



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Lien de subordination** : Le juge apprécie non seulement les termes de la convention des parties et les obligations qui en découlent, mais également tous les indices fournis par la situation particulière dont peut se dégager la véritable intention des parties ..... p.2
2. **Délai de distance pour les salariés résidant à l'étranger** : Extension du délai d'appel au bénéfice des salariés qui demeurent en Europe, dans un État membre de l'Union européenne ..... p.4
3. **Licenciement pour faute grave** : Le chauffeur d'autobus, qui à deux reprises en un intervalle de temps de seulement trois semaines, sans motif valable, n'effectue pas les trajets, qui lui ont été assignés par son employeur, commet des faits d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat ..... p.5
4. **Droit européen** : L'indemnité au titre des jours de congé annuel payé non pris et de la prime de vacances correspondante accordée à des travailleurs intérimaires doit être au moins égale à celle, qui leur serait accordée s'ils avaient été recrutés directement par l'entreprise utilisatrice pour y occuper le même poste pendant la même durée ..... p.8



# 1. Lien de subordination : Le juge apprécie non seulement les termes de la convention des parties et les obligations qui en découlent, mais également tous les indices fournis par la situation particulière dont peut se dégager la véritable intention des parties.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 avril 2022, n° CAL-2021-00027 du rôle

## 1.1 Faits

Le salarié A a fait convoquer la SOC1 (ci-après SOC1) devant le Tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 26 561,15 euros au titre de salaires impayés couvrant la période de décembre 2017 à octobre 2018 et 8 611,20 euros au titre de commissions impayées, outre les intérêts, ainsi que le montant de 1 500 euros au titre d'une indemnité de procédure. Suivant demande reconventionnelle, SOC1 a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1 500 euros.

## 1.2 Jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 2 octobre 2020, le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A et a débouté les parties respectives de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

## 1.3 Raisonnement de la Cour d'appel

Aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, « le Tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin ».

Le Tribunal du travail, juridiction d'exception, n'est dès lors compétent que s'il est saisi d'une demande qui prend son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

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. De cette définition découlent trois éléments constitutifs : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. Le lien de subordination juridique est le critère essentiel de tout contrat de travail.

Pour apprécier s'il y a existence ou absence d'un lien de subordination, le juge doit prendre en considération non seulement les termes de la convention des parties et les obligations qui en découlent, mais également tous les indices fournis par la

situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le lien de subordination et desquels peut se dégager la véritable intention des parties.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend en effet ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Le critère essentiel du contrat de travail étant le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné, il convient de rechercher si un tel lien existait entre parties.

Il est constant en cause que suivant contrat du 4 décembre 2017, A, dénommé conseiller commercial, et SOC1, dénommée Franchisé SOC2, ont entendu régir leurs relations contractuelles. Les parties s'accordent à dire que SOC1 fait partie d'un réseau d'agences immobilières franchisées exploitées à travers le monde sous la marque SOC2.

A fait valoir plusieurs éléments, qui selon lui, établissent son statut de salarié de SOC1.

La Cour retient que les contraintes imposées au salarié en termes de règles de procédures et de fonctionnement, tels l'utilisation du logo, le suivi informatique, une tenue vestimentaire soignée excluant le port de jeans et de tee-shirts, les formations hebdomadaires ou le partage d'informations, notamment quant aux mandats des biens immobiliers obtenus et quant aux acquéreurs potentiels de ces biens, ne sont pas à qualifier d'ordres concernant l'exécution du travail, mais de règles spécifiques liées à la nature du contrat ayant lié les parties et participant au bon fonctionnement du réseau d'agences SOC2. Le contrat entre parties ayant permis à l'agent immobilier-conseiller commercial de bénéficier du droit d'utilisation de la marque SOC2 et de son savoir-faire, il va de soi que A devait respecter certaines règles de fonctionnement interne du réseau de franchise.

Le fait encore pour SOC1 d'avoir disposé d'une procuration d'encaissement sur les commissions et d'un pouvoir de contrôle relatif aux documents comptables liés à l'activité du salarié ne sont pas à qualifier d'un contrôle dans le cadre d'un lien de subordination, voire d'un contrôle destiné à surveiller l'activité du conseiller commercial en tant que telle, mais d'un contrôle des montants des commissions générées par l'entremise des transactions immobilières, dès lors qu'en vertu du

contrat, la rémunération de A en dépendait (dans le même sens TAL 24 octobre 2019, n°169261 du rôle).

Le mode de rémunération, tel que fixé et appliqué, ne caractérise pas un lien de subordination pouvant fonder une relation de travail entre parties, le salarié n'ayant touché aucun salaire de SOC1.

A estime encore, en se référant à l'article 1.2 du contrat, qu'il a été limité quant à la zone de prospection et de travail. Les termes de cet article seraient ambigus et reflèteraient le lien de subordination.

L'article 1.2 du contrat dispose que « *le franchisé SOC2 concède au Conseiller Commercial le droit d'exercer son activité sans limites de frontières territoriales fixes. Néanmoins, selon les préconisations du savoir-faire de SOC2, une zone de prospection et de travail sera définie en commun entre le Conseiller Commercial et le Franchisé SOC2 IMMO* ».

Dans la mesure où la zone de prospection et de travail devait être définie en accord avec A, – le contraire n'est pas allégué et ce dernier ne précise au demeurant pas la prétendue limite géographique de travail à laquelle il aurait été astreint –, l'argumentation du salarié relative à une ambiguïté de l'article 1.2 du contrat, étayant selon lui le lien de subordination et le pouvoir de direction de SOC1, est inopérante.

Le salarié invoque encore l'absence de liberté dans l'organisation et le temps de travail, les attestations testimoniales en témoigneraient.

SOC1 réplique que le salarié était libre d'organiser ses journées de travail, et ce tant au niveau prospection qu'au niveau négociation avec les clients potentiels et notaires, et qu'il était libre de partir en congés. Elle s'oppose à la prise en considération des attestations testimoniales au motif que les témoins seraient animés par un esprit de revanche, se trouvant en litige avec l'intimée.

Le contrat n'imposant pas de règles concernant l'organisation et le temps de travail de A, ce dernier entend établir la réalité de contraintes à cet égard par voie testimoniale.

La Cour n'ayant aucune raison de douter de l'impartialité des auteurs des attestations testimoniales, aucun élément pertinent n'étant fourni permettant de mettre en cause la fiabilité des déclarations des témoins, les attestations produites sont recevables. Les déclarations des témoins manquent cependant de précisions et sont partant dénuées de pertinence.

Ainsi, les déclarations du témoin TEM1 attestant que les conseillers commerciaux devaient « *être en permanence sur le terrain* », « *distribuer des flyers et approcher les gens dans la*

*rue* », « *démarcher des clients par téléphone* » et que A « *a reçu les mêmes instructions que les autres salariés* », les déclarations du témoin TEM2 attestant que A était « *managé en direct par PERS1* » et qu'un « *contrôle hebdomadaire était réalisé* », et les déclarations du témoin TEM3 attestant que PERS1 lui a dit que « *A disposait d'un contrat de travail à durée indéterminée* », ne sont pas de nature à établir concrètement que le salarié se soit trouvé dans un lien de subordination par rapport à l'intimée.

Les attestations, par la généralité des déclarations y consignées, qui ne relatent pas des faits concrets, précisés quant aux circonstances de temps et de lieu, voire des ordres concrets donnés à A, ne sont pas susceptibles d'établir que ce dernier ait été soumis à l'autorité de SOC1 de sorte à fonder l'existence d'une relation de travail ayant existé entre parties.

Concernant le « *pouvoir de sanction* », il convient de relever que la clause qui prévoit que le non-respect des obligations de transmettre les documents concernant la vente et la location d'un bien peut être sanctionné par une indemnité forfaitaire ou la résiliation du contrat, n'est pas de nature non plus à caractériser un lien de subordination, étant rappelé que la rémunération du salarié dépendait des commissions touchées en vertu des opérations immobilières.

Les clauses de confidentialité, de non-concurrence et de non-sollicitation, dans le sens qu'il n'était pas permis à A de prendre à son service un autre conseiller ou salarié du réseau SOC2, ne sont pas de nature non plus à fonder l'existence d'une relation de travail entre parties.

Il y a partant lieu de confirmer le Tribunal de travail en ce qu'il s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A et en ce qu'il a débouté SOC1 de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance, la condition de l'iniquité n'étant pas remplie.

La demande reconventionnelle de SOC1 en indemnisation d'un préjudice moral, non autrement développée, n'est pas fondée, l'existence d'un dommage moral dans le chef de SOC1 n'étant pas établie.

La condition de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile étant donnée dans le chef de SOC1, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée à hauteur de 1 000 euros.

Eu égard au sort de son appel, A est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

## 2. Délai de distance pour les salariés résidant à l'étranger : Extension du délai d'appel au bénéfice des salariés qui demeurent en Europe, dans un État membre de l'Union européenne.

Arrêt de la Cour d'appel du 21 avril 2022, n° CAL-2021-00027 du rôle

### 2.1 Première instance

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 8 avril 2019, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1 S.A. (ci-après la société SOC 1), devant le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu à son encontre le 13 juin 2018.

Par jugement du 23 avril 2021, le Tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement, a reçu les demandes principale et reconventionnelle, déclaré non fondée la demande de A en paiement d'heures supplémentaires et de leurs majorations, d'heures d'intempéries, d'heures de maladie et de jours fériés non rémunérés, déclaré sans objet la demande de A en paiement d'une indemnité pour congés non pris, déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société SOC 1) tendant au remboursement de frais professionnels et, avant tout autre progrès en cause, admis la société SOC 1) à prouver, par l'audition de témoins certains faits concernant le licenciement et a sursis à statuer pour le surplus.

### 2.2 Instance d'appel

De ce jugement, A a relevé appel par acte d'huissier du 18 juin 2021.

Par conclusions notifiées le 12 janvier 2022, la partie intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que celui-ci aurait été interjeté hors délai. Elle demande à la Cour de statuer sur le moyen soulevé par un arrêt interlocutoire.

Elle fait valoir qu'aux termes de l'article 150 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour interjeter appel est de quarante jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire. A, qui serait domicilié en France, ne bénéficierait pas d'une augmentation dudit délai, étant donné que l'article 167 du même Code, auquel renverrait l'article 150, ne s'appliquerait que si « celui qui est assigné » demeure hors du Grand-Duché de Luxembourg.

Elle soutient que, suivant certificat de notification, le jugement *a quo* a été notifié le 28 avril 2021. Le délai de quarante jours, qui aurait couru à partir de la notification, aurait donc été dépassé le 18 juin 2021, date de l'introduction de l'appel.

L'appelant conclut à la recevabilité de l'appel et considère qu'il n'y a pas lieu de prononcer un arrêt interlocutoire sur l'incident de procédure soulevé par l'intimée.

Il soutient qu'eu égard au fait qu'il demeure en France, il bénéficierait, en vertu des dispositions combinées des articles 150 et 167 du Nouveau Code de procédure civile, d'un délai

de quarante jours, augmenté du délai de distance de quinze jours, pour interjeter appel.

Il précise que le certificat de notification délivré le 8 juin 2021 par le greffe du Tribunal du travail portait la mention « destinataire inconnu » en ce qui le concernait. Le jugement aurait, en effet, été envoyé à son ancienne adresse à F(...), alors qu'il aurait changé d'adresse avant les plaidoiries de première instance, ce dont il aurait dûment informé le greffe à l'époque.

Le jugement du 23 avril 2021 lui aurait finalement été notifié à sa nouvelle adresse, à F(...), le 10 juillet 2021, tel que renseigné par le certificat de notification établi par le greffe du Tribunal du travail le 4 août 2021. Cette notification aurait fait courir le délai d'appel de cinquante-cinq jours. L'appel du 18 juin 2021 serait, dès lors, intervenu dans le délai.

Suivant ordonnance rendue le 22 février 2022, le magistrat de la mise en état a clôturé l'instruction de l'affaire sur l'unique volet de la recevabilité de l'appel au regard du délai légal.

### 2.3 Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 150, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel relevé des décisions des tribunaux du travail « doit être interjeté sous peine de forclusion dans un délai de quarante jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire [...] ».

Le même article dispose, en son alinéa 3, que « ceux qui demeurent hors du Grand-Duché auront, pour interjeter appel, outre le délai prévu par l'alinéa qui précède, le délai réglé par l'article 167 ».

L'article 167 du même Code fait bénéficier ceux qui demeurent en Europe, dans un État membre de l'Union européenne, d'une extension de délai de quinze jours.

Au vu du renvoi exprès par l'article 150, précité, aux délais prévus par l'article 167, en ce qui concerne les personnes interjetant appel et demeurant hors du Grand-Duché de Luxembourg, l'argumentation de la partie intimée, suivant laquelle l'augmentation du délai prévue par l'article 167 ne serait applicable qu'en cas d'assignation d'une personne demeurant hors du Grand-Duché de Luxembourg, tombe à faux.

A, qui demeure en France, disposait, dès lors, d'un délai de quarante jours, augmenté du délai de distance de 15 jours, soit au total d'un délai de cinquante-cinq jours, pour interjeter appel contre le jugement contradictoire du 23 avril 2021, à partir de la notification de celui-ci.

En date du 8 juin 2021, le greffe du Tribunal du travail de Luxembourg a émis un certificat de notification relatif au juge-

ment du 23 avril 2021, qui indique sous la rubrique « *date/ notification* », la date du 28 avril 2021, en ce qui concerne la société SOC 1), et la date du 29 avril 2021, en ce qui concerne A. Ledit certificat porte la mention « *acceptée par M. Mme D, employé(e)* », pour ce qui est de la société SOC 1) et la mention « *Destinataire inconnu* » pour ce qui est de A.

En date du 4 août 2021, un second certificat de notification a été émis par le greffe du Tribunal du travail de Luxembourg. Ce certificat indique comme date de notification la date du 10 juillet 2021 en ce qui concerne A et porte la mention « *Avisée (Envoi retiré le 20.07.2021)* ».

Suivant explications fournies en cause, le greffe du Tribunal du travail de Luxembourg a envoyé le jugement à l'adresse F(...), au mois d'avril 2021 et l'a réexpédié à l'adresse F(...), au mois de juillet 2021.

A verse une « *attestation de domicile pour l'étranger* » du 14 février 2022, dont il résulte qu'il demeure à l'adresse F(...), depuis le mois de septembre 2019. Il produit également un courriel du 25 mars 2021, aux termes duquel son mandataire avait informé le greffe du Tribunal du travail de Luxembourg, du changement d'adresse.

Il a été décidé que « *l'envoi par le greffe d'une copie d'un jugement par voie recommandée à une adresse à laquelle l'appelant n'avait plus son domicile était inopérant et ne saurait valoir comme notification faisant courir le délai d'appel au sens des articles 473-5, dernier alinéa et 473-7, alinéa 2 du Code de procédure civile* » (Cour d'appel 12 juin 1997, Pas. 30, p. 210).

En se référant à cette jurisprudence, la Cour retient que l'envoi du jugement du 23 avril 2021 à l'ancienne adresse de l'appelant n'a pu produire d'effets et que ce n'est que la notification du jugement à sa nouvelle adresse, intervenue en date du 10 juillet 2021, qui a fait courir le délai d'appel.

Dans la mesure où A a relevé appel du jugement *a quo* le 18 juin 2021, soit avant que le délai d'appel n'ait commencé à courir, l'appel est à déclarer recevable au regard du délai légal.

La Cour en conclut que le moyen d'irrecevabilité soulevé par les parties intimées n'est partant pas fondé et que l'appel est recevable au regard du délai légal.

Il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le fond.

### 3. Licenciement pour faute grave : Le chauffeur d'autobus, qui, à deux reprises en un intervalle de temps de seulement trois semaines, sans motif valable, n'effectue pas les trajets qui lui ont été assignés par son employeur, commet des faits d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

CA du 10 mars 2022, n° CAL-2021-00331 du rôle

#### 3.1 Faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 17 septembre 2018, A a été engagé par la société à responsabilité limitée SOC1 (ci-après la société SOC1) en qualité de chauffeur.

Par courrier recommandé du 25 octobre 2019, il s'est vu notifier un licenciement avec effet immédiat motivé comme suit :

« Monsieur,

Nous sommes au regret de devoir vous informer de notre décision de mettre fin à notre relation de travail avec effet immédiat pour faute grave.

(...)

En date du 25 octobre 2019, vous ne vous êtes pas présenté au lieu de travail à 11:50 heures pour desservir la ligne scolaire 5 de la Commune de COM1, selon votre programme avec départ à 12:10 heures à COM1 et vous ne nous avez pas prévenu au préalable de votre absence. Par suite de votre absence sans permission et sans raison valable, on a dû réorganiser le tour avec un autre chauffeur ce qui engendrait des retards importants.

Votre comportement est intolérable et votre absence non justifiée et non excusée constitue une faute grave.

En plus, en date du 4 octobre 2019, vous ne vous êtes pas présenté au lieu de travail à 15:45 heures pour desservir la ligne scolaire 5 de la Commune de COM1 selon votre programme avec départ à 16:05 heures à COM1 et vous ne nous avez pas prévenu au préalable de votre absence.

Par suite de votre absence sans permission et sans raison valable, on a dû réorganiser le tour avec un autre chauffeur ce qui engendrait des retards importants.

Vu que ce n'était pas une première fois que vous ne vous êtes pas présenté au travail, nous sommes d'avis que vous n'êtes pas fiable pour le poste de chauffeur de minibus dans notre entreprise de transport de personnes. Nous ne pouvons, de plus, pas tolérer ce genre de comportement, alors qu'en agissant ainsi, vous engagez la responsabilité de notre société.

En raison de ce qui précède, nous sommes dans l'impossibilité de maintenir notre relation contractuelle de travail, et sommes dans l'obligation d'y mettre fin avec effet immédiat compte tenu de la gravité des fautes commises. »

(...)



Par courrier recommandé du 5 novembre 2019, A a réclamé contre ledit licenciement.

Statuant sur la requête déposée par le salarié en date du 5 mars 2020 au Tribunal du travail de Luxembourg, tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 25 octobre 2019 le Tribunal du travail a, par jugement du 7 décembre 2020, rejeté toutes les demandes d'A : contrairement à l'argumentation du salarié, le Tribunal était d'avis que l'article 6.2.2. de la Convention collective de travail pour les conducteurs d'autobus et salariés auxiliaires des entreprises d'autobus privées déclarée d'obligation générale par un arrêté grand-ducal du 18 décembre 2013 (ci-après la Convention collective) n'était pas applicable en l'espèce, motif pris que le comportement d'A ne saurait s'analyser comme un simple défaut de respecter à la lettre le plan de travail puisqu'en l'espèce le salarié ne s'est pas présenté du tout pour effectuer une course et ceci sans aucune raison valable à deux reprises à moins d'un mois d'intervalle. Le Tribunal a retenu que ces faits dénotent un manque de rigueur et de conscience professionnelle dans le chef du salarié qui ne sont pas compatibles avec le transport de personnes et qui sont d'une gravité suffisante pour ébranler de manière irrémédiable la confiance de l'employeur et rendre définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

Par acte d'huissier de justice des 21 et 22 janvier 2021, A a relevé appel de ce jugement.

### 3.2 Instance d'appel

#### a. Les arguments du salarié

Le salarié demande à voir déclarer abusif le licenciement du 25 octobre 2019 alors que l'employeur demande principalement à voir confirmer le jugement de première instance en ce que le Tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement en cause.

Le salarié A reproche au Tribunal du travail de ne pas avoir retenu que les motifs invoqués à la base du licenciement n'étaient ni réels, ni sérieux.

L'appelant admet ne pas avoir desservi la ligne n°5 le 4 octobre 2019 à 16:10 heures et le 25 octobre 2019 à 12:10 heures. Il reproche cependant au Tribunal d'avoir retenu que les incidents des 4 et 25 octobre 2019 sont à qualifier de fautes graves de nature à justifier son licenciement avec effet immédiat.

Concernant l'incident du 25 octobre 2019, l'appelant fait valoir que quatre minutes après avoir commencé son service, il aurait reçu un courriel de la part de PERS1, responsable du planning au sein de la société SOC1, avec en annexe, un planning modifié en ce sens qu'il y avait été ajoutée une course supplémentaire « *Adapto* » que l'appelant devait effectuer à 10:00 heures entre Wormeldange et Esch. Ledit planning aurait cependant été affecté d'une « *erreur* », en ce sens que la course supplémentaire de 10:00 heures avait été insérée entre deux autres courses dont l'une était à effectuer à

12:10 heures et l'autre à 13:40 heures. L'appelant fait valoir avoir desservi la ligne entre Wormeldange et Esch prévue pour 10:00 heures, être retourné au siège de l'intimée par la suite et ne pas avoir desservi la ligne prévue sur son planning pour 12:10 heures. Il estime toutefois que cette « *omission* » ne lui serait pas imputable mais serait due à une « *erreur* » de la part de la personne en charge de l'émission du planning qui aurait rajouté une tâche à effectuer à 10:00 heures en-dessous de celle à effectuer à 12:10 heures. Il ne saurait dans ces conditions être question de faute grave dans le chef du salarié.

Le salarié se prévaut des dispositions de l'article 16.5 alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention collective en vigueur au moment des faits pour reprocher à l'employeur de ne pas lui avoir communiqué la modification de son planning « *à temps* », mais quatre minutes après qu'il avait commencé son service.

Quant à l'incident du 4 octobre 2019, l'appelant, tout en admettant avoir oublié de desservir la ligne scolaire n°5 de la Commune de COM1 à 16:10 heures, fait plaider qu'il ne s'agirait que d'un fait isolé qui ne serait pas suffisamment grave afin de justifier à lui seul un licenciement avec effet immédiat.

L'appelant critique encore le Tribunal d'avoir relevé que l'article 6.2.3. de la Convention collective serait inapplicable en l'espèce, étant donné que les fautes qui lui ont été reprochées par son employeur ne rentraient pas dans les prévisions de cet article.

Il argumente que les « *omissions* » qui lui sont reprochées seraient équivalentes à un non-respect des plans de travail visés par l'article 6.2.3. précité. Même à admettre que les deux incidents du mois d'octobre 2019 pré-décrits constituent des fautes de la part du salarié, elles ne seraient pas à qualifier de fautes graves au sens de l'article 6.2.3 de la Convention collective de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la relation de travail entre parties, étant donné que les conditions cumulatives de violations répétées, d'une part, et d'avertissements réitérés, d'autre part, prévues par l'article précité, ne seraient pas réunies en l'espèce.

Le licenciement avec effet immédiat du 25 octobre 2019 serait par conséquent abusif.

#### b. Les arguments de l'employeur

L'employeur fait valoir que les incidents des 4 et 25 octobre 2019 seraient à qualifier de fautes graves dans le chef du salarié, par application des articles 6.2.2, 6.2.5 et 6.2.8 de la Convention collective. Les faits établis à charge du salarié seraient d'autant plus graves que le client de la société SOC1 se serait adressé en date du 11 novembre 2019 à ladite société pour se plaindre du comportement irresponsable du chauffeur.

Au cas où les fautes reprochées au salarié étaient à apprécier par rapport à l'article 6.2.3. de la Convention collective, l'employeur fait valoir, concernant plus particulièrement la course T5 de 12:10 heures « *COM1 école-COM2* » du 25 octobre 2019,

qui n'a pas été desservie par l'appelant, qu'il se serait agi d'une course habituelle qui aurait toujours figuré sur le planning de l'appelant. Le fait d'avoir « *sciemment* » omis d'effectuer ce trajet constituerait une faute grave de nature à justifier, à elle seule, un licenciement avec effet immédiat. L'employeur se réfère à une attestation du témoin PERS1 pour soutenir que la modification du planning de travail avait été communiquée à temps au salarié de sorte que le reproche de ce dernier tenant au non-respect de l'article 16.5. de la Convention collective ne saurait pas non plus tenir. Afin de justifier les fautes dans le chef de son salarié, l'employeur se réfère à deux attestations testimoniales établies par les témoins PERS1 et PERS2. L'employeur fait encore valoir que le salarié aurait en l'espèce été averti oralement par son employeur suite à l'incident du 4 octobre 2019, de sorte que toutes les conditions cumulatives prévues par l'article 6.2.3 de la Convention collective seraient réunies.

L'employeur estime par conséquent que le licenciement avec effet immédiat d'A du 25 octobre 2019 aurait été régulier et sollicite la confirmation du jugement entrepris de ce chef.

### 3.3 Appréciation de la Cour

Si le contrat de travail peut selon l'article L.124-10 (1) du Code du travail être résilié sans préavis ou avant l'expiration du terme contractuel, il ne peut toutefois l'être que pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.

Les parties s'accordent pour dire que le présent litige est à trancher par rapport à la Convention collective et que l'exemplaire de ladite convention, versé aux débats, était celle en vigueur au moment du licenciement avec effet immédiat d'A.

Le salarié se prévaut de l'article 6.2.3. de la Convention collective pour soutenir que le non-respect des plans de travail ne serait constitutif d'une faute grave qu'à condition que se trouvent réunies les conditions cumulatives prévues par cet article, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Il appartient à l'employeur de prouver que le comportement du salarié rend impossible la continuation immédiate des relations contractuelles et aux juridictions du travail d'apprécier la gravité des fautes commises par rapport au degré d'instruction du salarié, ses antécédents professionnels, sa situation sociale et en général de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité.

Il est établi au vu de l'aveu même du salarié ainsi que des déclarations des témoins PERS1 et PERS2 qu'en date du 4 octobre 2019, A n'a pas desservi la ligne scolaire T5 de la commune de COM1 avec départ à COM1 à 16:10 heures qui figurait sur son planning de travail. Force est de constater qu'aucun motif valable n'a été avancé par le salarié de nature à justifier cet incident.

Concernant l'incident du 25 octobre 2019, c'est tout d'abord à tort que l'appelant se prévaut en l'espèce d'une violation par son employeur de l'article 16.5 de la Convention collective de

son obligation de communiquer à temps les modifications des plans de travail aux salariés. Il résulte, d'une part, de la déclaration du témoin PERS1 que cette modification du planning d'A était due à « *une maladie d'un chauffeur en date du 25 octobre 2019* », de sorte qu'il est évident que l'employeur ne pouvait qu'après avoir été averti par un salarié de son incapacité de maladie, prévenir l'appelant qu'une course supplémentaire allait s'ajouter à son planning. D'autre part, l'appelant ne saurait tirer aucun argument de l'article 16.5, étant donné qu'il a effectué la course supplémentaire « *Adapto* » de 10:00 heures qui avait été rajoutée à son planning.

L'excuse tenant à une « *erreur* », respectivement une inadvertance dans le chef de la personne en charge de l'établissement du planning de travail laisse également d'être établi. Il résulte en effet à suffisance des renseignements fournis que la ligne scolaire T5 de 12:10 heures entre COM1 (École) et COM2 figurait sur le planning habituel d'A. Cette ligne était à desservir par le salarié du lundi au vendredi pendant la semaine du 21 au 25 octobre 2019. Le témoin PERS1 indique avoir « *contacté par téléphone l'appelant pour le prévenir qu'une course « Adapto » vient s'ajouter à 10:00 heures le même jour* ». L'appelant ne conteste pas avoir reçu cette information et il a effectué le trajet supplémentaire tel que cela lui a été octroyé.

Il importe également de relever que l'appelant n'a soutenu ni en première instance, ni en instance d'appel que son planning de travail aurait été modifié en ce sens que la course de 12:10 heures de COM1 (École) à COM2 lui avait été retirée et attribuée à un autre collègue. De même n'a-t-il pas soutenu qu'en raison de la course supplémentaire « *Adapto* » à desservir entre Wormeldange et Esch, il n'aurait pas disposé de suffisamment de temps pour être à COM1 (École) à 12:10 heures le 25 octobre 2019.

Dès lors que l'appelant avait été informé que la course supplémentaire de 10:00 heures venait s'ajouter à son planning, mais que son planning est resté inchangé pour le surplus, l'appelant est malvenu pour se prévaloir d'une « *erreur* » de la part de la personne en charge de l'établissement du planning pour avoir inscrit cette course supplémentaire entre deux courses habituelles à réaliser plus tard dans la journée par l'appelant pour tenter de se dérober de sa responsabilité. S'y ajoute que la course supplémentaire de 10:00 heures avait été insérée en gras sur le planning Din A4 qui lui avait été envoyé à 10:34 heures par email, tel que précisé par le témoin PERS1. Les lignes à desservir habituellement par l'appelant figuraient également sur ledit planning, qui n'est ni obscur ni ambigu. Si l'appelant devait avoir un doute quant aux lignes à desservir en date du 25 octobre 2019, il aurait dû en tant que chauffeur consciencieux contacter son employeur.

Le fait de ne pas avoir desservi la ligne scolaire 5 en date du 25 octobre 2019 est constitutif d'une faute dans le chef du salarié et n'est justifié par aucun motif valable.

Reste à examiner si ces deux incidents sont à qualifier de fautes graves dans le chef du salarié de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail entre les parties.

Le salarié fait plaider que les incidents des 4 et 25 octobre 2019 seraient à apprécier par rapport à l'article 6.2.3. de la Convention collective qui dispose qu'il y a faute grave du salarié « si à plusieurs reprises et malgré des avertissements réitérés de son employeur, il ne respecte pas, sans motif valable, le plan de travail ou l'arrangement avec le client ». Il argumente, qu'à défaut d'avertissements en l'espèce, le licenciement serait abusif.

L'employeur fait valoir que les incidents seraient à apprécier par rapport à l'article 6.2.2 de la Convention aux termes duquel « il y a faute grave dans le chef de salarié s'il quitte sans motif valable son travail ou s'il refuse de suivre les ordres de ses supérieurs, (...) ». L'hypothèse de l'espèce tomberait en outre sous le champ d'application de l'article 6.2.5. qui qualifie de faute grave dans le chef du salarié « s'il accomplit manifestement mal ou de façon insatisfaisante le travail qui lui est confié » et de l'article 6.2.8. aux termes duquel il y a faute grave « s'il a été absent sans permission et sans raison valable ou sans en avoir au préalable prévenu l'employeur ».

Tel que relevé à bon droit par le Tribunal du travail, les incidents des 4 et 25 octobre 2019 établis à l'égard du salarié ne s'analysent pas en un simple non-respect du planning de travail par ce dernier, mais en des absences non-autorisées par l'employeur du lieu de travail par A, de sorte qu'il y a lieu

à application de l'article 6.2.8. Force est en effet de constater que ce dernier ne s'est en date du 4 octobre 2019 pas présenté sur son lieu de travail pour desservir la ligne scolaire 5 de la Commune de COM1 et n'a invoqué aucun motif valable justifiant cette absence. Quant à l'absence du 25 octobre 2019, la Cour a retenu plus haut dans l'arrêt que l'appelant ne s'est pas non plus présenté sur son lieu de travail pour desservir la ligne scolaire 5 de la Commune de COM1 avec départ à COM1 à 12:10 heures et elle a rejeté l'argumentation de l'appelant afin de justifier cette absence. Aucun motif valable de nature à justifier son absence au travail à la date et l'heure de l'incident n'a été invoqué par l'appelant.

À l'instar du Tribunal du travail, la Cour retient qu'un chauffeur d'autobus qui, à deux reprises en un intervalle de temps de seulement trois semaines, sans motif valable, n'effectue pas les trajets qui lui ont été assignés par son employeur n'est plus fiable, de sorte que la perte de confiance de l'employeur en ce salarié est parfaitement légitime. Les faits de l'espèce sont d'une gravité suffisante afin de justifier un licenciement avec effet immédiat.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce que le Tribunal a dit régulier le licenciement d'A, et rejeté l'ensemble de ses demandes indemnitaires et la demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat.

## 4. Droit européen : L'indemnité au titre des jours de congé annuel payé non pris et de la prime de vacances correspondante accordée à des travailleurs intérimaires doit être au moins égale à celle, qui leur serait accordée s'ils avaient été recrutés directement par l'entreprise utilisatrice pour y occuper le même poste pendant la même durée.

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 12 mai 2022, GD, ES contre Luso Temp - Empresa de Trabalho Temporário SA, C-426/20

### 4.1 Faits et procédure

En octobre 2017, deux salariés au Portugal ont conclu des contrats de travail intérimaire avec Luso Temp, une entreprise intérimaire portugaise. Dans le cadre de ces contrats, ils ont été mis à disposition d'une entreprise utilisatrice pour effectuer une mission. À la suite de cette mission qui a pris fin près de deux ans plus tard, les salariés ont formé un recours contre Luso Temp tendant au recouvrement des montants prétendument non versés au titre des jours de congé payé et de la prime de vacances correspondante dus pour la période pendant laquelle ils avaient été employés par cette société. En effet, les salariés estiment que ce nombre et ce montant devraient être déterminés conformément au régime général des jours de congé payé. Au contraire, Luso Temp considère que la méthode de calcul à appliquer est celle prévue dans le régime spécial en matière de jours de congé payé applicable aux travailleurs intérimaires. L'application de cette dernière méthode implique que les salariés auraient droit à un nombre

de jours de congé payé et à un montant de prime de vacances correspondante inférieurs à ceux dont ils bénéficieraient s'ils avaient été recrutés directement par l'entreprise utilisatrice pour la même période et pour le même poste.

Le Tribunal d'arrondissement de Braga, juge du travail de Barcelos (Portugal) nourrit des doutes quant à la compatibilité de cette règle spécifique avec la directive relative au travail intérimaire. Selon lui, elle introduit une différence de traitement entre, d'une part, les travailleurs intérimaires qui sont en mission dans une entreprise utilisatrice pour une période supérieure ou égale à douze mois ou pour une période qui commence au cours d'une année civile et qui ne se termine que deux années civiles ou plus après cette date et, d'autre part, les travailleurs qui ont été recrutés directement par cette entreprise utilisatrice. Cette différence résulte du fait que le droit des travailleurs intérimaires à des jours de congé payé et à la prime de vacances correspondante serait toujours calculé de manière proportionnelle à la durée de leur contrat, tandis



que les travailleurs recrutés directement par ladite entreprise utilisatrice et y occupant le même poste pourraient, dans les mêmes circonstances, bénéficier du régime général plus favorable. Le Tribunal portugais explique que cette différence de traitement n'est néanmoins pas constatée lorsque la durée de la relation de travail intérimaire est inférieure à douze mois ou lorsqu'elle commence au cours d'une année civile et s'achève au cours de l'année civile suivante.

Le gouvernement portugais soutient que, dans la mesure où le régime spécial ne définit pas les modalités ni les règles de calcul spécifiques du nombre de jours de congé des travailleurs intérimaires ou encore les effets de la cessation de leur relation de travail sur leur droit à des jours de congé, il est nécessaire de recourir à l'application du régime général, qui s'appliquerait indépendamment de la nature du lien contractuel et qui prévoirait des cas particuliers concernant le calcul du nombre de jours de congé payé et les effets de la cessation de leur contrat de travail sur le droit aux jours de congé.

Dans ces circonstances, le Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (Tribunal d'arrondissement de Braga, juge du travail de Barcelos) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

**« L'article 3, paragraphe 1, sous f), et l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/104 s'opposent-ils à une règle telle que celle figurant à l'article 185, paragraphe 6, du Code du travail, en vertu de laquelle le nombre de jours de congés et le montant de la prime de vacances correspondante auxquels un travailleur intérimaire a droit sont toujours proportionnels au temps travaillé pour l'entreprise utilisatrice, même lorsque ce travailleur commence à travailler au cours d'une année civile et qu'il ne cesse son activité que deux années civiles ou plus après cette date, tandis qu'un travailleur recruté directement par l'entreprise utilisatrice et occupant le même poste pendant la même durée se verra appliquer le régime général des congés, qui lui garantit une période de congés plus longue et une prime de vacances correspondante plus élevée, car celles-ci ne sont pas proportionnelles au temps travaillé ? »**

## DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

### Directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire

#### Article 3

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

f) « conditions essentielles de travail et d'emploi » : les conditions de travail et d'emploi établies par la législation, la réglementation, les dispositions administratives, les conventions collectives et/ou toute autre disposition

*générale et contraignante, en vigueur dans l'entreprise utilisatrice, relatives :*

- i) *à la durée du travail, aux heures supplémentaires, aux temps de pause, aux périodes de repos, au travail de nuit, aux congés, aux jours fériés ;*
- ii) *à la rémunération.*

[...]

#### Article 5

« 1. Pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste.

[...]

## DROIT PORTUGAIS

**Código do Trabalho (Code du travail), tel qu'approuvé par la Lei n.º 7/2009 (loi no 7/2009), du 12 février 2009 (Diário da República, 1re série, no 30, du 12 février 2009)**

#### Article 185, paragraphe 6

« Les travailleurs intérimaires ont droit, proportionnellement à la durée de leur contrat, à des congés, à une prime de vacances et à une prime de Noël, ainsi qu'à d'autres prestations régulières et périodiques auxquelles ont droit les travailleurs de l'entreprise utilisatrice pour un travail égal ou de valeur égale. »

#### Article 237

1. Le travailleur a droit, au cours de chaque année civile, à une période de congés payés, qui échoit le 1<sup>er</sup> janvier.
2. Le droit aux congés se rapporte en règle générale au travail effectué au cours de l'année civile précédente, mais il n'est pas conditionné à la présence ou à l'effectivité du service.

[...]

#### Article 239

1. L'année de son recrutement, le travailleur a droit à deux jours ouvrables de congé pour chaque mois de durée du contrat, jusqu'à concurrence de 20 jours, dont la jouissance peut avoir lieu après six mois complets d'exécution du contrat.
2. Si l'année civile se termine avant la date limite visée au paragraphe précédent, les congés peuvent être pris jusqu'au 30 juin de l'année suivante.
3. L'application des dispositions des paragraphes précédents ne peut avoir pour effet de faire bénéficier, au cours d'une même année civile, de plus de 30 jours ouvrables de congés, sans préjudice des dispositions d'une convention collective.

[...]

#### Article 245

« 1. En cas de cessation du contrat de travail, le travailleur a droit au paiement des congés et de la prime de vacances respective :

a) correspondants aux congés échus et non pris ;

b) proportionnels à la durée du service effectué au cours de l'année de cessation du contrat.

2. Dans le cas visé au point a) du paragraphe précédent, la période de congé est prise en compte aux fins de l'ancienneté. 3. En cas de cessation d'un contrat au cours de l'année civile qui suit le recrutement ou d'un contrat dont la durée est inférieure à douze mois, le total des congés annuels ou de la rémunération correspondante auxquels le salarié a droit ne peut dépasser celui qui découle du calcul des congés annuels dus proportionnellement à la durée du contrat.

[...] ».

## 4.2 Appréciation de la Cour

Dans son arrêt, la Cour estime que l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un salarié, en raison de la cessation de sa relation de travail intérimaire, au titre des jours de congé annuel payé non pris et de la prime de vacances correspondante est incluse dans la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi », au sens de la directive. La Cour relève que s'agissant du principe d'égalité de traitement, les travailleurs intérimaires doivent bénéficier de conditions

essentielles de travail et d'emploi au moins égales à celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par cette entreprise pour y occuper le même poste, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice.

Le Tribunal national devra veiller au respect de ce principe et vérifier, notamment, si, comme le soutient le gouvernement portugais, le régime général des congés payés est applicable en l'espèce, puisque l'expression « proportionnellement à la durée de leur contrat » doit être lue conjointement avec les autres dispositions de ce régime général afin de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle les travailleurs en question peuvent avoir droit. En effet, dans une telle hypothèse il ne pourrait être conclu à l'existence d'une violation dudit principe.

## 4.3 Décision de la Cour

L'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, sous f), de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'indemnité à laquelle les travailleurs intérimaires peuvent prétendre, en cas de cessation de leur relation de travail avec une entreprise utilisatrice, au titre des jours de congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante, est inférieure à l'indemnité à laquelle ces travailleurs pourraient prétendre, dans la même situation et au même titre, s'ils avaient été recrutés directement par cette entreprise utilisatrice pour y occuper le même poste pendant la même durée.