010.

Le salarié estime qu'il lui était loisible d'annoncer à son employeur plusieurs mois à l'avance son intention de quitter son emploi et que ce dernier ne pouvait rompre unilatéralement la relation de travail avec effet au 14 mai 2010 en l'absence d'indication d'un éventuel désavantage découlant pour lui du délai de préavis plus long que le délai légal (4,5 mois au lieu d'un mois) observé par son salarié.

L'employeur réplique avoir simplement appliqué le délai de préavis légal et qu'en rallongeant celui-ci, le salarié aurait de manière unilatérale dérogé à la loi.

Il soutient en ordre subsidiaire avoir clairement indiqué dans un courrier du 30 avril 2010 les raisons de son refus d'accorder à son ancien salarié l'allongement du délai de préavis et notamment les désavantages découlant pour lui de l'allongement de ce délai.

#### Première instance

Les juges de première instance ont retenu qu'un salarié pouvait démissionner moyennant un préavis plus long que celui prévu par la loi, le délai de préavis étant présumé constituer un avantage pour celui qui reçoit la lettre de licenciement ou de démission en ce qu'il est destiné à lui permettre de disposer d'assez de temps pour rechercher soit un nouvel emploi, soit un nouveau salarié.

Le Tribunal du travail est d'avis qu'il appartient dès lors à l'employeur, soit d'accepter la démission telle quelle, soit d'indiquer une raison valable pour la refuser dans la forme proposée.

Le Tribunal estime qu'en l'espèce l'employeur, à défaut d'avoir, contrairement à son affirmation, indiqué dans ses courriers des 16 et 30 avril 2010 une raison pour laquelle le délai de préavis allongé aurait été désavantageux pour lui, ne pouvait rompre unilatéralement la relation de travail avec effet au 14 mai 2010, de sorte que son courrier du 16 avril 2010 constituait un licenciement abusif ouvrant droit pour le salarié à



l'allocation d'une indemnité compensatoire pour la partie du délai de préavis restant à courir.

### Instance d'appel

Par exploit d'huissier du 17 janvier 2011, la société B a régulièrement relevé appel d'un jugement du 7 décembre 2010 par lequel le Tribunal du travail de Luxembourg l'a condamnée à payer à son ancien salarié A. 8.093,32 euros à titre indemnité compensatoire de préavis.

L'employeur demande à la Cour, par réformation, de déclarer la demande du salarié non fondée et de la décharger de la condamnation prononcée à son encontre.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement de première instance.

### Analyse de la Cour d'appel

Selon la Cour, l'article L.121-3. du Code du travail qui dispose que les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que cette faculté relève de la liberté conventionnelle.

La démission est un acte unilatéral du salarié qui porte à la connaissance de l'employeur sa volonté de mettre fin aux relations de travail. A défaut de stipulations dérogatoires dans le contrat de travail ayant lié les parties, A., qui travaillait pour la société depuis moins de cinq ans, devait, par application des articles L.124-4 et 124-3 du Code du travail, respecter le délai de préavis légal d'un mois.

Certaines décisions jurisprudentielles étrangères ont considéré que le salarié était libre de donner un préavis plus long et que « l'employeur ne pouvait se plaindre de ce que son salarié lui eût donné un préavis plus long que la loi ne l'y obligeait » [Cour de Cassation fr., chambre sociale, 21 novembre 1984, B.C. 1984, V, no 448 ; 2 février 1993, Jurisdata 1993-001143]. L'employeur qui avait considéré le contrat de travail résilié à la fin du délai de préavis légal a, dans ces espèces, été condamné à régler au salarié l'indemnité consécutive à la rupture anticipée du préavis dont il avait pris l'initiative.

Or de l'avis de la Cour d'appel, l'argumentaire à la base de ces décisions – qui consiste à soutenir que la démission moyennant un préavis plus long ne peut être que favorable à l'employeur – est discutable en ce que le salarié impose à l'employeur de le garder à son service pour une période dépassant la durée légale du préavis alors même qu'il a, bien avant l'arrivée du terme du contrat, manifesté sa volonté de quitter l'entreprise et qu'il modifie ainsi de façon unilatérale les conditions d'exécution du contrat de travail.

La décision de démissionner du salarié peut engendrer chez l'employeur des doutes quant à sa motivation au travail, voire ébranler sa confiance dans sa loyauté pour la période contractuelle restant à courir. L'employeur peut dès lors légitimement refuser la démission avec le délai de préavis tel qu'unilatéralement fixé par le salarié, sans devoir motiver son refus.



Ceci implique qu'en cas de démission, le salarié n'est pas en droit d'imposer à l'employeur un préavis différent de celui prévu par la loi. (Cour de Cassation fr., chambre sociale, 1er juillet 2008, Jurisdata 2008-044671 ; B.C. 2008, V, 143 ; Jurisclasseur travail, fasc. 32-1, numéros 77 ss., spéc. 82).

Il s'ensuit qu'en l'espèce l'employeur, en ramenant le délai de préavis allongé à la durée légale, n'a fait qu'appliquer la loi et que son courrier du 16 avril 2010 ne saurait partant être qualifié de licenciement, de sorte que la demande du salarié en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis est, par réformation, à déclarer non fondée.



**4. Le délégué du personnel, qui s'estime victime d'une modification d'une condition essentielle du contrat de travail ne dispose pas, à côté du recours en constatation de la nullité, d'une action en dommages et intérêts pour licenciement abusif.**

Arrêt de la Cour d'appel du 25 octobre 2012, no 37412 du rôle

### Les faits

La salariée A a été affectée par son employeur, la société B comme agent de propreté sur le site du C à Mondorf. En date du 14 septembre 2009, elle s'est vu notifier une modification du contrat de travail avec effet au 15 novembre 2009.

Cette modification était conçue en les termes suivants :

*« Madame,*

*Par la présente, nous vous informons de la modification du contrat de travail comme suit : vous êtes affectée sur le site de D à Mersch au poste d'Agent de propreté. Votre salaire horaire pour ce nouveau poste sera de 11,00 € brut/heure. La durée hebdomadaire de travail reste à 36 heures/semaine. L'horaire de travail se situe entre 8h30 et 17h30 du lundi au samedi (selon planning).*

*Le préavis concernant les modifications importantes de contrat étant de deux mois, celui-ci débutera le 15 septembre 2009 et se terminera le 14 novembre 2009. Les modifications de votre contrat prendront donc effet le 15 novembre 2009.[...]. »*

Le 13 novembre 2009, A, chef d'équipe et déléguée du personnel suppléante, a refusé la modification de son contrat de travail.

A a saisi le président du Tribunal du travail pour voir prononcer la nullité de la modification substantielle refusée et ordonner sa réintégration en tant que chef d'équipe sur le site C à Mondorf.

Par une ordonnance rendue le 29 janvier 2010, la présidente du Tribunal du travail de Luxembourg a débouté A de sa demande tendant à la réintégration dans ses anciennes fonctions de chef d'équipe au C.

Par une ordonnance rendue en appel le 15 avril 2010, le président de chambre de la Cour d'appel a, au motif que A n'a pas réussi à établir l'existence d'une modification d'une condition essentielle de son contrat de travail en sa défaveur, confirmé l'ordonnance du 29 janvier 2010.

Du fait de son incapacité de travail prolongée, A n'a jamais commencé son travail à Mersch.





Suivant lettre du 15 octobre 2010, A a démissionné avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de la société B., faute grave ayant consisté selon A dans une modification injuste de son contrat de travail.

A a fait convoquer la société B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusive la modification litigieuse du contrat de travail intervenue en date du 14 septembre 2009, pour voir mettre cette modification à néant et pour s'entendre condamner à lui verser la somme de 35.000 € à titre de dommages et intérêts au titre du préjudice matériel et moral confondus subis.

### Le jugement du Tribunal du travail

La demande de A était basée sur l'article L.415-11.(1) du code du travail qui a la teneur suivante :

*« Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être licencié-e-s ; le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et sans effet. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision ; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées. »*

Pour déclarer la demande non fondée, le tribunal a motivé sa décision en les termes suivants :

*« Cet article [c'est-à-dire l'article L.415-11.(1) du code du travail] protège les membres titulaires et suppléants de la délégation du personnel contre un licenciement durant la durée de leur mandat. Il permet ainsi au délégué licencié de demander, dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien ou sa réintégration.*

*L'article L.121-7 alinéa 3 du code du travail assimile la démission du salarié suite au refus d'accepter une modification substantielle de ses conditions de travail à un licenciement.*

*Toutefois, et à défaut de dispositions spéciales, l'article L.415-11 n'ouvre pas au délégué du personnel, qui n'a pas usé du recours en annulation et en maintien ou en réintégration, à côté de la procédure en annulation du licenciement, l'action en dommages et intérêts pour licenciement abusif. [cf. CSJ, 29.10.2009, rôle no 33934 du rôle].*

*La demande en dommages et intérêts est dès lors à rejeter, ce d'autant plus que la demande en annulation de la mesure a été rejetée par les juridictions compétentes pour y statuer. »*



A a relevé appel du jugement du 4 avril 2011 et demande à la Cour de dire qu'il y a eu modification substantielle des conditions du contrat de travail opérée en sa défaveur et de lui allouer des dommages-intérêts du chef de son préjudice moral et matériel.

### L'arrêt de la Cour d'appel

La demande de A se limite à l'allocation de dommages-intérêts pour modification substantielle abusive et elle ne tend plus à l'annulation de la modification du contrat de travail.

Il résulte de la combinaison des articles L.121-7 alinéa 3 et L.415-11.(1) du code du travail que la modification en défaveur du délégué du personnel portant sur une clause essentielle du contrat de travail est à assimiler à un licenciement susceptible d'un recours en constatation de la nullité, devant le président de la juridiction du travail et le cas échéant, en appel, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière du travail.

A défaut de disposition spéciale, l'article L.415-11.(1) du code du travail n'ouvre pas au délégué du personnel, qui s'estime victime d'une modification irrégulière des conditions de son contrat de travail, à côté du recours en constatation de la nullité, l'action en dommages-intérêts pour licenciement abusif de droit commun (cf. Cour d'appel 29.10.2009 no. 33934 du rôle - Cour d'appel 5.1.2006 no. 30008 du rôle - Cour d'appel 26.1.2006 no. 29993 du rôle).

Il résulte des développements qui précèdent que la demande en dommages-intérêts de A, seule soumise à l'appréciation de la Cour d'appel, est à déclarer irrecevable.

L'appel principal de A n'est partant pas fondé.

