



# Arendt Case Law Forum

**Droit du travail**

**Arendt House Auditorium**

**04/06/2024**

[arendt.com](https://www.arendt.com)

**CONFIDENTIALITY REMINDER**

This document is confidential and is intended solely for its recipient.  
Do not distribute outside your organisation.



# Décryptage des dernières décisions en droit du travail : les évolutions à ne pas manquer !

Your contacts/speakers



**Philippe Schmit**  
Partner



**Lorraine Chery**  
Counsel



**Noémie Haller**  
Counsel



**Laura Bach**  
Senior Associate



**Raphaëlle Carpentier**  
Senior Knowledge  
Management Lawyer



**Rose Bozkurt**  
Associate

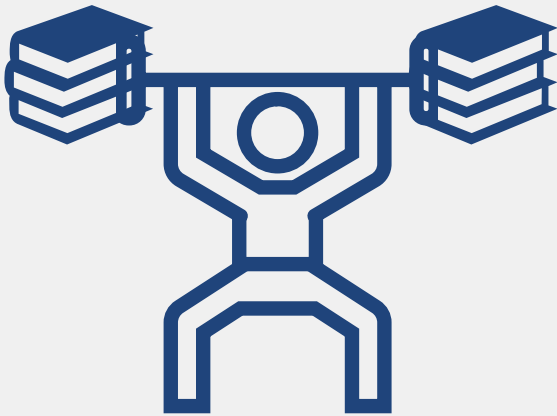


**Caroline Von Der Marck**  
Associate

[arendt.com](http://arendt.com)



## Apprentissage vs CDI



### ■ Cour d'appel, 11 janvier 2024, numéro CAL-2021-00916



- Une étudiante en contrat d'apprentissage a demandé à le faire requalifier en contrat de travail du fait de ses horaires et parce qu'elle gérait seule 150 clients, sans interlocuteur-formateur.
- Elle travaillait à temps plein, avec les mêmes horaires et les mêmes conditions que les autres salariés.
- L'employeur argumente qu'il n'existe pas de disposition légale prévoyant qu'un contrat de stage puisse être requalifié en contrat de travail.

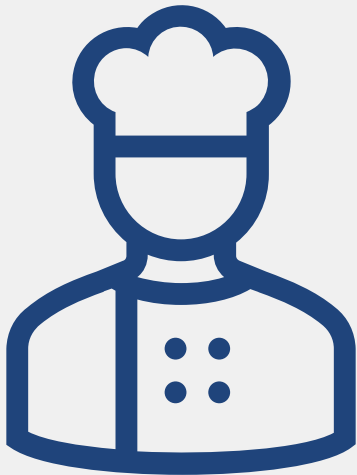


#### ***Est-il possible de requalifier un contrat d'apprentissage en contrat de travail ?***



- La Cour a jugé qu' « Admettre une impossibilité de requalification, comme le soutient l'appelante, serait faire fi des dispositions d'ordre public protectrices édictées en faveur du salarié et prévues à l'article L.010-1 du Code du travail, notamment en ce qui concerne le salaire social minimum ».
- Elle a ensuite analysé s'il existait un contrat de travail entre les parties:
  - le contrat d'apprentissage prévoyait comme fonction « *Sport und Fitnesskaufmann* »;
  - la requérante a travaillé à temps plein de septembre 2015 à mars 2019 ;
  - elle était à l'université 21 semaines sur 182.
- La Cour en a déduit que la requérante était affectée à des tâches normales dans des conditions similaires à celles d'un salarié permanent de l'entreprise.
- Le contrat d'apprentissage a donc été détourné de son objet et les parties étaient en réalité liées par un contrat de travail.

## Emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier



### ■ Tribunal d'arrondissement (corr.), 16 mai 2024, numéro 1143/2024



- Emploi de cinq travailleurs d'origine chinoise dans un restaurant.
- Contrôle d'un agent de l'ITM:
  - ✓ Absence de titre de séjour/autorisation de travail pour deux personnes;
  - ✓ Gérante n'a pas coopéré, diverses versions des faits;
  - ✓ Une personne en poste seulement depuis le jour du contrôle, l'autre seulement pour la durée de 5 jours;
  - ✓ non-respect salaire social minimum;
  - ✓ non-respect du salaire social minimum.

#### ***A quelles sanctions s'exposent l'employeur et la gérante ?***

- **Amende administrative par l'ITM** : 5.000 EUR à charge de la société.
- **Infraction pénale relative à l'emploi de ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier retenue** (L. 572-5 CT), circonstances réunies : l'emploi simultané de d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers, conditions particulièrement abusives (non-respect salaire social minimum).
- **Infraction aux dispositions du salaire social minimum retenue** (L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 CT) : non respecté à l'égard de 5 travailleurs.
- **Infractions retenues** dans le chef de la société » et de la gérante.
- **Peines**, dans le chef de la gérante : emprisonnement de 6 mois (sursis) + amende pénale de 2x 2.600 EUR ; dans le chef de la société : 2x 5.000 EUR.

# Gratification



## ■ Cour d'appel, 14 décembre 2023, numéro CAL-2023-00103



- Une salariée réclamait le paiement de primes et de bonus (7.608,32 EUR).
- Le contrat de travail prévoit : *« Une gratification pourra être distribuée par l'employeur. Elle est fonction du résultat de l'exercice et demeure à l'entière discrétion de l'employeur. La gratification a un caractère bénévole et n'est pas à considérer comme partie du salaire. Elle est essentiellement personnelle et variable et ne saurait être considérée comme un droit acquis. »*
- *« (...) Tous autres gratification, bonus ou prime de toute nature éventuellement payés au salarié constitueront des libéralités bénévoles et exceptionnelles et ne pourront en aucun cas être considérés comme un droit acquis pour le salarié ou comme complément obligatoire de la rémunération telle que définie ci-dessus. Tels éventuels paiements sont purement facultatifs et discrétionnaires de la partie de l'employeur sans aucune obligation de justification de sorte qu'ils peuvent même être supprimés sans préavis quelconque. »*
- Le règlement intérieur contient aussi une disposition sur le caractère discrétionnaire des gratifications.
- La salariée invoquait des « clauses de style » auquel l'employeur aurait renoncé.

**Les clauses de bonus discrétionnaires sont-elles contraires à l'ordre public ? Le paiement récurrent de primes et gratifications peut-il être assimilé à une renonciation de l'employeur aux clauses contractuelles du contrat ?**

- Ces clauses ne se heurtent pas aux dispositions d'ordre public.
- En l'espèce, les clauses sont non équivoques. Les parties ont expressément convenu du caractère discrétionnaire de tout bonus ou prime versé à la salariée. Pure libéralité patronale.
- Une renonciation tacite implique une renonciation certaine et non équivoque.
- Le fait pour un employeur d'avoir payé par le passé des primes ne permet pas de conclure à *« un abandon sans équivoque de la prérogative contractuellement fixée »*.

## Droit à la déconnexion



### ■ Cour d'appel, 8 février 2024, numéro CAL-2023-00372

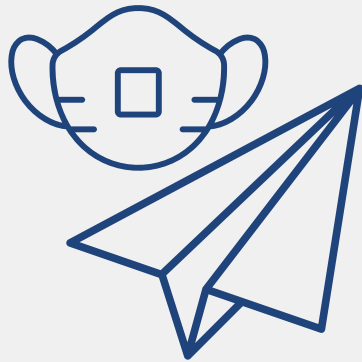


- Un salarié est en congé parental à mi-temps et en vacances.
- L'employeur le contacte pendant ses vacances pour lui confier une mission pour un client important. Le salarié aurait refusé de se charger de cette mission alors qu'elle entrerait dans ses attributions.
- Le directeur du client en question l'aurait contacté le lendemain mais le salarié se serait borné à répondre que l'acceptation de cette mission ne pourrait être confirmée qu'à son retour de congé.
- L'employeur l'a licencié avec effet immédiat pour refus d'ordre et insubordination. Il argumente également que le salarié aurait demandé à se faire licencier à l'expiration de son congé parental à mi-temps.
- Le salarié niait la véracité des propos de son ancien employeur.

***Un salarié commet-il un refus d'ordre s'il ne répond pas aux messages adressés par son supérieur pendant son congé ?***

- Il ne résulte d'aucune pièce versée en cause que le salarié aurait pris une quelconque initiative dans le but de se faire licencier avec préavis.
- « *Durant son congé de récréation, le salarié a droit au repos. Pendant son congé de repos, il peut ne pas suivre son travail à distance, se déconnecter et il n'est, en principe, pas obligé de répondre aux sollicitations de l'employeur.* »
- Le salarié n'est donc pas coupable de refus d'ordre et/ou d'acte d'insubordination. Le licenciement a été déclaré abusif.

## Maladie et services postaux



### ■ Cour d'appel, 8 février 2024, numéro CAL-2022-00465



- Salarié absent sans justification l'après-midi du 11 juin 2020 et informant le service des ressources humaines qu'il est « *indisponible, pour cause de maladie* » le 12 juin 2020.
- CCT prévoyant la remise du certificat médical jusqu'au 4<sup>ème</sup> jour suivant le 1<sup>er</sup> jour d'incapacité.
- Envoi du certificat médical par LR le 12 juin 2020, réceptionné par l'employeur le 19 juin 2020.
- Convocation à un entretien préalable postée le 18 juin 2020 et licenciement pour faute grave notifié le 29 juin 2020.



***Un salarié peut-il se prévaloir de la lenteur des services postaux pour s'exonérer d'une remise tardive de son certificat médical à son employeur ?***



- La Cour rappelle que la protection contre le licenciement ne joue qu'à condition que le salarié ait respecté sa double obligation d'information et de remise du certificat médical endéans les délais prescrits.
- Le salarié qui remet un certificat médical sans avertissement préalable ne bénéficie de la protection qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur.
- La Cour constate que (1) la présentation du certificat a été effectuée après l'expiration du délai de protection, (2) la réception tardive du certificat n'est imputable ni au salarié ni à l'employeur, et (3) que le salarié aurait pu envoyer une copie de son certificat à l'employeur par courriel endéans les 4 jours prescrits. Elle conclut donc que le salarié n'était pas protégé contre le licenciement.
- « *Dès lors qu'il existe d'autres modes de transmission d'un document à un destinataire, tels que l'envoi par mail ou MMS, l'appelant ne saurait se retrancher derrière une prétendue lenteur des services postaux liée à la pandémie du COVID-19 afin de justifier une réception tardive par l'employeur du certificat de maladie* ».

## Maladie et réseaux sociaux



### ■ Cour d'appel, 18 janvier 2024, numéro CAL-2022-00998



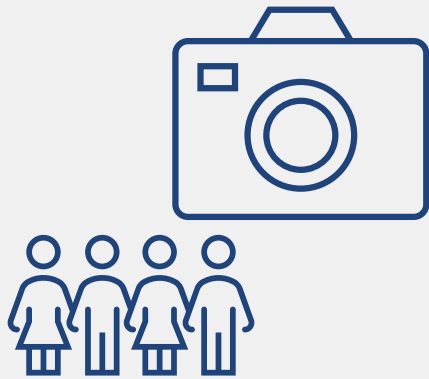
- Démission du salarié avec préavis d'un mois le 15 juillet 2021, puis incapacité de travail pendant le préavis entre le 26 juillet et 13 août 2021.
- Certificat médical du 26 juillet 2021 réceptionné par l'employeur.
- Sur Instagram, le salarié publie des photos de lui en train de faire la fête en maillot de bain et un article du journal *L'essentiel*, intitulé « *Le Luxembourg encore placé en alerte orange* », concernant une alerte émise par MeteoLux pour le samedi 24 juillet 2021 avec la remarque « *Du coup? Je repars Mercredi?* ».
- L'employeur l'a licencié avec effet immédiat le 27 juillet 2021, estimant que les pièces montrent qu'il n'était pas malade le jour de son licenciement.
- Le salarié invoque la nullité de son licenciement intervenu en période de protection.

***Des photos postées sur les réseaux sociaux par le salarié pendant son incapacité de travail permettent-elles de renverser la présomption de maladie découlant du certificat médical ?***

- La justification de l'absence qui découle d'un certificat médical peut être combattue par tous moyens.
- La Cour retient que les photos n'étant pas datées, il ne peut être déduit que le salarié se trouvait en vacances à l'étranger lors de la période litigieuse couverte par le certificat médical.
- Le fait que, dans sa publication, le salarié semble envisager de « repartir » la semaine suivante, n'établit pas non plus selon la Cour qu'il ait mis à exécution son projet et soit parti en vacances pendant la période litigieuse.
- La Cour en conclut que l'employeur n'a pas renversé la présomption simple découlant du certificat d'incapacité et que le licenciement avec effet immédiat est abusif pour avoir été notifié en période d'incapacité de travail dûment justifiée.



## Réseaux sociaux et droit à l'image



### ■ Cour d'appel, 19 octobre 2023, numéro CAL-2022-01037



- Une salariée travaille à mi-temps en tant qu'éducatrice et à mi-temps en tant que femme de ménage dans une crèche.
- Elle publie sur son compte personnel Facebook une photo sur laquelle figurent des enfants dont les parents avaient interdit la publication de photos. Le compte Facebook n'était pas bloqué et accessible à un certain nombre de personnes.
- La charte de l'employeur interdit la publication de photos et a été signée par la salariée. La salariée a reçu une formation concernant la charte de la crèche et le droit à l'image des enfants.
- L'employeur a pris connaissance de cette photo car des parents se sont plaints.
- La salariée a une ancienneté de 1,5 ans. Elle est licenciée avec effet immédiat.

***Prendre des photos et les poster sur les réseaux sociaux sans le consentement des personnes concernées, ceci en méconnaissance de la charte interne de l'employeur constitue-t-il une faute grave ?***

- Oui, la salariée a publié, sans droit et en violation de la charte de la crèche, des photos d'enfants sur son compte personnel Facebook ouvert au public.
- Oui, il s'agit d'une faute.
- MAIS, incident isolé et il n'y avait aucune intention malveillante: « *La Cour considère qu'elle a procédé à la publication de photos de la fête de Saint Nicolas sans aucune intention malveillante et que ce fait unique ne revêt pas une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.* Licenciement abusif.

## Retards répétés et insubordination



### ■ Cour d'appel, 14 décembre 2023, CAL-2021-00524



- Une salariée avec une ancienneté de presque 10 ans a été licenciée pour faute grave pour de nombreux retards, allant parfois jusqu'à une heure, sur une longue période ainsi que pour une longue absence maladie.
- Les retards ont eu lieu à l'égard de l'employeur (horaires fixes) mais également quand la salariée se trouvait en mission chez un client de l'employeur (horaires flexibles). Rappels à l'ordre effectués.
- Préjudice financier de 28.750 EUR pour l'employeur qui a dû remplacer « gratuitement » la salariée et faire un geste commercial au client mécontent.
- L'employeur estime également que la salariée a commis un acte d'insubordination en consultant la délégation du personnel pour voir ses horaires adaptés.

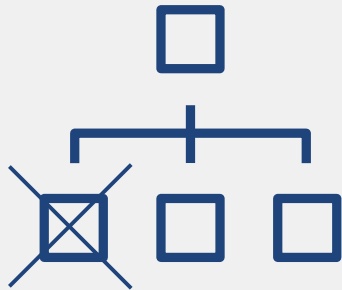


#### ***Des retards répétés, plus ou moins importants s'étendant sur de longues périodes peuvent-il justifier un licenciement immédiat ?***

- La Cour confirme que les retards sont étendus sur une longue période. Ils étaient fréquents et importants. Toutefois l'employeur n'a pris aucune sanction, à part un simple rappel à l'ordre. Aucun avertissement n'a été pris à l'encontre de la salariée.
- Les retards de la salariée n'étaient pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations contractuelles de travail, au moment du licenciement avec effet immédiat (pardon patronal).
- Le fait par l'appelante d'avoir consulté la délégation du personnel au sujet d'une éventuelle adaptation des horaires n'est pas de nature à constituer un acte d'insubordination ni plus généralement une faute grave.
- Le préjudice de 28.750 EUR, bien que généré par les insuffisances de la salariée, ne présente pas de lien causal direct avec les retards de la salariée.



## Licenciement pour motifs économiques



### ■ Cour d'appel, 22 février 2024, numéro CAL-2022-00469

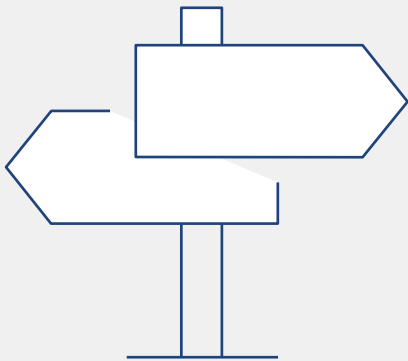


- Une « Financial Controller » a été licenciée pour cause de la suppression de son poste.
- Son poste a été supprimé suite à une réorganisation interne et à l'externalisation du poste de la salariée.
- La salariée conteste les motifs de son licenciement qui, selon elle sont fallacieux et affirme que ses compétences auraient pu lui permettre d'être réaffectée en interne à un poste de comptable et qu'il n'aurait pas été nécessaire pour l'employeur d'embaucher de nouvelles personnes à ce poste.

***Est-ce que l'employeur doit proposer un nouveau poste avant de procéder à un licenciement pour motifs économiques, basé sur la suppression du poste occupé par le salarié ?***

- La Cour estime qu'il ressort du dossier que la restructuration invoquée par l'employeur est bien réelle.
- Néanmoins, la Cour estime que la salariée, de par ses compétences, aurait pu reprendre d'autres tâches/fonctions qui n'ont pas disparues de par la restructuration et notamment dans le domaine comptable.
- La Cour précise que même si en principe l'employeur n'est pas tenu de proposer au salarié concerné par la suppression de poste un autre poste de travail au sein de l'entreprise, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être autorisé à affecter à un poste correspondant aux capacités du salarié licencié une nouvelle recrue rémunérée au même niveau ou même à un niveau plus élevé, comme en l'espèce.
- La Cour a jugé que le licenciement n'est pas directement lié à la restructuration qui n'a été qu'un prétexte pour licencier.

## Cumul de motifs économiques et personnels



### ■ Cour d'appel, 18 janvier 2024, numéro CAL-2022-00799



- Un salarié a été licencié avec préavis à cause de la suppression de son poste suite à une réorganisation interne.
- L'employeur a indiqué dans la lettre de motifs que les capacités professionnelles du salarié n'étaient pas satisfaisantes et qu'il avait des difficultés de communication afin d'expliquer pourquoi le salarié n'avait pas été affecté ailleurs.

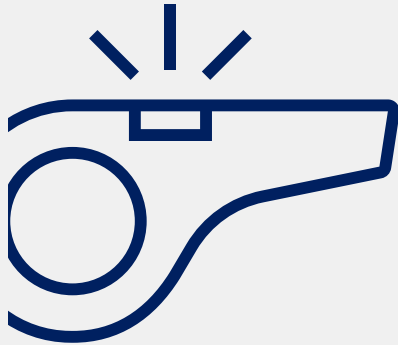


***Est-il possible d'invoquer à la fois des motifs économiques et des motifs personnels pour justifier le licenciement d'un salarié ? Le licenciement est-il fondé sur des motifs personnels, économiques ou les deux ?***



- Possibilité d'invoquer à la fois des motifs d'ordre économique et des raisons liées à l'aptitude du salarié. Un cumul de motifs n'est pas ipso facto contradictoire.
- En l'occurrence, le licenciement est justifié par une réorganisation de l'entreprise, ayant comme conséquence la suppression du département et du poste du salarié.
- Motifs personnels invoqués uniquement pour expliquer qu'aucune reconversion professionnelle n'a été envisagée.
- En l'espèce, motifs économiques non valables (pas de lien entre la suppression du poste du salarié et la réorganisation + indication dans la lettre de motifs de l'embauche de 4 nouveaux salariés).
- Motifs personnels non pertinents car liés au motif de la réorganisation et en tout état de cause non prouvés.
- Licenciement avec préavis abusif (4 mois de période de référence, 5000.- EUR de dommage moral) - Salarié de 38 ans avec 2 ans environ d'ancienneté.

## Lanceur d'alerte



### ■ Président Trib. trav. Esch-sur-Alzette, 2 janvier 2024, numéro 13/2024

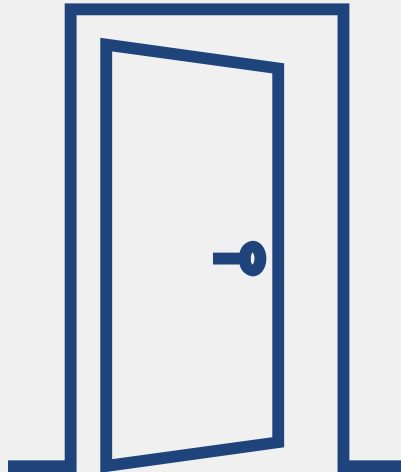


- Salarié licenciement avec préavis puis avec effet immédiat pendant le préavis (avant loi du 16 mai 2023 relative aux lanceurs d'alerte).
- Requête en nullité du licenciement avec préavis, puis du licenciement avec effet immédiat sur base de l'article L. 271-1 du Code du travail :  
*« Le salarié ne peut faire l'objet de représailles en raison de ses **protestations ou refus opposés** à un fait qu'il considère, **de bonne foi**, comme étant constitutif de **prise illégale d'intérêts**, de **corruption** ou de **trafic d'influence** aux termes des articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, que ce fait soit l'oeuvre de son employeur ou de tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur ».*
- Le salarié n'avait pas lancé d'alerte auprès de l'employeur mais a priori indirectement auprès d'un tiers.

#### **Le salarié pouvait-il se prévaloir de la protection prévue par l'article L. 271-1 du Code du travail ?**

- La Président a retenu que les faits allégués par le salarié ne permettent pas de présumer, respectivement de considérer, que l'une des infractions puisse être retenue (à l'instar de la seule autre décision prise sur cet article - Ordonnance de la Cour d'appel du 22 mai 2014).
- Comment une telle situation sera appréciée sur base de la nouvelle loi du 16 mai 2023 sur les lanceurs d'alerte ? Appréciation plus souple au titre des « *motifs raisonnables de croire que les informations signalées (...) étaient véridiques (...)* relèvent du champ d'application de la (...) loi » ?
- Procédure d'appel actuellement en cours – affaire à suivre...

## Désaffiliation du salarié



### ■ Cour d'appel, 1<sup>er</sup> février 2024, numéro CAL-2022-00181

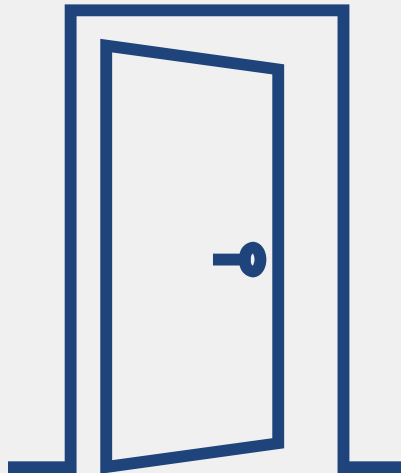


- Un salarié est mis à pied de manière conservatoire le 6 octobre 2020.
- L'employeur procède à sa désaffiliation du CCSS le 8 octobre 2020.
- Le licenciement avec effet immédiat est notifié le 13 octobre 2020.
- Demande tendant à ce qu'il soit reconnu que le licenciement a eu lieu le 8 octobre 2020 par le biais de la désaffiliation auprès du CCSS et à ce que ledit licenciement soit déclaré abusif.

***Une désaffiliation de la sécurité sociale est-elle suffisante pour prouver un licenciement?***

- *"La désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale, simple mesure administrative, n'équivaut pas à elle seule à un licenciement oral et **n'est, à défaut d'autres éléments,** pas une preuve suffisante d'un licenciement."*
- *"Si cette désaffiliation accompagnée d'autres éléments factuels, peut, suivant le cas, être interprétée comme manifestation non équivoque de la part du patron de rompre le contrat de travail, il en est cependant autrement si, comme en l'espèce, la désaffiliation est précédée d'une mise à pied conservatoire"*
- Même si la désaffiliation ne constitue pas à elle seule une mesure de licenciement, il reste préférable de ne pas procéder à la désaffiliation du salarié auprès du CCSS tant que le contrat de travail n'a pas pris fin définitivement.

## Désaffiliation du salarié (Exemple inverse)



### ■ Cour d'appel, 7 décembre 2023, numéro CAL-2022-01121



- CDI du 18 octobre 2018.
- Désaffiliation du salarié auprès du CCSS le 5 février 2019 avec effet rétroactif au 31 janvier 2019 par la société 1).
- Signature par le salarié d'un nouveau CDI avec la société 2) (société proche de la société 1).
- Pas de réaffiliation au CCSS par la société 2).
- Par courrier du 1er mars 2019, la société 1 demande au salarié la remise des clés du bâtiment, la remise de la carte SIM et la société 1 ne lui a plus payé de salaire après sa désaffiliation.

#### **La désaffiliation de la sécurité sociale constituait-elle un licenciement ?**

- *"En l'absence d'une résiliation d'un commun accord et à défaut de démission émanant de PERSONNE1.), la désaffiliation de cette dernière auprès des organismes de la sécurité sociale par la société SOCIETE1.) en date du 5 février 2019, le non-paiement des salaires et le défaut de remise de fiches de salaire à partir de février 2019, ainsi que le courrier du 1er février 2019, enjoignant à PERSONNE1.) de restituer ses effets personnels, pris ensemble, sont constitutifs d'un comportement dénotant de façon claire et non équivoque la volonté de l'employeur de mettre fin au contrat ».*
- Licenciement oral abusif.

# Transaction et indemnités de chômage



## ■ Cour d'appel, 21 décembre 2023, numéro CAL-2022-00794



- Les parties, à la demande de la salariée, négocient un licenciement à l'amiable, afin de lui permettre de toucher les indemnités de chômage, en assortissant ce licenciement de clauses de renonciations.
- La salariée notifie à l'employeur son intention de ne plus respecter les termes de l'accord et de le voir requalifier en licenciement « classique » car elle n'aurait pas touché les indemnités financières y relatives. L'employeur lui demande alors de reprendre le travail. Elle refuse. L'employeur la licencie pour faute grave.
- Les parties débattent pour savoir s'il y a résiliation de commun accord, licenciement ou démission avec effet immédiat.



***Est-il possible de ne pas payer les indemnités légales dues en cas de licenciement dans le cadre d'une transaction ? Relèvent-elles de l'ordre public ?***

***Le fait de procéder à un licenciement de complaisance assorti de clauses transactionnelles, aux fins de faire bénéficier une salariée des indemnités de chômage, est-il valide ?***



- Intention commune des parties de procéder à une résiliation d'un commun accord du contrat de travail, masquée sous l'apparence d'un licenciement avec préavis afin de permettre à l'appelante de bénéficier des allocations de chômage et de prévenir un litige entre elles par la renonciation de la salariée à tout recours.
- Les dispositions concernant l'indemnisation des salariés ayant fait l'objet d'un licenciement ne relèvent pas de l'ordre public et il est possible d'y déroger.
- Longs pourparlers + signature de la salariée, accompagnée de la mention manuscrite « *Pris connaissance et accusé réception, bon pour accord sur les termes du présent courrier* » qui vaut adhésion pleine et entière à la transaction, qui est donc valide.



**MERCI**

## Your contacts/speakers



**Philippe Schmit**  
Partner  
T +352 40 78 78 240  
[philippe.schmit@arendt.com](mailto:philippe.schmit@arendt.com)



**Lorraine Chery**  
Counsel  
T +352 40 78 78 78 79  
[lorraine.chery@arendt.com](mailto:lorraine.chery@arendt.com)



**Noémie Haller**  
Counsel  
T +352 40 78 78 9343  
[noemie.haller@arendt.com](mailto:noemie.haller@arendt.com)



**Laura Bach**  
Senior Associate  
T +352 621 61 38 23  
[laura.bach@arendt.com](mailto:laura.bach@arendt.com)



**Raphaëlle Carpentier**  
Senior Knowledge  
Management Lawyer  
T +352 621 32 00 74  
[raphaëlle.carpentier@arendt.com](mailto:raphaëlle.carpentier@arendt.com)



**Rose Bozkurt**  
Associate  
T +352 621 61 91 74  
[rose.bozkurt@arendt.com](mailto:rose.bozkurt@arendt.com)



**Caroline Von Der Marck**  
Associate  
T +352 621 17 75 65  
[caroline.vondermarck@arendt.com](mailto:caroline.vondermarck@arendt.com)

