



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Reçu pour solde de tout compte** : La preuve de son existence incombe à l'employeur. Si le salarié nie avoir signé ce reçu, une expertise graphologique peut être ordonnée..... **p. 2**
2. **Mêmes faits à la base d'un licenciement et d'une plainte** : Le Tribunal du travail saisi peut demander au ministère public de communiquer des informations sur une instruction pénale en cours pour voir le lien entre les faits recherchés dans le cadre de l'action publique et les faits invoqués par l'employeur pour justifier le licenciement litigieux..... **p. 3**
3. **Licenciement** : L'employeur qui résilie le contrat de travail en choisit les modalités et il ne peut plus revenir sur sa décision de rupture ni la convertir en un autre mode de résiliation. Un licenciement par message « Facebook » est abusif..... **p. 5**
4. **Licenciement d'un délégué du personnel** : Sa protection spéciale l'oblige à agir dans les 3 mois pour soit demander au Président du Tribunal du travail la nullité de son licenciement et sa réintégration au sein de la société, soit renoncer à sa réintégration en demandant au Tribunal du travail de constater la cessation de son contrat de travail et réclamer des dommages et intérêts **p. 7**
5. **Droit européen** : Un État membre ne peut pas soumettre le droit à un congé parental à l'exigence que le parent ait eu un emploi au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant **p. 9**



1. Reçu pour solde de tout compte : la preuve de son existence incombe à l'employeur. Si le salarié nie avoir signé ce reçu, une expertise graphologique peut être ordonnée.

Arrêt de la Cour d'appel du 28 janvier 2021, n° CAL-2020-00343 du rôle

1.1 Faits

A a été engagé par la société à responsabilité limitée (SOL 1) en qualité de boucher et se trouvait au service de cette société du 1^{er} octobre 2009 au 25 octobre 2017.

Son contrat prévoyait une durée de travail hebdomadaire de 40 heures, mais son employeur lui aurait fait signer le jour même de la signature du contrat de travail, un avenant stipulant une durée de travail hebdomadaire de 44 heures, document que A n'aurait cependant jamais reçu en copie.

Ainsi aurait-il toujours travaillé 44 heures par semaine, alors que son employeur ne lui aurait payé que 40 heures. Afin d'étayer sa demande, il verse plusieurs attestations testimoniales.

Suite à la résiliation de son contrat de travail, A a demandé à SOL 1) le paiement d'heures supplémentaires prestées mais non payées, pour les années 2015, 2016 et 2017.

La société SOL 1) s'oppose à la demande de A, en prétendant que A a signé un reçu pour solde de tout compte, ce document n'ayant jamais été dénoncé.

Art. L. 125-5 du Code du travail

« (1) Le reçu pour solde de tout compte délivré par le salarié à son employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié. L'indication qu'il a été établi en deux exemplaires doit figurer au reçu. Le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire qu'à l'égard de l'employeur; il libère l'employeur du paiement des salaires ou indemnités envisagés au moment du règlement du compte.

(2) Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé par lettre recommandée dans les trois mois de la signature. La dénonciation doit être sommairement motivée et indiquer les droits invoqués. La dénonciation faite en conformité avec le présent paragraphe ne prive le reçu de son effet libératoire qu'à l'égard des droits invoqués.

(3) L'effet libératoire visé au paragraphe (1) ne peut être opposé au salarié, si la mention « pour solde de tout compte » n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature ou si le reçu ne porte pas mention en caractères très apparents du délai de forclusion visé au paragraphe (2). Le reçu pour solde de tout compte, régulièrement dénoncé ou ne pouvant avoir d'effet libératoire au sens du présent article, n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent. »

A conteste formellement avoir signé ce document.

Le Tribunal du travail ayant rejeté les demandes de A, ce dernier a interjeté appel.

1.2 Décision de la Cour

Il convient en premier lieu de déterminer si l'écrit intitulé « Reçu pour solde de tout compte » daté du 3 novembre 2017, a été signé de la main de A ou non.

La preuve de l'existence du reçu pour solde de tout compte incombe à l'employeur.

Il est de principe que la partie contre laquelle on produit un acte sous seing privé a le choix de l'attaquer, soit en le déniant simplement, ce qui impose la charge de la preuve à celui qui l'exhibe, soit en prenant l'offensive et en s'inscrivant en faux contre la pièce contestée.

Il est en effet admis que l'acte sous seing privé ne présente aucune garantie quant à sa provenance et que, tirant toute sa force de la signature du particulier à qui il est opposé, il n'y a aucune raison pour préférer l'affirmation de celui qui entend s'en prévaloir à l'affirmation de celui qui en conteste la sincérité ; la partie à laquelle on oppose l'acte sous seing privé peut donc le repousser sans avoir besoin de s'inscrire en faux. Dès lors, dans le cas où celui à qui l'acte est opposé dénie sa propre signature, cette simple déclaration ruine provisoirement l'efficacité probatoire de l'acte qui, jusqu'à preuve du contraire, est réputé ne pas émaner de la signature prétendue, donc être un faux.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu, « qu'à partir du moment où il y a désaveu ou méconnaissance d'une signature, la vérification doit être ordonnée ou opérée d'office par le juge qui procède lui-même au recours à l'une des mesures d'instruction autorisées par le Nouveau code de procédure civile » à savoir la preuve par titres, expertise ou par témoins.

Le tribunal a retenu à bon droit que « les juges peuvent eux-mêmes procéder à cette vérification sur le vu des pièces qui leur sont soumises, vérification qui est soumise à leur appréciation souveraine ».

Cependant, la Cour ne partage pas la conclusion du Tribunal du travail qui a décidé que la société SOL 1) ne pouvait se prévaloir dudit reçu, n'ayant pas établi que le reçu avait bien été signé par A, après avoir retenu, « qu'une analyse même sommaire du document invoqué par l'employeur permet de constater que la signature qui y figure diffère très largement de celle figurant sur le contrat de travail ».

Certes, si à l'examen des deux documents en question, à savoir le « *contrat de travail* » et le « *Reçu pour solde de tout compte* », les signatures de A apparaissent comme étant différentes, il n'en demeure pas moins que cette seule différence visuelle ne permet pas à un néophyte de conclure, au-delà du doute raisonnable, que ces deux signatures sont nécessairement l'œuvre de deux personnes différentes.

En effet, ces deux pièces sont les seuls documents versés aux dossiers, sur lesquels figure une signature manuscrite attribuée à A.

Par ailleurs, il résulte des dates des deux écrits en question, qu'une période de temps assez longue s'est écoulée entre la signature de ces deux écrits (le contrat de travail date du 30 septembre 2009 et le « *reçu pour solde de tout compte* » date du 3 novembre 2017), laissant subsister la possibilité d'un changement dans le tracé de la signature litigieuse de A, au fil du temps.

En conséquence, la Cour décide de recourir à une expertise graphologique.

Affaire à suivre...

2. Mêmes faits à la base d'un licenciement et d'une plainte pénale : Lorsque la décision à intervenir dans le cadre d'un procès pénal est susceptible d'influer sur la décision à intervenir devant le juge civil, celui-ci doit s'abstenir de statuer en attendant l'issue de la procédure pénale. Le Tribunal du travail saisi peut demander au ministère public de communiquer des informations sur une instruction pénale en cours pour voir le lien entre les faits recherchés dans le cadre de l'action publique et les faits invoqués par l'employeur pour justifier le licenciement litigieux.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 janvier 2021, n° CAL-2019-00661 du rôle

1.1 Faits

A a été embauché par la société anonyme SOC 1) SA (ci-après SOC 1) ou la Banque) en qualité de « *co-head of structured finance responsible for Russian markets* » en 2013.

Par courrier recommandé du 5 février 2016, ledit contrat a été résilié avec effet immédiat pour motifs graves.

A a contesté ce licenciement devant le Tribunal du travail et demandé des dommages et intérêts.

Par jugement, rendu le 26 mars 2019, le Tribunal a déclaré le licenciement abusif et a dit la demande en paiement de A fondée à concurrence du montant de 58.912,18 euros.

1.2 Instance d'appel

Par exploit du 6 mai 2019, SOC 1) a régulièrement relevé appel.

Dans des conclusions notifiées le 29 novembre 2019, l'employeur demande à la Cour de surseoir à statuer et d'ordonner la suspension de l'instruction dans le cadre du présent litige, en application du principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état¹.

Il fait valoir qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée par B, dirigeant et bénéficiaire du groupe SOC 2) (ci-après SOC 2)) à la suite des « *agissements frauduleux* » dont celui-ci aurait été victime de la part de A.

Ces « *agissements frauduleux* » de A, et notamment la conclusion de conventions qualifiées d'« *accords secrets* », dans le cadre du prêt accordé par SOC 1) à SOC 2) constitueraient une partie des « *fautes graves ayant mené* » au licenciement de A, ces accords ayant été conclus à l'insu des instances dirigeantes de la Banque et ayant réduit à néant les garanties prévues par celle-ci dans le cadre du crédit à SOC 2).

SOC 1) invoque en outre un courrier du ministère public, daté du 19 mars 2020, qui établirait la réalité de la saisie « *de tous les documents résultant des manœuvres frauduleuses qui ont valu, parmi d'autres fautes graves, à A, son licenciement* ».

Plusieurs dirigeants de la société SOC 1) ainsi que A auraient été auditionnés par des agents de la police judiciaire.

Elle estime que « *le résultat de l'enquête pénale établira la réalité des faits qui sont formulés à l'encontre de A* ».

SOC 1) serait toutefois dans l'impossibilité matérielle de verser la plainte pénale, étant donné que, loin d'en être l'auteur, elle serait visée par ladite plainte et qu'elle n'y aurait partant pas accès.

Pour le cas où la Cour n'estimerait pas la demande de surséance d'ores et déjà fondée, elle lui demande de faire usage de la faculté, prévue par l'article 183 du Code de procédure pénale, de communiquer le dossier au ministère public afin que celui-ci puisse conclure quant au « *risque de contradiction entre la procédure pénale résultant de la plainte déposée par SOC 2) à l'encontre de l'appelante et la présente instance* ».

¹ consacré à l'article 3 du Code de procédure pénale

A s'oppose à la demande de surséance.

Il estime que cette demande est purement dilatoire et soutient qu'il n'y aurait, en l'espèce, aucun risque de contradiction « *entre la chose jugée au pénal et celle jugée au civil* ».

1.3 Appréciation de la Cour d'appel

Le principe selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* » est consacré à l'article 3 du Code de procédure pénale.

Lorsque la décision à intervenir dans le cadre d'un procès pénal est susceptible d'influer sur la décision à intervenir devant le juge civil, celui-ci doit s'abstenir de statuer en attendant l'issue de la procédure pénale.

Il ressort de la lettre de licenciement, datée du 5 février 2016 qu'au cours du deuxième trimestre de l'année 2014, SOC 1) a décidé d'accorder à SOC 2) une facilité de crédit s'élevant à 100 millions USD.

Il en résulte d'autre part qu'afin de maintenir son exposition au risque en dessous d'un certain seuil considéré comme critique, SOC 1) aurait alors approché « *un certain nombre de parties* », parmi lesquelles SOC 4) JSC du groupe SOC 3) et que SOC 4) aurait finalement consenti à apporter une « *participation non capitalisée sous forme de garantie pour 40 millions USD* », présentée comme « *garantie autonome avec transfert complet du risque de SOC 1) à SOC 4)* ».

Aux termes de la lettre de licenciement, SOC 1) reproche à A d'avoir participé à la conclusion, en date du 25 juin 2014, avec le Groupe SOC 3) et SOC 4), d'accords tenus secrets envers les instances dirigeantes de SOC 1), ces accords consistant en une « *lettre d'intention* », un « *avenant de remplacement* » et un « *accord de cession et de règlement* », lesquels documents auraient été placés en dépôt, pour une durée de cinq ans, auprès d'un cabinet d'avocats, dont l'auteur de la lettre de licenciement a délibérément choisi de taire le nom « *pour des raisons de confidentialité évidentes* ».

Ces accords auraient eu pour effet de vider la garantie susmentionnée « *de toute substance* » et de la rendre « *littéralement sans valeur* ».

Les agissements ainsi reprochés par à A ont été invoqués dans la lettre de licenciement comme « *fautes graves* » justifiant le licenciement avec effet immédiat.

A conteste avec force que l'issue de la procédure pénale puisse influencer sur la décision à intervenir dans le cadre du présent litige.

Si l'employeur ne verse pas la plainte pénale dont elle se prévaut, cette circonstance est due au fait qu'elle n'en est pas l'auteur.

Dans une lettre adressée le 28 février 2020 au juge d'instruction, le mandataire ad litem de SOC 1), affirme que des documents ont été « *frauduleusement conclus à l'insu de la banque* », entre différentes personnes parmi lesquelles A, et que ces documents ont été placés en dépôt auprès de « *l'étude d'avocats BSP* », avant d'informer le juge d'instruction de l'existence du litige opposant sa mandante à A dans le cadre d'un litige de droit du travail et de

lui demander des renseignements sur la réalisation éventuelle d'une saisie des documents en question ainsi que sur la teneur de ces documents afin de permettre à SOC 1) « *de se défendre utilement* » devant la juridiction de ce siège.

Cette lettre a été transmise par le juge d'instruction au Parquet.

Il ressort de la lettre de réponse adressée, en date du 19 mars 2020, par le procureur d'État de Luxembourg qu'une perquisition ainsi qu'une saisie de divers documents ont été réalisées le 10 juillet 2019 auprès de l'étude d'avocats BONN STEICHEN AND PARTNERS, en exécution d'une ordonnance du juge d'instruction rendue le 8 juillet 2019.

Il est précisé dans cette même lettre que les documents saisis y ont été déposés en vertu d'un accord conclu le 25 juin 2014 entre SOC 1), SOC 4) et SOC 3).

Si un lien entre les faits recherchés dans le cadre de l'action publique et les faits invoqués par SOC 1) pour justifier le licenciement litigieux devant la juridiction de ce siège paraît vraisemblable à la lecture de l'échange de courriers résumé ci-dessus, il n'est pas permis d'en déduire quels sont exactement les faits visés par l'action publique dont il s'agit, ni si l'intimé était impliqué dans l'élaboration ou la signature des documents saisis.

Eu égard aux contestations de A, il est impératif que la Cour soit mise en mesure de vérifier si les faits visés par l'action publique dont il s'agit sont de nature à aboutir à une décision de la juridiction pénale susceptible d'influer sur l'issue du présent litige.

La règle édictée à l'article 3 du Code procédure pénale a pour but d'éviter une contrariété de décisions entre les procédures pénales et civiles et d'assurer la prééminence de la décision pénale sur la décision civile, étant donné, d'une part, que le juge répressif a des moyens d'investigation plus étendus que ceux du juge civil et qu'il est partant moins exposé au risque de se tromper et, d'autre part, que la décision pénale participe du caractère d'ordre public qui assortit la répression et le prononcé des peines.

Le respect de cette règle relève dès lors de l'ordre public.

L'article 183, paragraphe 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dispose que « *seront communiquées au procureur d'État (...) les causes qui concernent l'ordre public* ».

Cette disposition est applicable en instance d'appel, en vertu de l'article 587 du même Code.

En application de deux dispositions légales citées ci-dessus, il convient partant de communiquer la présente cause au procureur général d'État aux fins de prendre des conclusions permettant à la juridiction de ce siège de déterminer si les faits visés par l'action publique ayant fait l'objet, au Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, d'un dossier portant la référence (...), sont de nature à aboutir à une décision de la juridiction pénale susceptible d'influer sur l'issue du présent litige.

3. Licenciemment : L'employeur qui résilie le contrat de travail en choisit les modalités et il ne peut plus revenir sur sa décision de rupture ni la convertir en un autre mode de dissolution ou de résiliation. Un licenciement par message « Facebook », à défaut de lettre motivée, est abusif.

Arrêt de la Cour d'appel du 28/01/2021, n° CAL-2019-01033 du rôle

1.1 Faits

B a fait convoquer A devant le Tribunal du travail aux fins d'y voir constater, principalement, qu'elle a été licenciée abusivement avec effet immédiat en date du 27 août 2017 sans motivation, sinon, subsidiairement, qu'elle a été licenciée abusivement en date du 2 octobre 2017 sans avoir obtenu communication des motifs, pourtant demandés.

À l'appui de sa demande, B fait exposer être entrée au service de A, en tant que femme de ménage, le 1^{er} mars 2017, sans qu'un contrat de travail écrit n'ait été établi, et cela à raison de 35 heures par mois, moyennant un salaire horaire net de 9,24 euros.

Le 27 août 2017, elle aurait été licenciée via un message électronique « facebook messenger ». Suite à un courrier de contestation de son syndicat en date du 31 août 2017, un courrier daté au « 23 août 2017 », mais lui notifié en date du 2 octobre 2017, l'aurait informée de la résiliation avec préavis « du contrat de travail conclu à l'essai en date du 24 août 2017 ».

B aurait envoyé le 5 octobre 2017 une lettre de demande de motifs, à laquelle elle n'aurait jamais obtenu de réponse. Son syndicat aurait une nouvelle fois contesté ce licenciement par courrier recommandé du 10 novembre 2017.

Elle conclut au caractère abusif des deux licenciements et à l'obtention de dommages et intérêts.

Le Tribunal du travail a commencé par analyser la relation de travail entre parties, constatant que B a été affiliée au centre commun de la sécurité sociale par A depuis le premier mars 2017 pour l'activité « ménage », que B rendait compte de son travail à A par sms et que cette dernière protestait quand la première ne se présentait pas au travail. Il en a conclu que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 1^{er} mars 2017 et qu'il était dès lors compétent pour connaître des demandes de B.

Il a ensuite considéré que « le licenciement est réalisé et sort ses effets au moment où l'employeur a définitivement et irrévocablement manifesté sa volonté de rompre les relations de travail. »

Il en a déduit que « l'employeur qui a résilié le contrat de travail et a choisi la forme, respectivement les modalités de ce licenciement ne peut plus revenir sur sa décision de rupture ni la convertir en un autre mode de dissolution ou de résiliation », et que B « a été congédiée par message « facebook » en date du 27 août 2017 » et qu'à défaut de lettre motivée, ce licenciement est abusif pour être contraire à l'article L.124-10 (3) du Code du travail.

1.2 En instance d'appel

A a fait appel contre ce jugement et estime notamment que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail écrit et que B aurait été occupée comme « indépendante », respectivement comme « prestataire de services librement négociés », qu'elle aurait envoyé des factures renseignant les heures prestées, heures sur lesquelles elle aurait essayé de tricher. Le contrat aurait ainsi pris fin par la volonté des parties, sans que le terme de « licenciemment » n'ait été utilisé.

À titre subsidiaire, A conteste que B ait travaillé 35 heures par mois. Elle conteste de même redevoir des arriérés de salaire, alors qu'elle aurait « payé chaque mois les cotisations et impôts dus au Centre commun ».

B conteste avoir travaillé comme indépendante et avoir envoyé des factures à A.

a. En ce qui concerne la question de l'existence d'un contrat de travail

Aux termes de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, le Tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui n'est compétente pour connaître que des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre d'un contrat de travail.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Dans la présente affaire, les parties n'ont pas signé de contrat de travail.

Les juridictions ne sont toutefois pas tenues par la qualification ou l'absence de qualification par les parties. Les tribunaux qualifient, respectivement requalifient, librement la relation de travail, au vu de la situation réelle. Ils vérifient la prestation de travail, la rémunération et principalement l'élément déterminant de toute relation de travail, à savoir le lien de subordination : il faut que le salarié ait été placé sous l'autorité de l'employeur, qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail et en contrôle l'accomplissement.

C'est à juste titre que le Tribunal du travail a examiné un faisceau d'indices pour forger sa conviction :

- il ressort effectivement des pièces versées en cause que B était affiliée au Centre commun de la sécurité sociale depuis le 1^{er} mars 2017 auprès de l'employeur « A », sui-

vant certificat d'affiliation du 5 octobre 2017. Aux termes d'un certificat d'affiliation du 19 octobre 2017, cette affiliation aurait pris fin le 31 août 2017.

Suivant la fiche reprenant les déclarations au Centre commun de la sécurité sociale, B était engagée depuis le mois de mars 2017 par A, à raison de « 8 heures par semaine », avec comme activité « ménage ».

- il découle des échanges « SMS » entre parties, que A reconnaît devoir payer des taxes (elle fait sans doute allusion à la part patronale) pour B, que cette dernière s'excusait aussi auprès de A en cas de maladie, et qu'elle lui indiquait les heures de travail réellement prestées, et les périodes pendant lesquelles elle partait en vacances. Il en résulte encore que le terme de « travailler » est souvent utilisé dans ces échanges et que B demande à A ce qu'elle doit faire comme travaux.
- il découle finalement du message du 27 août 2017 à 16.29 heures, en réponse à la demande de B du même jour à 14.50 heures si elle doit travailler le lendemain, que A l'informe de la fin du contrat, parce qu'elle aurait trouvé quelqu'un d'autre, ajoutant qu'elle espère que B va retrouver un « remplacement » et qu'elle peut lui donner « un recommandation si vous avez besoin ». Il s'agit manifestement d'une décision unilatéralement prise par A, sans accord de B.

De ce qui précède, il découle que A avait le pouvoir de direction et de contrôle sur B et que les relations entre parties étaient caractérisées par un lien de subordination.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que « les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 1^{er} mars 2017 » et que « le Tribunal du travail est dès lors compétent *ratione materiae* pour connaître des demandes de B ».

b. La fin de la relation de travail

Le licenciement est la rupture unilatérale du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur.

Le Tribunal du travail a rappelé à juste titre les principes élémentaires entourant cette notion, à savoir que la décision de licencier est unilatérale, qu'elle n'a pas besoin d'être acceptée et que cette décision est irrévocable.

Le message envoyé le 27 août 2017 par A à B traduit la volonté non équivoque de mettre fin, avec effet immédiat, à la relation de travail. Cette volonté est confirmée par la désaffiliation de la salariée, certes tardive, mais néanmoins avec effet au 31 août 2017, auprès du centre commun de la sécurité sociale.

Aux termes de l'article L. 124-10 (3) du Code du travail, le licenciement avec effet immédiat doit être fait par écrit et énoncer avec précision le ou les faits et fautes reprochés au salarié, ainsi que les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère de motif grave. Une telle motivation ne figure pas dans ce message du 27 août 2017, qui se lit comme suit : « *Bonjour B ! Nous sommes obligés de finir notre contrat, très triste pour moi, parce que nous avons trouvé la nouvelle gouvernante (nanny) et c'est beaucoup plus facile et profitable pour nous de faire de ménage avec la même compagnie, que d'organiser aussi l'aide pour la maison. J'espère que vous allez trouver sans problème un remplacement pour nous, c'était un grand plaisir de vous connaître. Et je peux vous donner une recommandation si vous avez besoin !* ».

Faute de motivation, le licenciement de B est abusif *ab initio*.

c. Les indemnités

La Cour confirme l'allocation d'une indemnité de préavis de deux mois à B sur base du salaire horaire social minimum brut.

Au vu de la faible ancienneté de B, du peu de diligence accomplie pour retrouver un emploi, la Cour confirme la décision des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que le préjudice matériel était couvert par l'indemnité compensatoire de préavis, ainsi que la fixation du préjudice moral à 250 euros.

4. Licenciement d'un délégué du personnel : Un délégué du personnel licencié a le choix, ou bien de demander au Président du Tribunal du travail la nullité de son licenciement et sa réintégration au sein de la société, ou bien de renoncer à sa réintégration en demandant au Tribunal du travail de constater la cessation du contrat de travail et réclamer des dommages et intérêts.

Cette option doit être exercée dans les 3 mois de son licenciement, délai qui ne peut être interrompu, ni suspendu.

Une lettre de contestation du délégué du personnel endéans le délai de 3 mois ne prolonge pas d'un an son délai pour constater le caractère abusif de son licenciement.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 janvier 2021, n° CAL-2019-01161 du rôle

1.3 Faits

Par requête du 6 avril 2017, A, délégué du personnel, a fait convoquer son ancien employeur, la société SOC 1, devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre dire qu'il n'a pas demandé la nullité du licenciement intervenu en période de protection spéciale et sa réintégration, mais qu'il exerce un recours en réparation de droit commun, pour voir reconnaître son licenciement comme abusif et obtenir des dommages et intérêts.

1.4 Les arguments des parties devant le Tribunal du travail

À l'audience du 5 février 2019, les parties au litige ont demandé acte qu'elles limitaient les débats à :

- la question de la recevabilité des demandes du requérant basées sur les articles L. 415-10(2) et L. 121-6 du Code du travail ainsi qu'à ;
- la question de savoir si le requérant a bénéficié de la protection spéciale édictée par l'article L. 121-6 du Code du travail au moment de son licenciement.

Elles ont demandé un jugement séparé sur ces points.

a. Les arguments du salarié A, délégué du personnel

À l'appui de ses demandes, A a exposé qu'il a été licencié sans égard à sa fonction de délégué du personnel suppléant, en violation de l'article L. 415-10 du Code du travail et a fait valoir qu'il n'a pas souhaité demander la nullité de son licenciement et sa réintégration auprès de son employeur, mais qu'il réclame la réparation de son préjudice subi du fait que son licenciement est intervenu en période de protection.

Subsidiairement il a fait valoir que son licenciement était abusif pour avoir eu lieu en période de maladie, concluant qu'il était un salarié « normal », bénéficiant de la protection édictée par l'article L. 121-6 du Code du travail.

Il a précisé qu'il avait été en congé de maladie du lundi 24 octobre 2016, au mercredi, 26 octobre 2016, qu'il en avait informé son employeur le 24 octobre 2016 et qu'il avait posté le certificat médical le même jour, un courrier de la CNS adressé à son employeur le 31 octobre 2016 établissant que ce dernier était au courant de sa maladie et du certificat médical afférent du 24 octobre 2016.

En conséquence, le licenciement, intervenu pendant la période de protection prévue par l'article L. 121-6 du Code du travail, serait abusif.

b. Les arguments de l'employeur

La société anonyme SOC 1) a soulevé en premier lieu la forclusion de la demande du requérant basée sur l'article L. 415-10(2) du Code du travail et a fait valoir que depuis la loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social, la procédure prévue est celle de l'article L. 415-10(2) du Code du travail, qui permet au délégué du personnel licencié de choisir entre 2 options. Il aurait pu partant faire constater la nullité du licenciement par le Président du Tribunal du travail et demander sa réintégration ou renoncer à la réintégration et demander au Tribunal du travail de constater la cessation du contrat de travail et réclamer des dommages et intérêts, cette dernière procédure étant enfermée dans un délai de trois mois, délai qui ne peut être ni interrompu, ni suspendu.

Elle a encore soutenu que le « *spécial déroge au général* » et que la procédure de l'article L. 415-10(2) du Code du travail prime sur la procédure ordinaire de l'article L. 124-11 de ce même code.

En conséquence, la lettre du 2 novembre 2016 dans laquelle A a contesté son licenciement, n'aurait pas prolongé d'un an son délai pour constater la nullité de son licenciement.

Comme la requête a été introduite en date du 6 avril 2017, partant plus de trois mois après la notification du licenciement notifié le 27 octobre 2016, le délai légalement prévu serait dépassé.

Dès lors l'article L. 415-10 (2) du Code du travail serait applicable et la demande de A serait à déclarer irrecevable pour être tardive.

Pour le surplus, la société anonyme SOC 1) précise que si elle a bien été informée de sa maladie par le requérant en date du 24 octobre 2016, le certificat médical afférent ne lui était pas encore parvenu au moment du licenciement.

1.5 Le jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 19 mars 2019, le Tribunal du travail a rejeté les demandes de A.

En se basant sur l'article L. 415-10(2) du Code du travail, le tribunal de première instance a retenu que la demande de A, sur base de l'article L. 121-6 du Code du travail, était irrecevable en raison du manque de base légale ; le législateur ayant uniquement introduit le choix entre les deux options légalement prévues à l'article L. 415-10(2) en cas de licenciement d'un délégué du personnel.

En conséquence, le Tribunal du travail a décidé que la demande de A, introduite après le délai de trois mois prévu à l'article L. 415-10(2), était irrecevable pour forclusion.

A a interjeté appel.

1.6 Le raisonnement de la Cour d'appel

L'article L.121-6 du Code du travail dispose que :

« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

(3) 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... ».

L'article L.415-10 repris au Livre IV, titre premier, chapitre V – Statut des délégués du personnel, section 4, intitulée « protection spéciale », du Code du travail dispose que :

« (1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L. 121-7. Le cas échéant, ces délégués peuvent 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, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

(2) Les délégués visés ci-dessus ne peuvent, sous peine de nullité, faire l'objet d'un licenciement ou d'une convocation à un entretien préalable, même pour faute grave, pendant toute la durée de la protection légale.

Dans le mois qui suit un licenciement, le délégué 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.

Le délégué qui n'a pas exercé le recours prévu à l'alinéa 2 peut demander au tribunal de constater la cessation du contrat au jour de la notification du licenciement ainsi que la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant également compte du dommage spécifique subi par le licenciement nul en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire au sens de l'article L. 521-3 à partir de la date du licenciement.

L'action judiciaire en réparation d'une éventuelle résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement. L'option entre les deux demandes figurant aux alinéas 2 et 4 est irréversible... »

L'article L.415-10 du Code du travail instaurant une protection spéciale du délégué du personnel contre le licenciement, dérogoire au régime du droit commun, est seul à s'appliquer en l'espèce, à l'exclusion du régime de protection prévu par l'article L.121-6 du Code du travail.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal du travail a retenu que la seule option pour le délégué licencié était « de demander au Président du Tribunal du travail de constater la nullité du licenciement et de demander la réintégration au sein de la société (article L. 415-10 (2) alinéa 2 du Code du travail) ou de renoncer à la réintégration en demandant au Tribunal du travail de constater la cessation du contrat de travail et de réclamer des dommages et intérêts (article L. 415-10(2) alinéa 4 du Code du travail) » et qu'en conséquence, la demande basée sur l'article L. 121-6 du Code du travail était irrecevable, cet article ne constituant pas

la base légale applicable afin de faire déclarer abusif, le licenciement d'un délégué.

C'est encore à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que la demande basée sur l'article L. 415-10 alinéa 2 du Code du travail était irrecevable pour cause de forclusion, l'action en

justice ayant été introduite en date du 6 avril 2017, soit plus de trois mois après la notification du licenciement effectuée en date du 27 octobre 2016.

5. Droit européen : Un État membre ne peut pas soumettre le droit à un congé parental à l'exigence que le parent ait eu un emploi au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant.

Arrêt de la CJUE (huitième chambre), du 25 février 2021, XI contre Caisse pour l'avenir des enfants, C-129/209

1.1 Faits et procédure

La Caisse pour l'avenir des enfants a refusé d'octroyer le droit à un congé parental à XI pour s'occuper de ses jumeaux au motif qu'elle n'occupait pas un emploi rémunéré le jour de leur naissance.

En septembre 2011, XI avait conclu un CDD allant jusqu'au 26 janvier 2012 en tant que chargée d'éducation de l'enseignement post-primaire avec l'État luxembourgeois. Elle a donc été désaffiliée des organismes de sécurité sociale en date du 26 janvier 2012.

Le 4 mars 2012, alors qu'elle était sans emploi, XI a donné naissance à des jumeaux. Le 14 juin 2012, elle a été admise au bénéfice des indemnités de chômage et a été de ce fait de nouveau affiliée auprès des organismes de sécurité sociale.

Après avoir conclu avec l'État deux contrats à durée déterminée, les 15 septembre 2012 et le 1^{er} août 2013, XI a signé un contrat à durée indéterminée dans le secteur de l'éducation le 15 septembre 2014.

XI a déposé une demande visant à bénéficier d'un congé parental avec début souhaité au 15 septembre 2015. Par décision du 20 mars 2015, cette demande a été rejetée par Caisse nationale des prestations familiales (aujourd'hui la Caisse pour l'avenir des enfants) en invoquant que l'octroi d'un congé parental est subordonné à la condition que le travailleur soit occupé légalement sur un lieu de travail et affilié à ce titre au régime de sécurité sociale concerné au moment de la naissance de l'enfant. Cette décision de refus a été confirmée par le comité directeur de la Caisse nationale des prestations familiales le 19 mai 2015.

XI a formé un recours contre la décision du 19 mai 2015 devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, qui a fait droit à sa demande par une décision du 27 octobre 2017 en invoquant que l'accord-cadre ne soumet pas le droit au congé parental à la condition d'une occupation et d'une affiliation obligatoire au régime de sécurité sociale au moment de la naissance de l'enfant. La Caisse pour l'avenir des enfants a alors interjeté appel de cette décision devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale.

La Caisse pour l'avenir des enfants a obtenu gain de cause par un arrêt du 17 décembre 2018 du Conseil supérieur de la sécurité sociale. Ainsi, XI a formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour de cassation.

Dans ces conditions, la Cour de cassation du Luxembourg a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« Est-ce que les clauses 1.1, 1.2, et 2.1, [ainsi que la clause] 3.1 [sous] b), de l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 par les organisations interprofessionnelles à vocation générale UNICE, CEEP et CES, mis en œuvre par la [directive 96/34] doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à l'application d'une disposition de droit interne, telle que l'article 29 bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État dans sa version issue de la loi du 22 décembre 2006 (Mémorial A 2006, [p.] 4838), qui subordonne l'octroi du congé parental à la double condition que le travailleur soit occupé légalement sur un lieu de travail et affilié à ce titre auprès de la sécurité sociale, d'une part, sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental et, d'autre part, au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, le respect de cette seconde condition étant exigé même si la naissance ou l'accueil a eu lieu plus de douze mois précédant le début du congé parental ? »

Droit de l'Union européenne

Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE

La clause 1

« 1. Le présent accord énonce des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent, compte tenu de la diversité de plus en plus grande des structures familiales, dans le respect de la législation, des conventions collectives et/ou de la pratique nationales.

2. Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, des hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, des conventions collectives et/ou la pratique en vigueur dans chaque État membre.

[...]»

La clause 2

« 1. En vertu du présent accord, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

2. Le congé est accordé pour une période d'au moins quatre mois et, pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, il ne devrait pas, en principe, pouvoir être transféré. Pour favoriser l'égalité entre les deux parents en matière de congé parental, au moins un des quatre mois de congé ne peut être transféré. Les modalités d'application de la période non transférable sont arrêtées au niveau national par voie législative et/ou par des conventions collectives, en fonction des dispositions en matière de congé en vigueur dans les États membres. »

La clause 3

« 1. Les conditions d'accès au congé parental et ses modalités d'application sont définies par la loi et/ou par les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment :

[...]

b) subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou à une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an. Les États membres et/ou les partenaires sociaux veillent, le cas échéant, à ce qu'il soit tenu compte, pour calculer cette période, de la durée totale des contrats à durée déterminée successifs avec le même employeur, tels que définis par la directive 1999/70/CE du Conseil sur le travail à durée déterminée ;

[...]»

Droit luxembourgeois

Loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'État

Article 29bis

« Il est institué un congé spécial dit "congé parental", accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplit à l'égard de la personne qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations

familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.

Peut prétendre au congé parental toute personne, ci-après appelée "le parent", pour autant qu'elle

[...]

- est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, ainsi que sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental, auprès d'une même administration publique ou d'un même établissement public pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable en vertu de la loi et est détenteur d'un tel titre pendant toute la durée du congé parental ;
- est affiliée obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1^{er}, sous 1, 2 et 10 du Code de la sécurité sociale ;

[...]»

1.2 Appréciation de la Cour

La CJUE doit déterminer si la loi luxembourgeoise qui soumet l'octroi du congé parental à la double condition que le travailleur soit occupé légalement sur un lieu de travail et affilié à ce titre auprès de la sécurité sociale, d'une part, sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental et, d'autre part, au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, le respect de cette seconde condition étant exigé même si la naissance ou l'accueil a eu lieu plus de douze mois précédant le début du congé parental, est conforme à la directive précitée.

En premier lieu, la CJUE estime qu'il ressort de la clause 3.1 sous b de l'accord-cadre révisé qu'une législation nationale peut conditionner l'octroi d'un droit à un congé parental à l'occupation, sans interruption par le parent concerné, d'un emploi pendant une période d'au moins douze mois immédiatement avant le début de ce congé parental.

En ce qui concerne l'occupation du parent au moment de la naissance de l'enfant, la CJUE souligne que le droit à un congé parental est un droit individuel accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant de manière à permettre au parent de prendre soin de celui-ci jusqu'à ce qu'il atteigne un certain âge à définir par les États membres, mais qui ne peut dépasser les huit ans.

Elle précise que la naissance ou l'adoption d'un enfant et le statut de travailleur de ses parents sont des conditions constitutives d'un droit à un congé parental, néanmoins il ne peut être déduit de ces conditions que les parents de l'enfant, pour lequel ce congé est demandé, doivent être des travailleurs au moment de la naissance ou de l'adoption de celui-ci.

En effet, la directive 2010/18/UE a pour objectif la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail ainsi que de permettre aux parents qui travaillent de mieux concilier leur vie professionnelle, leur vie privée et leur vie familiale.

La CJUE souligne que le droit individuel de chaque parent travailleur à un congé parental reflète un droit social de l'Union inscrit dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui ne peut être interprété de manière restrictive.

Ainsi, le fait d'exclure les parents qui ne travaillaient pas au moment de la naissance ou de l'adoption de leur enfant revient à limiter la possibilité pour eux de prendre un congé parental à un moment ultérieur de leur vie où ils exercent de nouveau un emploi et en auraient besoin pour concilier leurs responsabilités familiale et professionnelle. Une telle exclusion serait contraire au droit individuel de chaque travailleur de disposer d'un congé parental.

En outre, la CJUE constate que la législation luxembourgeoise, qui exige que le travailleur soit occupé sur un lieu de travail et affilié à ce titre non seulement pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental, mais également au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants, conduit, en réalité, lorsque la naissance ou l'accueil a eu lieu plus de douze mois précédant le début du

congé parental, à rallonger la condition relative à la période de travail, qui ne peut toutefois en vertu de la clause 3.1, sous b de l'accord-cadre révisé dépasser 1 an.

La CJUE conclut qu'un État membre ne peut subordonner le droit à un congé parental d'un parent à la condition que celui-ci travaille au moment de la naissance ou de l'adoption de son enfant.

1.3 Décision de la Cour

« Les clauses 1.1, 1.2 et 2.1 ainsi que la clause 3.1, sous b), de l'accord-cadre sur le congé parental (révisé) du 18 juin 2009 qui figure à l'annexe de la directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui conditionne l'octroi d'un droit à un congé parental à l'occupation sans interruption par le parent concerné d'un emploi pendant une période d'au moins douze mois immédiatement avant le début du congé parental. En revanche, ces clauses s'opposent à une réglementation nationale qui conditionne l'octroi d'un droit à un congé parental au statut de travailleur du parent au moment de la naissance ou de l'adoption de son enfant. »