



**PHILIPPE
SCHMIT**

PARTNER,
ARENDDT & MEDERNACH



**GAËLLE
LECLERC**

AVOCAT À LA COUR, ASSOCIATE,
ARENDDT & MEDERNACH

Cas pratique

RUPTURE DU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

INTRODUCTION

Madame X, âgée de 45 ans et résidant à Luxembourg, a été engagée en qualité de secrétaire polyvalente en vertu d'un contrat à durée déterminée d'une durée de douze mois ayant pris effet en date du 1^{er} septembre 2018 et dont le terme est fixé au 31 août 2019 (ci-après le « **Contrat à Durée Déterminée** ») par la Société Alpha, une société dénombrant une dizaine d'architectes.

Dans le cadre de la relation de travail, ont été reprochés à Madame X les faits suivants :

- un manque de ponctualité quasi quotidien de mi-novembre 2018 à fin janvier 2019, et
- des erreurs de gestion et un manque d'implication (dossiers désordonnés, comportement peu sympathique vis-à-vis des clients, manque d'initiative).

Bien que les retards de Madame X aient cessé à la suite de l'avertissement écrit lui ayant été remis en mains propres en date du 5 février 2019, Madame X continue d'accumuler des maladresses incompatibles avec sa fonction.

Au cours d'une entrevue du 5 avril 2019 avec Monsieur Z, directeur de la Société Alpha, Madame X a admis sans détour être tout à fait consciente de ses oublis et du fait qu'elle ne répondait pas aux attentes de son employeur. Madame X a également souligné que son poste ne lui convenait pas, mais qu'en tant que chef de famille nombreuse, il lui fallait conserver son emploi et ne pouvait en tout état de cause prendre aucune décision qui l'empêcherait de percevoir son salaire, ou à défaut, des indemnités de chômage.

Madame X a également fait remarquer à son employeur qu'un ami juriste lui avait signalé que le Contrat à Durée Déterminée n'était pas régulier car il ne mentionnait pas la raison spécifique pour laquelle les parties avaient

eu recours à un contrat à durée déterminée (ci-après « **CDD** ») au lieu d'un contrat à durée indéterminée (ci-après « **CDI** »).

La Société Alpha, qui craint un contentieux judiciaire, s'interroge sur ses possibilités de mettre fin à la relation de travail de la manière la moins risquée et la moins coûteuse possible.

REPONSE / ANALYSE

En droit du travail luxembourgeois, le contrat de travail est en principe un CDI. Le CDD, constituant une exception audit principe, est quant à lui réglementé de manière restrictive.

En principe, sauf renouvellement expressément prévu contractuellement par les parties dans les conditions de la loi, tout CDD prend fin à l'arrivée du terme prévu, ou à défaut, lorsque l'objectif convenu au contrat est atteint.

Néanmoins, au vu des circonstances de l'espèce (insuffisance professionnelle et manque de motivation de Madame X), il convient de passer en revue les possibilités pour la Société Alpha de mettre prématurément un terme au Contrat à Durée Déterminée, tout en limitant le risque financier.

1. L'arrivée du terme du CDD

En principe, sauf renouvellement dans les conditions prévues par la loi, les CDD prennent fin automatiquement à l'échéance du terme prévu¹.

Ce principe connaît néanmoins une exception lorsque le CDD est requalifié en CDI par un tribunal après que les parties aient cessé la relation de travail au terme convenu.

En l'espèce, Madame X a d'ores et déjà fait part à son employeur du fait que le Contrat à Durée Déterminée ne répondait pas aux exigences de l'article L. 122-1 (2) 5° du Code du travail en ce qu'aucune tâche précise et non-durable justifiant le recours à un CDD n'y est précisée.

1. Art. L. 122-12 du C. trav.

En effet, un CDD ne peut en principe être conclu qu'en vue de l'exercice d'une tâche précise et non durable et ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'employeur².

A ce titre, le Code du travail érige une liste non-limitative de circonstances permettant aux employeurs de recourir au CDD (p. ex. remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, emplois saisonniers, exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle, accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'employeur, travaux urgents, etc.)³.

En cas de manquement à cette exigence d'ordre public, le CDD est réputé avoir été conclu à durée indéterminée⁴.

En l'espèce, le Contrat à Durée Déterminée est par conséquent irrégulier et doit s'analyser comme étant un CDI.

Il en résulte que, si la Société Alpha attend l'échéance du terme stipulé au Contrat à Durée Déterminée (c.-à-d. le 31 août 2019) pour ne pas faire perdurer la relation de travail, elle s'expose au risque de réclamation en maintien de l'emploi de la part de Madame X – réaction prévisible en l'espèce au vu de ses déclarations. Une telle réclamation de la salariée serait vraisemblablement accueillie favorablement par un tribunal saisi du litige, qui pourrait analyser le refus de continuer la relation de travail suite au terme convenu comme étant constitutif d'un licenciement.

De surcroît, si Madame X rapportait par la suite la preuve de la volonté claire et manifeste de la Société Alpha de mettre un terme au contrat de travail, l'absence de continuation des relations de travail postérieurement au terme prévu par le Contrat à Durée Déterminée serait susceptible d'être considérée comme un licenciement avec effet immédiat abusif en ce qu'il aurait été prononcé oralement et sans préavis, ouvrant ainsi droit à Madame X à une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'à des dommages et intérêts pour préjudice moral et matériel⁵, qui, en considération de l'âge de la salariée et de ses efforts pour retrouver un nouvel emploi, pourrait représenter un coût substantiel pour la Société Alpha.

Dans l'optique de faire cesser la relation de travail, il est donc recommandé à la Société Alpha de ne pas simplement attendre le terme du Contrat à Durée Déterminée, irrégulier en l'espèce.

2. Un licenciement avec effet immédiat

L'article L.122-13 alinéa 1^{er} du Code du travail restreint les possibilités de résiliation du CDD, obligeant l'une ou l'autre des parties à se prévaloir d'une faute grave pour pouvoir rompre le contrat anticipativement.

Licencier avec effet immédiat Madame X peut s'avérer risqué et contraignant pour la Société Alpha notamment en raison de l'obligation pour la Société Alpha de justifier avec un grand degré de précision l'existence d'une faute grave rendant manifestement impossible la continuation de la relation de travail.

La faute grave est définie par le Code du travail comme « tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail »⁶.

Le fait que Madame X ne soit plus en retard à la suite de l'avertissement communiqué et que la Société Alpha ne puisse dans le présent cas pas isoler une faute d'une particulière gravité de Madame X (qui est en aveu d'incompétence professionnelle) exclut toute possibilité de valablement justifier le recours à un licenciement avec effet immédiat.

Le risque de contentieux est en l'espèce amplifié par le fait qu'un licenciement avec effet immédiat priverait Madame X du droit de percevoir des prestations de chômage, élément déterminant pour elle au regard de la situation personnelle qu'elle a détaillé à son employeur.

Il ne peut dès lors être exclu que Madame X enclenche une procédure de référé en admission provisoire au chômage, qui contraindrait également Madame X à agir sur le fond contre le licenciement intervenu.

Il y a donc de fortes probabilités qu'un potentiel licenciement avec effet immédiat engendre un contentieux à l'issue duquel ledit licenciement serait déclaré abusif, entraînant une indemnisation pour les préjudices matériels et moraux subis par Madame X.

Il en résulte qu'un licenciement avec effet immédiat n'est pas non plus dans l'intérêt de la Société Alpha, en raison de l'absence de motif grave et du risque évident de contentieux subséquent.

2. Art. L.122-1 (1) du C. trav.

3. Art. L.122-1 (2) du C. trav.

4. Art. L.122-9 du C. trav.

5. Voir en ce sens, [Cour d'appel, 19 avril 2018, n° 44819 du rôle](#), LexNow Référence / ID 27068.

6. Art. L.124-10 (2) al. 1^{er} du C. trav.

3. Une résiliation d'un commun accord

Le Contrat à Durée Déterminée peut également être résolu d'un commun accord des parties.

Néanmoins, au vu des déclarations de Madame X, qui réside à Luxembourg, sauf à ce qu'elle ne trouve un nouvel emploi concomitamment, les chances d'obtenir l'accord de Madame X pour résilier le Contrat à Durée Déterminée semblent être réduites car la salariée ne percevrait aucune indemnité de chômage si elle consentait à la résiliation.

En effet, le salarié qui signe une résiliation d'un commun accord avec son employeur, ayant librement accepté que la relation de travail prenne fin, ne serait pas considéré comme chômeur involontaire au sens du Code du travail et n'est par conséquent pas susceptible d'obtenir les indemnités de chômage versées par le Fonds pour l'emploi luxembourgeois via l'Agence pour le Développement de l'Emploi (ci-après l'« **ADEM** »)⁷.

4. Un licenciement avec préavis

Le licenciement avec préavis est exclu du champ des dispositions relatives au CDD, ce dernier ne pouvant être résilié qu'en cas de faute grave.

Cette affirmation est néanmoins à nuancer étant donné que le Code du travail prévoit explicitement une limitation des dommages et intérêts à verser au salarié si un licenciement avec préavis était prononcé au cours d'un CDD⁸ : ces derniers s'élèvent à « un montant égal aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du préavis qui aurait dû être observée si le contrat avait été conclu sans terme ».

Concrètement, ceci reviendrait à pouvoir licencier Madame X moyennant respect d'un préavis de deux mois⁹ en lui versant additionally une indemnité équivalente à 2 mois de salaire (soit la durée de préavis qu'elle aurait dû prêter dans le cadre d'un CDI).

Cette solution semble être la moins risquée et être plus en phase avec les différents griefs reprochés à Madame X. La Société Alpha pourrait d'elle-même reconnaître que le Contrat à Durée Déterminée était en réalité un CDI auquel il convient de mettre un terme moyennant préavis.

En cas de contentieux, la requalification du Contrat de travail à Durée Déterminée en CDI n'emporterait en l'espèce aucune conséquence. La salariée pourrait tout au plus demander la communication des motifs et agir en licenciement abusif en arguant que le licenciement ne repose pas sur des motifs précis, réels et sérieux.

Néanmoins pour éviter tout risque en lien avec la communication desdits motifs et toute action judiciaire subséquente, les parties pourraient conclure un accord transactionnel en vertu duquel Madame X accepterait le licenciement intervenu, en connaîtrait les motifs et renoncerait à toute action en contrepartie de la dispense intégrale de travail durant un préavis de 2 mois lui permettant de rechercher activement un emploi et de la renonciation de la Société Alpha au bénéfice du complément différentiel en cas de nouvel emploi trouvé.

L'accord de Madame X quant à l'absence de poursuite reposerait en l'espèce à la fois sur lesdites concessions et sur ses possibilités d'obtenir des prestations de chômage.

Le droit à l'indemnité de chômage complet prend en principe cours au plus tôt à partir de la première journée de l'expiration de la relation de travail, à condition que le salarié se fasse inscrire comme demandeur d'emploi le jour même de la survenance du chômage et qu'il introduise sa demande d'indemnisation dans les deux semaines au plus tard de l'ouverture du droit à l'indemnité¹⁰.

Par le passé, l'ADEM avait pour pratique de ne pas verser d'indemnités de chômage aux salariés licenciés avec préavis dans le cadre d'un CDD si ces derniers ne démontreraient pas avoir valablement contesté le licenciement ainsi intervenu (notamment dans le cadre d'une action judiciaire).

Néanmoins, le Conseil arbitral de la Sécurité Sociale¹¹ s'est récemment prononcé sur la question en estimant que cette pratique allait à l'encontre du principe de non-discrimination entre les salariés embauchés sous CDD et sous CDI, en ce que la loi n'opérait aucune distinction entre les salariés détenteurs d'un CDD ou d'un CDI au regard de leur protection sociale.

En conclusion, étant donné que le contrat de travail ne survit pas à la suite de la rupture des relations de travail,

7. Art. L.521-1 du C. trav.

8. Art. L.122-13 al. 2 du C. trav.

9. Art. L.124-3 (2) du C. trav.

10. Art. L.521-8 (1) du C. trav.

11. Voir en ce sens, Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale, 19 Juin 2019, reg. n° FCH211/15.

l'ADEM ne devrait en l'espèce pas s'opposer à ce que Madame X puisse percevoir des prestations de chômage.

CONCLUSION

Bien que cette option soit clairement proscrite par le Code du travail, licencier Madame X avec préavis semble en

l'espèce la manière la plus adéquate de mettre un terme à la relation de travail en mettant en balance les intérêts des deux parties.

La situation relatée par la Société Alpha, démontre clairement le caractère indispensable du respect des exigences légales par l'employeur lorsqu'il souhaite recourir au CDD. ■