Aperçu de la jurisprudence

12 novembre 2012
Mise à jour au 31 mai 2014
Nr. 02/2012

Publication éditée par la CSL

Aperçu de la jurisprudence sur le licenciement lié à la maladie du salarié

CHAMBRE DES SALARIES LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

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

CHAMBRE DES SALARIES LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Sommaire

A. La maladie initiale du salarié 6

1. 1ère obligation du salarié : le premier jour de son absence, il doit avertir l'employeur ou un représentant de celui-ci de son incapacité de travail. 6

1.1. Qui le salarié doit-il contacter ? 6

1.2. Comment doit se faire cette information ? 6

1.3. Le salarié a-t-il toute la journée pour remplir son obligation d'information ? 6

2. 2ème obligation : le troisième jour au plus tard de son absence, le salarié doit soumettre à son employeur un certificat médical 7

3. Deux obligations cumulatives 11

B. La prolongation de la maladie du salarié 14

C. Protection contre le licenciement du salarié malade 17

D. La maladie faisant suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle 25

E. Incidence de la maladie prolongée du salarié sur la période d'essai convenue dans le cadre d'un CDI 27

Légende de lecture :
En noir, les explications théoriques tirées du Code du travail.
En jaune, les extraits ou résumés de décisions.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

L'incapacité de travail du salarié l'empêche d'exécuter sa prestation de travail. La loi a cependant mis en place des mécanismes qui le protège sous certaines conditions. Ces mécanismes jouent tant lors d'une maladie initiale que de sa prolongation.

Article L. 121-6 du Code du travail

(1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir 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.
(Loi du 13 mai 2008)

«Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte.»

Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.

(4) Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables :
- si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement ;
- si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(5) L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration de la période visée au paragraphe (3), alinéa 1er.

L'employeur qui ne résilie pas le contrat de travail du salarié après la période visée au paragraphe (3), alinéa 1er, est obligé de compléter l'indemnité pécuniaire de maladie ou l'allocation lui servie jusqu'à parfaire le montant de son salaire net au plus tard jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent celui de la survenance de l'incapacité de travail.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

(6) Si le salarié peut réclamer à un tiers, en vertu d'une disposition légale, la réparation du

dommage résultant pour lui de la maladie ou de l'accident, ce droit, pour autant qu'il concerne l'indemnisation pour pertes de salaire subies pendant les périodes visées aux paragraphes (4) et (5), passe à l'employeur jusqu'à concurrence du salaire et des indemnités par lui payées. *(Loi du 13 mai 2008)*

«Les dispositions de l'article 453 du Code de la sécurité sociale concernant l'intervention des institutions d'assurance dans l'action dirigée contre le tiers responsable sont applicables à l'égard de l'employeur.»

Les procédures en cas de reclassement externe, au sens du livre V, titre V, chapitre Ier relatif à l'emploi des salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail, ne sauraient porter préjudice à l'application du présent article.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

A. La maladie initiale du salarié

Le salarié incapable de travailler a **deux obligations** :

1. informer l'employeur le premier jour d'absence
2. lui faire parvenir un certificat médical au plus tard le troisième jour.

Lorsque le salarié fournit dès le premier jour un certificat médical, les deux obligations sont remplies dès le premier jour sans exigence supplémentaire (CSJ, 9 mars 2006, n°29882).

1. 1ère obligation du salarié : le premier jour de son absence, il doit avertir l'employeur ou un représentant de celui-ci de son incapacité de travail

1.1. Qui le salarié doit-il contacter ?

La loi n'exige pas que le salarié avertisse l'employeur lui-même. Néanmoins, il doit informer son **supérieur hiérarchique ou toute autre personne déléguée à cette fin par l'employeur** (Cour d'appel, 17 mars 2005, n°28150 ; Cour d'appel, 4 décembre 2008, n°32895). Ainsi ne doit-il pas se contenter de prévenir le collègue de son choix.

1.2. Comment doit se faire cette information ?

Le salarié peut effectuer cette information **personnellement** ou par l'intermédiaire d'une **tierce personne** (par exemple son conjoint, un autre membre de la famille, un ami, etc.).

L'information peut être faite de façon **écrite** (par exemple par fax ou par mail) ou **orale** (par exemple par téléphone).

Un arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2013 (numéro 37438 du rôle) a admis une information par sms envoyé à un représentant de l'employeur.

La preuve est libre, ce qui signifie qu'elle peut être rapportée par tous moyens. Ainsi des relevés téléphoniques ou des attestations testimoniales peuvent-ils être produits pour prouver que cette information a bien eu lieu.

1.3. Le salarié a-t-il toute la journée pour remplir son obligation d'information ?

La loi oblige le salarié à effectuer l'avertissement « **le jour même de l'empêchement** ». Elle ne lui impose pas d'avertir son employeur dans les minutes de l'empêchement ou endéans tout autre bref délai. D'ailleurs lors de l'élaboration de la loi du 24 mai 1989, la Chambre des métiers avait souhaité que l'avertissement soit effectué « le jour même de l'empêchement et dès le commencement du travail »[1], mais sa proposition n'avait pas été retenue.

Les travaux préparatoires de cette loi de 1984 ne donnent pas d'autres précisions. Le salarié semble donc avoir toute la journée pour respecter son obligation d'avertissement, ce jusqu'à l'heure normale de fermeture de l'entreprise.[2]

---

[1] Document parlementaire n°3222[1], page 18.
[2] Voir Bulletin d'information sur la jurisprudence 2004, pages 61 et suivantes.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

La jurisprudence a pendant longtemps admis que le salarié avait jusqu'à l'heure de fermeture normale de l'entreprise pour informer son employeur.

Une réponse plus sévère a été adoptée dans un arrêt du 4 décembre 2008[3] de la Cour d 'appel, n°32895 :

« La présence au lieu de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat. Le sens de l'article L. 121-6 du Code du travail est que le salarié, empêché de se rendre au lieu de travail pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir le plus tôt possible son employeur afin de permettre à celui-ci de prendre les dispositions nécessaires pour pourvoir à son remplacement et organiser la répartition des tâches.

Ce principe ne souffre pas d'atténuation en cas de prolongation de maladie (tel fut le cas en l'espèce, A ayant remis un premier certificat de travail pour la période du 1er au 5 mars 2006) le droit de l'employeur de savoir si oui ou non le salarié reprend le travail à l'expiration du certificat de maladie, étant légitime.

*Comme A est resté en défaut d'établir avoir averti son employeur de son incapacité de travail au courant de la matinée du 6 mars 2006, avant l'expédition de la lettre de licenciement à 16.00 heures, l'employeur, sans nouvelles de son salarié, **était en droit de poster** [4]la lettre de licenciement à 16.00 heures sans contrevenir aux dispositions de l'article L. 121-6 du Code du travail. »*

En conclusion, il est conseillé au salarié de prévenir son employeur **le plus rapidement possible**, afin que celui-ci puisse organiser son remplacement. En fonction des circonstances, le salarié peut ne pas être en mesure de donner cet avertissement dans un temps proche de son heure d'embauche, pour de justes motifs qui lui faudra établir en cas de litige ultérieur.

2. 2ème obligation : Le troisième jour au plus tard de son absence, le salarié doit soumettre à son employeur un certificat médical

Pour pouvoir bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail, le salarié à l'obligation d'informer son employeur de sa maladie le premier jour de l'incapacité et de lui faire tenir **un certificat médical dans les trois jours** de la maladie.

Les certificats médicaux provenant de médecins établis à l'étranger ont la même valeur probante que ceux établis par des médecins installés au Grand-duché de Luxembourg (Cour d'appel, 14 juillet 2005, n°29493).

Il ne suffit pas au salarié de démontrer qu'il a remis le certificat dans le délai imparti à son employeur. Il doit au contraire prouver par tous moyens que celui-ci a **reçu** le certificat avant l'expiration du troisième jour.

Il suffit au salarié de prouver qu'il a déposé ou fait déposer, par tout moyen approprié, ledit certificat dans l'entreprise au plus tard le troisième jour (CSJ, 5 juin 2008, n°32498).

---

[3] Cette interprétation avait déjà été adoptée par CSJ, 29 novembre 2007, n°51/07, n°2461 du registre et CSJ, 30 juin 2005, n°44/05, n°2174 du registre.
[4] Le licenciement a été considéré comme justifié.

La preuve de la remise du certificat médical peut se faire par attestation testimoniale (arrêt de la Cour d'appel du 4 mai 2006, n°30407).

Dans un arrêt du 8 janvier 2009, n°33960, le salarié a informé l'employeur de sa maladie en temps utile.

*Il verse en cause trois attestations judiciaires desquelles il résulte qu'un certificat de maladie a été mis **dans la boîte aux lettres de l'employeur**. Force est cependant de constater que les trois témoins certificateurs omettent d'indiquer **à quelle date** a eu lieu la remise litigieuse, de sorte que le salarié n'a pas rapporté la preuve d'avoir versé le certificat médical dans le délai légal de 3 jours.*

Cette preuve est cependant déterminante en présence de l'attestation judiciaire rédigée par le témoin C le 15 mars 2007 et qui déclare que le salarié a affirmé lors d'une entrevue que le certificat médical n'a été déposé dans la boite aux lettres de l'employeur que le 20 octobre par l'épouse de ce dernier, soit le cinquième jour de la maladie.

Faute d'avoir prouvé avoir rempli les obligations prévues à l'article L.121-6 du Code de travail, le salarié n'a pas pu bénéficier de la protection spéciale contre le licenciement énoncée au prédit article, de sorte que l'employeur avait retrouvé la liberté de le licencier avec préavis.

Il est dès lors conseillé aux salariés d'envoyer leur certificat médical par mail ou fax au plus tard le 3ème jour d'absence du salarié, ce parallèlement de son envoi par lettre recommandée. Ainsi dans la mesure où le certificat reçu par courrier est une copie conforme du certificat reçu par fax ou mail, l'employeur ne peut pas en contester le bien-fondé. De même si l'employeur licencie le salarié en étant en possession du certificat envoyé par fax ou mail au motif qu'il n'a pas l'original en mains le 3ème jour, il fait preuve d'une mauvaise foi certaine.

En outre, aucun reproche ne peut être dirigé contre le salarié lorsque la non-information de l'employeur résulte d'une faute de sa part, par exemple une mauvaise organisation de son entreprise (lettre recommandée non transmise au service compétent CSJ, 6 novembre 1997, n°17296).

De même, il ne saurait être admis qu'un employeur, en refusant de réceptionner un courrier recommandé en provenance de son salarié en état d'arrêt de travail ou en négligeant de retirer un courrier recommandé dont il a été dûment avisé, puisse faire dépendre la régularité du licenciement de son propre bon vouloir.

Dans la mesure où l'employeur a été avisé le 30 juillet 2010 du courrier recommandé contenant le certificat médical, soit à un moment où la salariée A était encore couverte par le certificat médical du 11 juillet 2010 la déclarant incapable au travail du 11 juillet au 31 juillet 2010, celle-ci a suffi tant à l'obligation du paragraphe (1) de l'article L.121-6. du Code du travail en avertissant l'employeur la veille de l'expiration de son certificat médical qu'elle n'allait pas reprendre le travail le lendemain de son expiration qu'à l'obligation découlant du paragraphe (2) en transmettant en même temps le certificat médical du 27 juillet 2010 la déclarant incapable au travail du 27 juillet au 31 août 2010 (Arrêt de la Cour du 23 janvier 2014 n° 39126 du rôle).

Si le salarié n'est plus absent pour cause de maladie le troisième jour, mais reprend le travail dès le deuxième jour (soit après un jour de maladie) ou au plus tard le troisième jour (soit après deux jours de maladie), est-il tenu de soumettre un certificat médical à son employeur pour son absence du premier jour ou des deux premiers jours ?

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Un arrêt du 22 mars 2012 (n°37144 du rôle) semble avoir répondu par la négative : les juges ont retenu que « l'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour d'absence. ».

Un arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2013, no 38928 du rôle a confirmé cette position en affirmant clairement les points suivants :

L'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

Le salarié n'étant pas obligé de produire un certificat de maladie dès le premier jour, il est lui-même juge de son état de santé du premier jour.

Il suffit partant que pour obéir aux exigences de l'article L.121-6.(1) du code du travail qu'il informe son employeur ou le représentant de celui-ci que son absence s'explique par son état de santé déficient et il n'a pas besoin de faire confirmer cet état de santé déficient du premier jour par un médecin et de transmettre cette information à l'employeur.

Dans l'arrêt analysé, la salariée A avait satisfait aux exigences de l'article L.121-6 en avertissant C, représentante de l'employeur, au courant de la matinée du 14 juillet 2009 qu'elle s'absentait parce qu'elle ne se sentait pas bien et qu'elle allait consulter un médecin.

Dès l'avertissement intervenu au courant de la matinée, A a bénéficié de la protection contre le licenciement de sorte que le licenciement intervenu à 15.17 heures était, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.

Il découle de cette jurisprudence que le salarié peut être absent pour maladie une ou deux journées sans avoir à produire un certificat médical. Il bénéficie alors de la protection assurée par l'article L.121-6 du code du travail, qui se ventile en deux volets :

- Protection contre le licenciement
- Et droit à sa rémunération par l'employeur.

Il n'est pas possible de dissocier ces deux volets. Si le salarié ne peut pas être licencié, comme l'affirme cet arrêt précité du 20 juin 2013, il doit bénéficier du maintien de sa rémunération. En effet, les employeurs sont tenus de continuer la rémunération à leurs salariés incapables de travailler jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le 77ème jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs.

Le salarié doit donc être considéré en maladie et déclaré comme tel auprès de la Caisse nationale de Santé.

La déclaration de ces incapacités de travail permet le remboursement par la Mutualité des employeurs de la rémunération continuée par l'employeur à ses salariés en cas d'incapacité de travail.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Les statuts de la CNS affirment clairement que toute période d'incapacité de travail déclarée par l'employeur doit être documentée par un certificat médical envoyé par le salarié à la Caisse nationale de santé, à l'exception des deux premiers jours d'une incapacité de travail[5].

Il est donc faux de comptabiliser la ou les deux journées d'absence du salarié malade sans certificat, soit comme une journée de congés avec l'accord du salarié, soit comme une journée de travail non prestée donc non rémunérée sur base du principe que le salaire est la contrepartie du travail presté.

Comment se décompte le délai de 3 jours endéans lequel l'employeur doit avoir reçu le certificat médical ?

Une réponse nous est donnée dans un arrêt de la Cour d'appel, 8 octobre 2009 (numéro 33834 du rôle, Infos Juridiques, page 10, n°2/10 Février 2010) :

« Le délai de trois jours (qui en l'espèce expirait le lundi), endéans lequel le salarié doit soumettre à l'employeur le certificat de maladie attestant de son incapacité de travail est ***un délai préfix***[6] *non susceptible de prorogation, la loi ne distinguant pas selon le jour de survenance de la maladie, ni selon que ce délai inclut ou non des dimanches ou autres jours chômés, la finalité de la disposition légale étant de tenir l'employeur informé de la durée de l'absence plus ou moins longue du salarié afin qu'il puisse en tenir compte dans l'organisation de son entreprise.*

Il n'est dans ces conditions pas pertinent de rechercher si le salarié avait dès le samedi informé l'employeur ou un représentant de ce dernier de son état de maladie de sorte que les offres de preuve des parties sont à rejeter.

Le moyen subsidiaire du salarié tend à voir déclarer abusif le licenciement pour ne pas avoir reposé sur une cause réelle et sérieuse.

La société A. admet que le salarié a informé le samedi vers 19.15 heures le standardiste de la société de ce qu'il ne savait pas s'il allait pouvoir se présenter à son lieu de travail.

Le lendemain étant un dimanche, elle pouvait se douter de la difficulté du salarié, si ce dernier était malade, non pas tellement de consulter un médecin, mais d'envoyer le certificat de maladie, les services postaux ne procédant pas à la distribution du courrier.

Le certificat de maladie ne pouvait partant au plus tôt être réceptionné par l'employeur que le mardi. Or l'employeur s'est empressé avant même la distribution du courrier d'envoyer la lettre de licenciement sans attendre si le salarié allait se présenter le soir à son lieu de travail.

S'il est partant vrai, ainsi que retenu ci-dessus, que le salarié n'a pas rempli les formalités lui imposées par l'article L.121-6 du Code du travail, les circonstances décrites ci-avant ne constituaient cependant pas dans son chef une faute grave ayant rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail qui eût permis à l'employeur de résilier le contrat de travail avec effet immédiat. »

---

[5] Article 171 des statuts de la CNS : « La production d'un certificat médical n'est pas requise pour les incapacités de travail ne s'étendant que sur un ou deux jours ouvrés. »

[6] Un délai préfix est un délai accordé pour accomplir un acte, à l'expiration duquel on est frappé d'une forclusion. Le délai préfix ne peut, en principe, ni être interrompu, ni suspendu.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Le délai de trois jours se décompte donc en jours de calendrier et non en jours ouvrés ou travaillés. Toutefois, si le troisième jour tombe un jour où l'entreprise est fermée, les juges admettent que le certificat parvienne à l'employeur le lendemain.

3. Deux obligations cumulatives

A noter que les deux obligations décrites ci-avant doivent être remplies cumulativement.

Si le salarié remplit seulement l'une de ces deux obligations, son attitude pourra être considérée comme fautive en fonction du contexte.

Au cas où le salarié n'avertit pas son employeur le premier jour de son absence, mais lui remet le deuxième jour un certificat médical, la jurisprudence considère que cette omission ne justifie pas à elle seule et en l'absence d'autres éléments liés à la conduite ou à l'aptitude du salarié, un licenciement, même avec préavis (cf. Cour d'appel 11 février 1999, Sàrl, Serru-Sani c/Ricote et Etat du Grand-Duché, N° 21830 du rôle).

Si le salarié a informé son employeur le premier jour de son absence, mais qu'il omet de lui faire parvenir le certificat médical endéans les 3 jours, les tribunaux décident que la non présentation du certificat dans le délai imparti ne constitue pas automatiquement une faute grave permettant un licenciement avec effet immédiat.

Dans un arrêt du 14 juillet 2011, n°36124 du rôle, le fait de remettre le certificat médical attestant de l'incapacité de travail du salarié avec un retard de quelques heures n'a pas été considérée comme une cause de licenciement avec effet immédiat. Dans une décision du 14 juin 2012, n°37410 du rôle, le salarié avait informé son employeur le 1er jour de son incapacité de travail et de sa durée prévisible de 5 jours. L'employeur n'ayant toujours pas reçu de certificat médical le 6ème jour ouvrable, l'a licencié avec effet immédiat. La Cour a considéré ce licenciement comme abusif en prenant en compte plusieurs éléments : l'ancienneté du salarié, l'absence d'avertissements antérieurs et le fait que « l'absence de cinq jours (était) couverte par un certificat médical, même si ce certificat médical n'était pas parvenu à l'employeur dans les trois jours fixés par l'article L.121-6 du Code du travail ».

Attention : L'employeur qui a systématiquement enjoint à son salarié de respecter, en cas de maladie, les obligations lui imposées par l'article L.121-6, lui signalant partant sans équivoque l'importance qu'il attachait à voir respecter lesdites dispositions, est en droit de procéder à la résiliation avec préavis du contrat de travail, alors qu'ayant constaté l'absence de son salarié depuis plus de trois jours et devant présumer que son salarié était soit absent de son lieu de travail sans justification aucune, soit ne lui avait à nouveau pas fait parvenir de certificat médical dans le délai légal de trois jours. Le salarié continuant ainsi de ne pas se conformer aux obligations légales que l'employeur n'avait de cesse de lui rappeler, ce dernier n'est légitimement pas obligé de tolérer ce comportement désinvolte plus longtemps, sans avoir au surplus à établir, que ces absences perturbaient l'organisation de l'entreprise (Cour d'appel, 5 juin 2008, n°23498).

Le fait que le salarié ne remplit aucune des deux obligations sera plus facilement considéré comme une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, mais là encore les juges gardent un certain pouvoir d'appréciation. (Cour d'appel 10 mai 2001, N° 24651 du rôle, arrêt du 8 janvier 2009, n°33960).

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Dans un arrêt de la Cour d'appel, 8 mars 2007, n°31087, une absence injustifiée d'une journée n'a pas pu constituer à elle seule un motif suffisant pour justifier une mesure aussi grave qu'un licenciement avec effet immédiat

Dans un arrêt de la Cour d'appel du 29 octobre 2009 (n°34195 du rôle), le salarié A était effectivement malade du 27 au 30 août 2007 et a bien envoyé, certes avec un retard d'une journée, un certificat médical à l'employeur, certificat qui par ailleurs est parvenu dans le délai légal de trois jours à la caisse de maladie; ce fait permet déjà d'écarter l'hypothèse d'une inobservation consciente et volontaire par la salariée de ses obligations en matière d'information de l'employeur concernant son état de maladie.

Finalement, compte tenu des antécédents professionnels de A qui n'a, pendant toute la durée de son engagement, soit pendant 7 années, pas été l'objet d'avertissements antérieurs, la Cour admet que le fait pour la salariée de ne pas avoir respecté les prescriptions de l'article L.121-6 du code du travail ne constitue pas une faute suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le licenciement avec effet immédiat intervenu le 30 août 2007 est donc à déclarer abusif.

Les circonstances de nature à attribuer le caractère grave à un motif de licenciement doivent être spécifiées avec précision. L'énonciation selon laquelle « l'employeur a dans la lettre de licenciement invoqué un motif précis, à savoir l'absence injustifiée de la salariée à partir de 6 heures du matin du 23 décembre. Toute absence d'une salariée étant nécessairement cause de problèmes et de gêne pour l'employeur, il s'avère inutile de fournir davantage de détails à ce sujet » est trop générale et manque de précision (Cour de cassation, travail, 2 juin 2005).

Dans un arrêt du 17 mars 2011 (n°34825), la Cour a retenu que par lettre recommandée du 1er septembre 2006, B a été licencié avec effet immédiat pour ne pas s'être présenté à son lieu de travail depuis le 29 août 2006.

Le 29 août 2006 était un mardi et le 1er septembre 2006 un vendredi, de sorte qu'il s'agit d'une absence de quatre jours ouvrables.

Le témoin C déclare qu'il avait accompagné B chez son médecin et ensuite à la poste ou celui-ci a envoyé le certificat médical à son employeur.

Il résulte d'un certificat médical du docteur D que B a été en arrêt de maladie du 29 août 2006 au 1er septembre 2006. L'employeur n'a pas ailleurs pas contesté la réalité de la maladie de B.

Les juges de première instance ont estimé à bon droit que B ne pouvait se douter que l'Entreprise des Postes et Télécommunications mettrait plus de deux jours pour délivrer à l'employeuse la lettre ayant contenu le certificat médical de sorte qu'il ne saurait être question dans son chef d'une désinvolture susceptible de constituer une faute grave.

Dès lors, l'absence de trois jours de B, non couvert par l'article 121-6 du code du travail, est justifiée par son état de maladie dûment documenté par un certificat médical de sorte que cette absence ne peut constituer un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par contre, un employeur a pu valablement licencier avec effet immédiat un salarié pour 3 semaines d'absence injustifiée, le salarié n'ayant pas apporté la preuve qu'il ait informé l'employeur le 1er jour ni envoyé de certificats médicaux sur la période litigieuse (Cour d'appel, 28 juin 2012, n°37684 et 37983).

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

A retenir :

A défaut pour le salarié d'avoir rempli les formalités lui imposées par l'article L.121-6 du Code du travail, il peut faire l'objet d'un licenciement de la part de son employeur, à condition que celui-ci puisse lui reprocher une faute grave, sinon au moins une faute simple constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. En effet, il est de jurisprudence constante que si le manquement à ses obligations imposées par l'article L.121-6 du Code du travail prive non seulement le salarié de la protection spéciale contre le licenciement, mais le constitue également en faute, ce manquement n'est cependant pas en soi considéré comme un comportement fautif justifiant à lui seul un licenciement avec effet immédiat (Cour d'appel 12 décembre 1996, n°19150 ; Cour d'appel 16 juin 1994, n°14937 du rôle ; Cour d'appel 23 décembre 1993, n°14287 du rôle).

Un arrêt du 26 avril 2012 (n°36321 du rôle, IJ mai 2012, page 12) l'a encore rappelé récemment.

Dans cette affaire, le salarié a averti son employeur le 13 juillet 2009 de son absence pour cause de maladie, mais n'a pas envoyé le certificat médical dans les trois jours requis par la loi.

La Cour d'appel confirme que le licenciement est abusif.

Les juges de première instance, se sont référés à la lettre de licenciement du 16 juillet 2009 qui est rédigée comme suit : « Ayant omis de présenter à votre employeur un certificat d'incapacité de travail valable jusqu'au troisième jour d'absence consécutive au plus tard et s'agissant d'un acte d'omission ... de mécomportement répétitif....

Etant donc resté jusqu'à ce jour sans vrai et valable certificat d'incapacité de travail de votre part nous informant sur votre état de maladie et la durée d'absence ... », et ont dit à juste titre, après avoir constaté que le licenciement n'a pas été opéré en violation des dispositions de l'article L.121-6. du code du travail, que :
« Il y a lieu de retenir que l'absence au lieu de travail pendant les journées des 13, 14 et 15 juillet 2009 seulement, (la lettre de licenciement ayant été envoyée le matin tôt du 16 juillet à 8.42 heures), sans que l'employeur ait disposé d'un certificat, ne constitue pas en l'absence d'un autre reproche avancé à l'égard du requérant, une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat de ce dernier. En effet, il y a lieu de tenir compte que le salarié a une ancienneté de service de plus de deux années au moment de son licenciement, que pour la période du 13 au 16 juillet 2009 un médecin a certifié une interruption d'activité pour cause de maladie et surtout que l'employeur a été informé dès le lundi 13 juillet 2009 de l'incapacité de travail.

Dès lors, en présence de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal du travail ne peut que constater que l'absence du 13 jusqu'au 16 juillet inclus pour cause de maladie dûment certifiée par un médecin, sans référence à un autre reproche, constitue un fait unique qui n'est pas d'une gravité telle qu'il rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties. »

L'employeur est contraint de mettre spécialement l'accent sur les circonstances qui confèrent au retard dans l'avertissement ce caractère suffisamment grave pour justifier un licenciement. C'est donc l'importance du retard qui lui servira de principal critère, car, sauf circonstances particulières, la remise tardive du certificat médical ne revêt pas la même gravité selon qu'elle est opérée le quatrième jour au matin ou seulement au bout de deux semaines d'absence. Au-delà de l'écoulement du délai de trois jours, le salarié a dès lors tout intérêt à remettre le certificat médical à son employeur le plus rapidement possible.

B. La prolongation de la maladie du salarié

Quelles sont les obligations du salarié malade en cas de prolongation de son incapacité de travail initiale ?

Le fait que le salarié a été malade auparavant n'implique pas automatiquement que la nouvelle absence soit due à la même cause et ne dispense pas le salarié d'informer l'employeur de la prolongation de son incapacité de travail pour cause de maladie (Cour d'appel, 14 juillet 2005, n°29086).

Les deux mêmes obligations que lors de sa maladie initiale pèsent sur le salarié (Cour d'appel, 9 mars 2006, n°29882) : information le jour où il aurait dû reprendre le travail et remise du certificat au plus tard le troisième jour.

La Cour a décidé dans un arrêt du 30 janvier 1997 (Nos 18791 et 18841 du rôle) que le délai de protection déclenché par la remise d'un certificat de maladie couvre cette période sur des journées entières et que le droit pour licencier n'est recouvert que le premier jour ouvrable[7] qui suit celui couvert par le certificat de maladie.

Par application dans un litige du 13 juillet 2006 (N°29338 du rôle), il a été tenu compte du fait que le salarié était en maladie du 21 juillet au vendredi 1er août inclus suivant certificat de maladie pour considérer que le licenciement ayant eu lieu le samedi est intervenu en cours de protection légale contre le licenciement et est donc abusif, alors que le salarié bénéficiait d'une protection jusqu'au lundi 4 août.

Par ailleurs, le fait pour le salarié d'informer son patron le jour de la reprise de son travail après un congé de maladie prolongé d'aller consulter un médecin parce qu'il ne se sentait pas bien, constitue l'information de l'employeur exigée par l'article L.121-6.(1), à plus forte raison quand ce médecin, après consultation, l'a de nouveau mis en arrêt de travail (Cour d'appel, 17 décembre 2009, n°34076).

Toutefois, en fonction des circonstances, les juges peuvent adopter des positions différentes :

- *Ainsi à défaut pour la salariée d'avoir prouvé qu'elle avait remis à son employeur le dernier certificat médical de prolongation de sa maladie, ce dernier recouvre le droit de la licencier le lendemain de l'expiration du dernier certificat médical.*

  Il est en l'occurrence avéré que la salariée a, sans justification, été absente de son lieu de travail entre le 21 août et le 23 août 2006 et qu'elle a laissé l'employeur dans l'ignorance des raisons de cette absence et de sa durée. Elle a ainsi nécessairement causé des désagréments à l'employeur et gêné le fonctionnement normal de son service, alors que ce dernier devait légitimement s'attendre à la reprise du travail par sa salariée. Cette absence injustifiée dénote une désinvolture inadmissible à l'égard de l'employeur et constitue en tant que telle une faute suffisamment grave pour justifier son licenciement avec effet immédiat, le seul fait qu'elle avait été réellement malade n'étant pas de nature à atténuer le caractère fautif de son comportement (Cour d'appel, 3 juillet 2008, n°32872).

[7] Selon l'article 1260 du Nouveau code de procédure civile, tout délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche, un jour férié légal est prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant. Sont donc à considérer comme jours ouvrables les jours de la semaine du lundi au vendredi inclus.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

- *En sens inverse, dans un arrêt du 21 avril 2009, n°33169, le dernier certificat d'incapacité de travail du salarié en possession de l'employeur expirait le 31 mars 2005. Celui-ci conteste formellement que le salarié lui ait envoyé un certificat de prolongation pour la période après cette date. En effet, le courrier recommandé du 17 mars 2005 que lui a envoyé le salarié n'aurait pas contenu le certificat du 16 mars 2005, mais celui du 11 février 2005, expirant le 31 mars 2005, qu'il affirme avoir reçu deux fois.*

  Les juges estiment que même si cela avait été le cas, l'employeur n'a pas pris la peine de s'enquérir auprès du salarié de la raison de ce double envoi.

  Eu égard à l'absence prolongée pour cause de maladie du salarié, l'employeur aurait dû admettre, en recevant le courrier du 17 mars 2005, que l'incapacité de travail de B avait encore été prolongée.

  En conséquence, l'absence invoquée à la base du licenciement du 26 avril 2005 ne justifie pas un licenciement avec effet immédiat.

- *Dans une affaire du 20 mai 2010 (Cour d'appel, n°34593 du rôle, IJ 11/10, page 15), l'employeur a licencié avec effet immédiat le salarié A pour absence injustifiée de six jours ouvrables aux motifs qu'il n'a pas été informé par le salarié le premier jour de la prolongation de sa maladie, soit le 8 février 2008 et que le certificat médicat attestant la prolongation de son incapacité de travail ne lui est pas parvenu le troisième jour de son absence.*

  Il résulte toutefois des attestations testimoniales versées qu'il était au courant de la maladie du salarié de par son absence pour cause de maladie à partir du 7 novembre 2007, et qu'il a été averti le 8 février 2008 de la prolongation de l'incapacité de travail de son salarié.

  Par une lettre du 6 août 2009, le docteur D atteste que son cabinet médical était fermé 8 février 2008, un vendredi, de sorte qu'il a pu recevoir A seulement le lundi, 11 février 2008. Il atteste encore que A était incapable de par sa maladie de reprendre le travail le 8 février 2008.

  Il résulte des différents certificats médicaux que A était en arrêt de maladie jusqu'au 11 mars 2008 et qu'il a été hospitalisé du 14 avril au 28 avril et du 9 au 13 juin 2008.
  Le certificat médical a finalement été envoyé par la poste à B S.A. le lundi, 11 février 2008 et est nécessairement arrivé chez l'employeur après le délai de trois jours prévu par la loi.

  Au vu de ces éléments de la cause, les conditions de l'article L.121-6 du code du travail concernant la protection du salarié contre le licenciement en cas de maladie ne sont pas remplies, de sorte que A ne peut, en l'occurrence, profiter de cette protection.

  Quant à l'appréciation de la gravité de la faute commise par A, la Cour retient que, étant en incapacité de travail depuis le 7 novembre 2007, B S.A. a nécessairement été au courant de la maladie du salarié, à plus forte raison qu'il résulte de l'attestation testimoniale de C qu'elle a mis le patron de B S.A., E, au courant de la gravité de la maladie de A lors d'un entretien téléphonique le 17 janvier 2008. C a informé le 8 février 2008 E de la prolongation de l'incapacité de travail de A. Au moment de l'envoi de la lettre de licenciement le 14 février 2008, B S.A. était par conséquent au courant de l'état de maladie et de la gravité de la maladie de A.

En licenciant l'appelant dans les conditions données pour absence injustifiée, B S.A. a agi avec une légèreté blâmable, sachant pertinemment que l'absence de A était justifiée par son état de maladie.

Il convient, en conséquence, de réformer le jugement entrepris et de déclarer le licenciement avec effet immédiat du 14 février 2008 abusif.

- *Récemment, un arrêt du 14 juin 2012 (n°37410 du rôle) a retenu qu'en présence de l'information de l'employeur de la prolongation de l'état de maladie couvert par des certificats médicaux, l'absence du salarié pendant 5 jours ouvrables n'était pas injustifiée malgré le fait que l'employeur n'a pas reçu, avant le licenciement, un certificat médical pour cette période.*

« Eu égard au fait que B avait une ancienneté de services dans l'entreprise de plus de cinq ans et qu'il n'est versé aucune pièce suivant laquelle il aurait reçu un avertissement ou un quelconque blâme quant à l'exécution de son travail, une absence de cinq jours, couverte par un certificat médical, même si ce certificat médical n'est pas parvenu à l'employeur dans les trois jours fixés par l'article L.121-6 du code du travail, ne justifie pas un licenciement avec effet immédiat.

La durée de cette absence, eu égard au fait que l'employeur a été informé de la prolongation de l'état de maladie du salarié, n'était pas de nature à perturber le bon fonctionnement du service. »

- *Arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2012 (n° du rôle : 37604)*
  Même si le salarié reste en défaut de prouver avoir informé son employeur le premier jour de son incapacité de travailler ainsi que de lui avoir soumis un certificat médical endéans le délai de trois jours et n'était donc pas au moment de son licenciement protégé contre celui-ci, le fait que le salarié était en maladie avant son licenciement et le jour suivant la date de l'incident litigieux du 29 janvier 2010 empêche de considérer qu'il s'agit d'un abandon de poste caractérisé.

En effet, si un abandon de poste peut constituer dans certaines circonstances un fait d'une gravité suffisante pour congédier sans délai un salarié, force est de constater qu'il en va autrement si cet abandon de poste constitue un fait unique et isolé sur une période de deux ans de service sans autres avertissements de la part de l'employeur sur la qualité du travail et la capacité de travailler du salarié.

En conclusion, il apparaît que les juges ont plus tendance à sanctionner les employeurs, qui, dans le cas d'une prolongation de la maladie du salarié, « profitent » de l'omission par le salarié de les avertir le 1er jour suivant la fin du certificat initial ou de la non-réception du certificat médical dans le délai de trois jours pour le licencier.

C. PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT DU SALARIÉ MALADE

Si le salarié a rempli les deux obligations précitées, il est **protégé contre un licenciement, même pour faute grave.**

Cette protection est cependant **limitée** dans le temps : les salariés sont protégés contre un licenciement pendant **26 semaines** consécutives au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. Une fois ce délai expiré, l'employeur recouvre le droit de licencier le salarié, mais toujours avec préavis et moyennant de justes motifs (voir infra).

Notons néanmoins que même si l'employeur ne licencie pas le salarié malade, son droit à l'indemnité pécuniaire de maladie est limité à un total de 52 semaines pour une période de référence de 104 semaines. Suivant l'article L.125-4 du Code du travail, le contrat de travail du salarié cesse de plein droit le jour de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie.

L'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie implique donc la fin automatique du contrat de travail du salarié.

Il se peut donc qu'un salarié en incapacité de travail pour cause de maladie, bien que toujours protégé contre le licenciement (26 semaines à compter de la survenance de l'incapacité de travail), se voit opposer la fin automatique son contrat de travail alors qu'il a accumulé la durée maximale de prise en charge par la Caisse Nationale de Santé.

En outre, cette protection contre un licenciement ne fait pas obstacle à l'échéance d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD).

Si pendant ce délai de 26 semaines, l'employeur procède au licenciement du salarié malade, cette rupture du contrat est considérée comme **abusive** et donne lieu, le cas échéant, au paiement de dommages-intérêts. Le licenciement n'est pas annulé et le salarié n'est pas réintégré.

L'interdiction de licencier un salarié malade n'est cependant pas absolue. Dans plusieurs cas, l'employeur peut licencier le salarié malgré le fait que celui-ci soit malade :

- le salarié n'a pas remis le certificat médical dans les 3 jours ;
- il est malade en raison d'un crime ou d'un délit auquel il a participé ;
- il remet le certificat médical à l'employeur après avoir reçu la lettre de licenciement ou la convocation à l'entretien préalable.

  Il existe cependant une exception. Si le salarié a dû être **hospitalisé d'urgence**, il dispose d'un délai de 8 jours pour remettre le certificat médical. S'il est licencié avant qu'il n'ait pu soumettre le certificat, le licenciement est considéré comme **nul et sans effet, ce quelque soit le motif invoqué**.

Face à une salariée s'étant fait examinée par le service des urgences pour une blessure minime, un jugement de 1ère instance (Tribunal du travail de Luxembourg, 15 juin 2006, HUBINSKA c/IQS AVANTIQ) a décidé qu'une hospitalisation transitoire de quelques heures n'est pas à considérer comme hospitalisation urgente au sens de l'article L.121-6 du Code du travail.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

- le salarié s'est conformé à ses obligations légales, mais il réduit à néant sa protection contre le licenciement par ses agissements. En effet, un salarié malade doit s'abstenir de certaines activités incompatibles avec son état de santé.

On peut citer les activités suivantes :

Activité concurrente

Ainsi se rendre coupable d'une activité concurrente pendant son congé de maladie constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat (Cour d'appel, 12 novembre 2009, n°34257).

Il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié pendant un congé de maladie prouve que la salariée avait travaillé ailleurs durant son congé de maladie, mais il lui faut établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux (Arrêt de la CA, 3ième chambre sociale, du 17 juin 2010, numéro 34817 du rôle, IJ 7/10 page 12).

En effet, comme l'article L.121-6(3) du Code du travail ne permet pas le licenciement d'un salarié ayant remis son certificat d'incapacité de travail dans le délai légal, et cela même pour motif grave, il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié prouve la faute grave commise par ce dernier, mais il lui faudrait établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux.

Sorties du salarié

Par contre, les sorties ne sont pas forcément incompatibles avec l'état de santé du salarié malade.

Dans un arrêt du 6 avril 2006 (n°29030), le médecin traitant ayant jugé compatible les sorties du salarié avec son état de santé, les juges ont retenu que le fait pour celui-ci de se rendre de son lieu de résidence près de Libramont à Ostende ne constitue pas un motif réel et sérieux pouvant justifier un licenciement avec préavis.

A l'inverse, un arrêt du 29 octobre 2009[8] a retenu que le salarié, en **fréquentant un débit de boissons** pour y consommer des boissons alcooliques le 19 janvier 2008 à 7.00 h le matin nonobstant le fait que c'était un samedi et non pas un jour ouvrable et que le certificat médical d'incapacité de travail du 12 au 27 janvier 2008 retenait que les sorties n'étaient pas médicalement contre-indiquées, a manqué à son obligation de loyauté envers son employeur.

La Cour d'appel, sans préciser en quoi consiste la violation de l'obligation de loyauté du salarié envers son employeur, conclut que « ce comportement déloyal à l'égard de l'employeur porte gravement atteinte à la bonne image de l'entreprise et de ses salariés et un affront à l'égard des collègues de travail valides et travailleurs » .

Comme l'a soulevé, à juste titre, le Tribunal du travail, Il y a lieu de discerner les obligations du salarié à l'égard de la caisse de maladie et celles à l'égard de l'employeur (arrêt de la Cour de

[8] Numéro 34450 du rôle.

cassation française, chambre sociale du 4 juin 2002, pourvoi n°00-40894). Les obligations du salarié à l'égard de la caisse de maladie n'ont pas fait l'objet du présent litige.

Ce qui a été sanctionné dans cette affaire, ce n'est pas la mauvaise exécution du contrat de travail, qui, rappelons-le, est suspendu pendant la maladie, mais la violation par le salarié de l'image de l'entreprise.

Ne pas se rendre à la convocation de l'employeur auprès du médecin de son choix

Selon la jurisprudence, « l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoqué, peut demander à son salarié de se soumettre, même pendant la durée de la maladie médicalement constatée, **à un nouvel examen médical chez un médecin de son choix,** que le salarié ne peut refuser sans motifs valables » (CSJ 15 juillet 2004 n° rôle 28793).

Il ne saurait être admis que le salarié puisse repousser à l'infini les convocations de son employeur, car accepter une telle attitude de la part du salarié reviendrait à enlever la finalité même de la possibilité offerte à l'employeur de vérifier, au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié.

A supposer que le salarié ne puisse pas se présenter au premier contre-examen organisé par l'employeur, il lui appartient de faire tout son possible pour mettre celui-ci en mesure d'y procéder à d'autres dates (Cour d'appel, 4 mars 2010, n°34311, IJ n° 3/10, page 8).

Le salarié ne peut pas refuser les convocations de son employeur sans motifs valables.

Si le salarié ne se soumet pas à cette contre-visite et ne donne aucune explication à son employeur, sa protection contre un licenciement tombe à faux.

Tandis que si le salarié se soumet au contre-examen, le certificat établi par ce médecin n'a aucune prééminence sur le ou les certificat (s) produit (s) par le salarié et ne peut à lui seul constituer la preuve de l'inexactitude desdits certificats. Il ne fait pas à lui seul échec à la valeur de l'attestation délivrée par le médecin traitant du salarié. L'employeur doit demander l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres. (Cour d'appel, 13 juillet 2006, n°30360 ; 30 avril 2009, n°33740).

Dans un arrêt du 8 février 2001 (n°24714 du rôle), la Cour d'appel a adopté la même position et estimé que le seul certificat du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale est insuffisant pour renverser la présomption d'incapacité de travail découlant du certificat établi par le médecin traitant.

En effet « l'avis du médecin-conseil produit par l'employeur n'a aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne peut partant constituer à lui seul la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux remis » par le salarié. (cf., Cour, 30 avril 2009, n° 33740 du rôle).

Ce n'est que si par exemple **un troisième** médecin conclut à la capacité de du salarié, que l'employeur peut valablement procéder à un licenciement avec préavis, sans attendre l'écoulement de la période de protection contre le licenciement.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Absence de plus de 26 semaines consécutives

La protection contre le licenciement s'achève pour tout salarié après 26 semaines de maladie ininterrompue. L'employeur recouvre donc le droit de licencier le salarié. La maladie ne constituant jamais une faute grave, un préavis doit être respecté.

La Cour (18 novembre 1993 n°14032 du rôle) précise que la fin de cette période de protection ne dispense néanmoins pas l'employeur de l'observation du **délai normal de préavis** et au paiement d'une **indemnité de départ** si le salarié peut se prévaloir d'une ancienneté d'au moins cinq ans.

Une incapacité de travail continue pour cause de maladie, prolongée par des certificats médicaux successifs, s'étale par définition sur une période étendue et ne saurait dès lors, vu sa nature intrinsèque, rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il s'ensuit que l'absence prolongée pour cause de maladie couverte par certificat médical attestant l'incapacité de travail, même à supposer pour les besoins de la discussion qu'elle ait entraîné une perturbation de l'organisation du service, ne constitue pas un fait pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat. (Cour, 28 mars 1996, n° 17727du rôle).

Il faut en outre que ce licenciement soit régulier au regard de l'article L.124-11 (1) du Code du travail, c'est-à-dire fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou la conduite du salarié ou fondés sur des nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Le seul fait de l'absence du salarié pendant 26 semaines consécutives ne constitue pas un tel motif et n'autorise pas l'employeur à procéder au licenciement.

Le critère principal sur lequel se basera le Tribunal est celui de savoir si l'absence de 26 semaines a causé une gêne au bon fonctionnement de l'entreprise. Certaines jurisprudences exigent de l'employeur qu'il décrive de manière très précise quels problèmes organisationnels ont été causés. Le motif énoncé par l'employeur doit résider dans la perturbation de son entreprise, non dans la maladie (Cour d'appel, 10 juillet 1997 Evis Sàrl c/ Babiarz, Cour d'appel, 14 juillet 2011, n°36824 du rôle cité dans un jugement du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 22 décembre 2011, n°2900/11).

Arrêt de la Cour d'Appel, 8 décembre 2005, numéro 29870 du rôle :

L'employeur, en indiquant dans sa lettre de licenciement avec préavis que l'absence pour raison de santé de l'appelant depuis plus de 26 semaines et son absentéisme continuel (90 jours en 2002 et 250 jours en 2003) gênait le fonctionnement du service dans lequel il travaillait, a énoncé avec la précision requise par la loi le motif du licenciement qui est également réel et sérieux, dès lors que les absences incriminées, qui ne sont pas contestées en tant que telles, sont d'une envergure telle qu'elles ont nécessairement perturbé le bon fonctionnement du service auquel était affecté le salarié dans la mesure où l'employeur était contraint de pourvoir à son remplacement, soit par des mesures de réorganisation interne, soit par le recours à du personnel intérimaire, et que cette situation, par principe transitoire, ne pouvait perdurer indéfiniment, de sorte que le licenciement du salarié, intervenu après une longue période d'absence au bout de laquelle l'employeur ne pouvait plus compter sur sa collaboration régulière, est justifié par un **motif légitime fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.**

Un arrêt du du 3 avril 2014 (n° 39916 du rôle) a rappelé que l'absentéisme habituel en tant que cause de licenciement comporte deux conditions séparées qui doivent être examinées

distinctement, à savoir les absences longues ou nombreuses et répétées ainsi que la gêne considérable du fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche. Un employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son personnel pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus déréglée que les absences se multiplient étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.

En l'espèce, la salariée fut absente de façon ininterrompue pendant plus de six mois. Durant cette période elle a remis à son employeur huit certificats de maladie d'une durée variant entre deux jours et un mois. S'il est vrai que les quatre derniers certificats ont été émis quinze jours avant la fin de l'incapacité de travail attestée par le certificat précédent, cela ne permettait cependant pas à l'employeur de savoir si dans un proche avenir il pouvait de nouveau compter sur la collaboration de A ou si, pour assurer la bonne exécution du projet de recherche sur lequel était affectée la salariée, il devait pourvoir à son remplacement et, dans l'affirmative, pour quelle durée un tel remplacement devait être prévu.

Même si le salarié n'atteint pas les 26 semaines consécutives d'absence, à son retour dans l'entreprise, il peut faire l'objet d'un licenciement fondé sur la fréquence de ses absences.

Absences fréquentes

Les absences fréquentes pour cause de maladie peuvent constituer un motif de licenciement permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail lorsque ces absences apportent une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise. L'employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son salarié.

En effet, l'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par **des périodes longues ou nombreuses et répétées***, peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

Il incombe en principe à l'employeur de prouver qu'il y a eu une telle perturbation en démontrant par exemple qu'il a dû faire face à des mécontentements de clients ou des frais supplémentaires pour remplacer le salarié absent (CSJ, 9 novembre 1995, n°16927).

Une telle perturbation étant présumée si la fréquence des absences, non fautives en elles-mêmes, du salarié, est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière du salarié pour les besoins normaux du service.

Il va de soi que les absences très fréquentes d'un salarié - dont l'engagement auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et de l'exécution des tâches lui incombant - constituent une cause de perturbation du fonctionnement du service. Il suffit à l'employeur d'énoncer clairement dans la lettre de motivation du licenciement les périodes d'absence de la salariée quant aux années visées et à la durée des absences pour chacune des années en cause.

Dans le guide pratique *La maladie du salarié*[9], il est résumé que « de manière très schématique un licenciement est justifié lorsque l'absence du salarié **sur une période de 6 à 12 mois avoisine la moitié du temps de travail**. »

[9] Edition Promoculture, Pierrot Schiltz et Jean-Luc Putz.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

* Exemples :

- « ***370 jours d'absence*** *cumulés pendant une période d'un peu* ***plus de trois ans*** *apportent une perturbation certaine dans le fonctionnement du service et constituent une gêne intolérable à la bonne marche de l'entreprise* » (Cour d'appel, 29 avril 2004, n°27927)

- *« pendant* ***86 jours sur 3 années 1999*** *(22 1/2 jours), 2000 (23 1/2 jours) 2001 (40 jours) et depuis le 24 janvier 2002 jusqu'au jour du licenciement le 29 juillet 2002 ont constitué une gêne indiscutable au fonctionnement du service. » (Cour d'appel, 24 avril 2005, n°28063).*

- Par contre, il a été retenu qu' *« une période d'absentéisme correspondant à un total de tout au plus* ***19 jours ouvrables*** *ne suffit pas pour remplir la condition d'un absentéisme habituel pouvant justifier un licenciement avec préavis » (Cour d'appel, 26 janvier 2006, n°29853).*

- L'employeur n'est pas tenu d'indiquer dans la lettre de motivation du licenciement dans quelle mesure les absences de la salariée perturbaient le fonctionnement du bureau de l'agence, l'existence du contrat de travail entre parties ayant trouvé sa justification dans le besoin de l'employeur des services de la salariée pour faire face au travail engendré par le fonctionnement de son entreprise (Cour d'appel, 8 mars 2007, n°31087).

- *Dans un arrêt de la Cour d'appel du 1er juillet 1999, n°22910, la salariée avait été absente pour cause de maladie pendant l'année précédant son licenciement, c'est-à-dire d'octobre 1994 à octobre 1995 pendant 594,5 heures, soit 74 à 75 jours ouvrables, ce qui représente un taux d'absentéisme d'un peu plus de 28%.*

  Le taux d'absentéisme avait été tel qu'une perturbation de l'organisation interne de l'entreprise ne pouvait pas à priori être exclue, ainsi que l'ont justement retenu les premiers juges.

  Bien plus, il échet de relever que les absences avaient été ***de durée variable****, allant de 32 heures à 134 heures par mois, ce caractère irrégulier et partant imprévisible ayant mis l'employeur dans une situation où il ne pouvait raisonnablement organiser le fonctionnement de son service à moyen terme en y intégrant l'appelante.*

  A cela, il convient d'ajouter qu'au bout d'une année, le nombre d'absences et leur durée totale avaient été telles que l'employeur n'avait vu en fait pas de chances de voir s'améliorer la situation à l'avenir.

  Dans les circonstances données, il importe peu de savoir si la salariée avait été engagée comme simple ouvrière, sans qualification particulière, non affectée à des tâches particulières qui auraient difficilement pu être confiées à d'autres ouvrières, dès lors qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu d'admettre qu'elle avait été engagée à ne rien faire.

  L'argument au demeurant contesté que l'employeur n'aurait pas pourvu au remplacement de la salariée licenciée, ce qui prouverait que le service n'avait tout simplement aucune utilité du poste occupé par elle est à rejeter au regard des propres explications de l'appelante selon lesquelles elle occupait de nombreuses tâches différentes pas toutes rattachées à la fabrication des anses, pour lesquelles un remplacement immédiat ne s'imposait pas forcément, l'employeur ayant pu, ainsi qu'il avait déjà dû le faire lors des absences précédant le licenciement, procéder à une répartition et redistribution des tâches au sein de ses services.

Compte tenu des développements qui précèdent, il échet par réformation de déclarer le licenciement régulier.

- Dans un arrêt de la Cour d'appel du 15 juillet 2010, n°35253, *le salarié ne présentait pas un absentéisme habituel, mais une absence unique, certes prolongée de **7 mois et 14 jours entrecoupée d'une reprise de travail de 5 jours**, justifiée par des certificats d'incapacité de travail émanant de médecins-spécialistes en orthopédie portant sur des périodes successives de maladie variant entre 2 mois et 1 mois au début et 15 jours à la fin.*

Ces absences n'avaient donc aucun caractère irrégulier ou imprévisible mettant l'employeur dans une situation où il ne pouvait plus raisonnablement organiser le bon fonctionnement de son entreprise.

Si l'absence de la salariée a pu perturber le fonctionnement de cette petite entreprise - il s'agissait d'un restaurant chinois - en ce qu'elle y occupait le poste de femme de ménage, l'employeur n'a cependant pas soutenu qu'il ait été contraint de pourvoir à son remplacement, restant de même en défaut de préciser si c'était l'unique femme de ménage.

A cela s'ajoute que l'employeur a procédé au licenciement au moment du retour de la salariée à son poste de travail de sorte qu'il ne saurait arguer ne plus avoir pu, à ce moment, compter sur une collaboration effective et régulière de la salariée qui durant 16 ans ne s'est pas fait remarquer par des absences répétées et habituelles.

L'employeur ne saurait pas non plus se prévaloir du fait que durant la période de préavis la salariée a d'abord pris ses congés, ce qui est son droit, ni du fait qu'elle a par la suite de nouveau été déclarée incapable de travailler durant le restant de la période de préavis alors qu'il faut se placer au moment de la décision de congédiement pour apprécier le caractère régulier ou abusif du licenciement.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Moyens de défense du salarié :

- *Cour d'appel 29 avril 2004, n°27927

Le salarié fait plaider que les motifs de licenciement ne sont pas libellés de façon assez précise et qu'ils ne lui permettent pas de vérifier si ses absences pour raison de santé ont pu entraîner une quelconque perturbation du service de cuisine dans lequel il était engagé.

Il conteste une telle perturbation en faisant valoir notamment que les autres employés auraient été autant absents que lui et que les salariés avaient ordre de s'absenter au moindre rhume ou état de maladie pour ne pas mettre en danger la qualité du service.

Il offre partant de prouver par témoins, d'une part, que ses absences n'ont pas perturbé le service cuisine de l'hôpital et, d'autre part, les absences des autres salariés dudit service qui ne devraient pas être traités différemment.

Les juges ont décidé que l'importance des absences du salarié faisait présumer une perturbation sérieuse du service, compte tenu de la succession d'un nombre impressionnant de certificats de maladie pour la plupart de courte durée.

*En effet, de telles absences cumulées de **370 jours pendant une période d'un peu plus de 3 ans** apportent une perturbation certaine dans le fonctionnement du service et constituent une gêne intolérable à la bonne marche de l'entreprise, quelles que soient par ailleurs les dispositions prises par l'employeur en prévision de ces absences ou les moyens utilisés pour y faire face. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus déréglée que du fait de la multiplicité de courtes absences l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail, étant donné qu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.*

Les arguments du salarié relatifs aux absences des autres salariés du service sont sans pertinence quant à l'importance de ses propres absences et leur incidence sur l'organisation du service de cuisine

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté l'offre de preuve formulée par le salarié, qui est à rejeter pour les mêmes motifs en instance d'appel.
Il s'ensuit que le licenciement est régulier.

- ***Cour d'appel, 3 juillet 2008, n°32879 et 33241**

Le salarié affirme que les problèmes de santé dont il souffrait résidaient exclusivement dans des troubles d'ordre musculaire et tendineux consécutifs au port de la machine à couper les haies et au travail effectué sous des conditions climatiques défavorables, que partant, ces maux étaient exclusivement imputables aux mauvaises conditions de travail et notamment aux trop nombreuses heures supplémentaires effectuées à la demande de l'employeur et aux mauvaises conditions météorologiques.

*Il ajoute que certaines de ses absences étaient dues à un **accident de travail** survenu le 3 août 2005 à l'occasion duquel il a subi un traumatisme du pied.*

Durant l'année 2005, le salarié présentait huit brèves périodes d'absence se situant presque toutes entre un et trois jours.

*Par ailleurs, le **caractère souvent pénible du travail physiquement dur effectué en plein air**, même par mauvais temps, rend plausible des arrêts de travail plus fréquents que pour des occupations moins éprouvantes.*

Il suit des développements qui précèdent que le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a décidé que le licenciement n'était pas basé sur une cause réelle et sérieuse et était partant abusif.

D. La maladie faisant suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle

Il est de jurisprudence que le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé, n'est **pas justifié**, si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié (Cour d'appel 21 juin 2007, n°31728 du rôle, 17 décembre 2009, n°33932 et 34247).

De même, une absence de longue durée de plus de 26 semaines constitue un motif de licenciement avec préavis, **sauf si l'incapacité de travail résulte d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle**. (Cour d'appel, 17 décembre 2009, n°33932 et 34247)

L'employeur retrouve cependant le droit de licencier le salarié à partir du moment où son état de maladie ne se trouve plus en relation causale avec l'accident du travail subi. Cet état de fait résulte d'une décision de l'AAA, qui prend en charge l'accident du travail jusqu'à cette date seulement. Si par après, le salarié reste en état de maladie pendant plus de 26 semaines consécutives, l'employeur est en droit de le licencier avec préavis (Cour d'appel, 8 mars 2007, n°31315).

Contrairement à ce courant jurisprudentiel dans lequel le lien entre l'incapacité de travail et l'exécution du travail dans le milieu professionnel par le salarié, est susceptible d'influer la décision des juges, un arrêt du 9 février 2012 (n°37149 du rôle, IJ février 2012, page 3) n'a pas tenu compte du fait que l'absence pour cause de maladie sur une durée totale de six mois était due à un accident de travail.

Les conseillers de la Cour d'appel ont relevé qu'il s'agissait d'une absence non interrompue, le salarié n'ayant à aucun moment repris son travail, et cette absence était couverte par 8 certificats médicaux à durée variable allant de quelques jours à un mois ; la succession de ces certificats médicaux de courte et de longue durée fait que l'employeur, averti à sept reprises sur une durée totale de six mois d'une prolongation de l'état de maladie de son salarié, était dans une situation où il ne pouvait plus compter sur la collaboration suffisamment régulière de ce dernier pour les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise car il ne pouvait prévoir à chaque échéance d'un certificat médical si l'appelant allait reprendre son travail le lendemain, ce qui rendait difficile la prévision quant à la répartition des tâches entre les autres salariés.

Un arrêt de la Cour d'appel du 23 janvier 2014 (n°38037 du rôle) est venu réaffirmé qu'un licenciement basé sur des absences répétées pour cause de maladie suite à un accident de travail a un caractère abusif.

La Cour a retenu que les absences successives de B dues à une cause unique, l'accident de travail, étaient de nature à causer des désagréments à l'employeur mais ne rendaient cependant pas impossible une planification de travail adaptée à la nouvelle situation de nature à empêcher une perturbation majeure du fonctionnement de l'entreprise.

Qu'en est-il en cas d'inaptitude restreinte du salarié à remplir ses fonctions ?

Une réponse nous est donnée par l'arrêt de la Cour d'appel du 27 janvier 2011, n°35958 :

Suite à un grave accident du travail intervenu le 14 septembre 1999, une rente viagère de 15% a été accordée au salarié par décision du 2 octobre 2000 par l'Association d'Assurance contre les Accidents. Le Service de Santé au Travail de l'Industrie a.s.b.l. a, en date du 4 octobre 2000, reconnu le salarié « apte avec réserve » à son poste de travail avec les aménagements proposés suivants :

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

« aptitude limite à son poste de chef maçon-machiniste : ne peut effectuer des travaux de manutention lourds (charges > 20 kg), effectuer des travaux soutenus sollicitant le dos ou l'exposant à des vibrations d'engins. »

L'employeur confronté à l'inaptitude ou à l'aptitude restreinte de son salarié à remplir ses fonctions, inaptitude ou aptitude restreinte dûment constatée par le médecin du travail, est obligé de pourvoir à sa réaffectation à un autre poste de travail dans les limites disponibles dans l'entreprise.

L'employeur qui entend donc mettre fin aux relations de travail, ou modifier les conditions de travail du salarié, parce qu'il ne dispose pas d'une possibilité de réaffectation du salarié à un autre poste et qui ne se trouve pas dans l'hypothèse visée à l'article 326-9(2)[10] *du code du travail , ne peut résilier le contrat de travail ou en modifier les clauses et conditions qu'avec préavis, l'inaptitude du salarié à exécuter le travail pour lequel il a été engagé constituant, à défaut de possibilité de réaffectation, un* ***juste motif de licenciement avec préavis****.*

La preuve de la réalité du motif du licenciement, à savoir ***l'impossibilité de réaffectation du salarié au sein de l'entreprise*** *incombe à l'employeur.*

Il est important de relever que si la loi impose à l'employeur de trouver, dans la mesure, du possible un autre poste de travail à son salarié inapte au travail ou dont l'aptitude au travail est restreinte, elle ne lui fait pas l'obligation de réorganiser son entreprise pour permettre au salarié d'y exécuter une tâche appropriée, adaptée à ses déficiences physiques respectivement de créer de nouveaux postes adaptés à ces situations particulières.

Notons que selon l'article L.326-9 du Code du travail (5), si l'employeur occupe régulièrement au moins cinquante salariés et que le salarié déclaré inapte par le médecin du travail pour un poste à risques a été occupé pendant au moins dix ans par l'entreprise, l'employeur est tenu de l'affecter à un autre poste pour lequel il est trouvé apte.

---

[10] Art. L. 326-9.
(1) Lorsque le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié à occuper un poste de travail, il doit en informer le salarié et l'employeur par lettre recommandée, indiquant les voies et délai de recours.
(2) Sauf dans les cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié ou celles de tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste de travail qu'après une étude de ce poste et des conditions de travail et, le cas échéant, un réexamen du salarié après deux semaines.
L'étude du poste comporte une visite du poste faite en présence du salarié et de l'employeur si l'étude des conditions de travail l'exige.
L'étude du poste doit porter sur les possibilités de mutation et de transformation du poste, justifiées par des considérations relatives notamment à la résistance physique ou à l'état de santé des salariés et comporte des propositions pour l'adaptation du poste que l'employeur devra prendre en considération, le tout dans la mesure du possible.

E. INCIDENCE DE LA MALADIE PROLONGÉE DU SALARIÉ SUR LA PÉRIODE D'ESSAI CONVENUE DANS LE CADRE D'UN CDI

Affirmer qu'en matière de contrat à l'essai le salarié n'est, en cas de maladie dûment documentée par un certificat d'incapacité de travail, protégé contre un licenciement que pendant la durée d'un mois, procède d'une lecture inexacte de l'article L.121- 5.(2) alinéa 6 du Code du travail qui stipule qu' « en cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension , sans que la prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois. »

Ce raisonnement est exact si le salarié est en incapacité de travail uniquement pendant un mois ou moins, auquel cas il peut être licencié à son retour au travail, ne bénéficiant à ce moment plus de la protection contre le licenciement.

Lorsque le salarié est absent pour cause de maladie pour une durée supérieure à un mois, l'exécution du contrat à l'essai est suspendue pendant la période maximale d'un mois et la période d'essai est dès lors **prolongée d'un mois**.

L'incapacité de travail du salarié en période d'essai entraîne la prolongation de cette période pour la durée de l'absence. Si l'incapacité est supérieure à 1 mois, la prolongation de l'essai reste toutefois limitée à un mois.

La période d'essai met en conflit d'une part le principe d'une résiliation aisée du contrat sans indication des motifs et d'autre part le principe de protection du salarié contre tout licenciement pendant sa maladie.

En effet, **l'interdiction de licencier pendant l'incapacité de travail du salarié s'applique également pendant la période d'essai.**

Rappelons que le délai de préavis doit se situer dans la période d'essai. A défaut, le contrat de travail devient définitif et l'employeur doit respecter les forme et délais d'un licenciement « normal ».

La jurisprudence reconnaît que l'employeur peut licencier le salarié malgré sa maladie, mais uniquement au tout dernier moment, lorsque le contrat risquerait de se transformer en contrat définitif, en l'absence de manifestation de volonté de résiliation des parties.

L'employeur doit donc procéder au calcul suivant pour déterminer la date à laquelle il peut prononcer la résiliation du contrat[11]:

Date du licenciement = date initiale de la fin de l'essai
+ prolongation en raison de la maladie (maximum 1 mois)
- durée du préavis à respecter.

Tout licenciement notifié avant cette date est abusif car intervenant en période de maladie du salarié. Tout licenciement notifié après cette date suivant les règles simplifiées de la période d'essai sera irrégulier en la forme puisqu'il aurait dû respecter les forme et délais du licenciement « normal » et l'employeur devra motiver sa décision.

[11] Même interprétation dans l'ouvrage « L'employeur confronté à la maladie du salarié », Jean-Luc PÜTZ, Pierrot SCHILTZ, Promoculture, Guide pratique.

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu

Exemple (arrêt de la Cour d'appel du 4 mars 2006, numéro 29896 du rôle) :

Un salarié est embauché moyennant une période d'essai de 3 mois à partir du 11 août. Le salarié a été en maladie à partir du 1er octobre, sans qu'il ne revienne travailler.
Sa période d'essai a été prolongée d'un mois, soit jusqu'au 11 décembre.

Pour une période d'essai de 3 mois, le préavis est de 15 jours.
L'employeur aurait pu résilier son contrat sans devoir motiver sa décision le :
11 novembre + 1 mois (= 11 décembre) – 15 jours = 27 novembre 2003, avec effet au 11 décembre.

Cette jurisprudence est désormais constante. Elle a été confirmée dans un arrêt de la Cour d'appel du 26 janvier 2012, numéro 36377 du rôle (IJ avril 2012 page 12).

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 27494-200 F +352 27494-250
www.csl.lu csl@csl.lu