



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 7/2019

23 juillet 2019

1. **Licenciement pour faute grave :** p.1  
exemple de licenciement pour  
faute grave abusif car motivé  
par un fait isolé, commis par un  
salarié d'une ancienneté consé-  
quente sans antécédent.
2. **Maladie :** le salarié en mala- p.2  
die doit se rendre à un examen  
médical de contrôle organisé  
par son employeur, sauf motif  
valable.
3. **Indemnité de licenciement :** p.3  
en cas de licenciement déclaré  
abusif, le salarié perd le droit  
à des indemnités s'il n'a pas  
entrepris tous les efforts  
pour trouver un emploi de  
remplacement.
4. **Droit européen :** les condi- p.3  
tions d'attribution d'une bourse  
aux étudiants non-résidents,  
enfants de travailleurs fronta-  
liers, sont contraires au droit  
de l'Union.

## 1. Licenciement pour faute grave : exemple de licenciement pour faute grave abusif car motivé par un fait isolé, commis par un salarié d'une ancienneté conséquente sans antécédent.

Arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2019,  
n° CAL-2018-00388 du rôle

### Faits

La salariée A travaille depuis 12 ans en tant qu'assistante dans une pharmacie quand le 26 février 2016 son employeur lui notifie son licenciement pour faute grave pour avoir délivré le mauvais dosage d'un médicament à un client.

*[2] Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.*

*Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement*

*[...] »*

A engage une procédure devant le tribunal du travail à l'encontre de son employeur pour contester son licenciement.

### Code du travail

#### Article L.124-10

« [1] Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à la charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L-124-7.



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.

## 1<sup>ère</sup> instance

Le tribunal du travail retient que bien que l'employeur ait indiqué les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, il n'a pas suffisamment précisé les circonstances de nature à attribuer aux fautes commises le caractère d'un motif grave.

En effet, si l'employeur a indiqué que la salariée licenciée s'est trompée en délivrant le mauvais dosage d'un médicament à un client, il n'a pas indiqué en quoi cette erreur aurait pu avoir des conséquences dramatiques sur l'état de santé du client. De plus, l'employeur n'a pas indiqué la raison pour laquelle le médicament a été prescrit au client.

Le tribunal du travail estime ainsi ne pas être en mesure d'apprécier la gravité des fautes reprochées. L'insuffisance de motifs étant équivalente à une absence de motifs, le tribunal déclare le licenciement abusif.

## 2<sup>e</sup> instance

Contrairement au tribunal, la Cour estime que les indications faites par l'employeur quant aux motivations du licenciement pour faute grave de sa salariée sont suffisamment précises afin de permettre aux juges de contrôler les faits et au salarié de reconnaître, de prendre position à l'égard des reproches et de rapporter éventuellement la preuve de leur fausseté.

Par contre, quant à la question de savoir si les faits reprochés à la salariée sont de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat, la Cour estime que malgré le comportement inadéquat de la salariée, qui a certainement rompu la confiance de l'employeur à l'égard de la salariée, il s'agit d'un fait isolé, commis par une salariée ayant une ancienneté supérieure à douze ans et n'ayant jamais fait l'objet d'un avertissement.

Ce fait n'a en l'espèce pas causé un dommage au client, il n'est pas de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat. De ce fait la Cour déclare le licenciement abusif.

## 2. Maladie : le salarié en maladie doit se rendre à un examen médical de contrôle organisé par son employeur, sauf motif valable.

### Arrêt de la Cour d'appel du 25 avril 2019, n° CAL-2018-00019 du rôle

#### Faits

Le salarié A a été embauché le 1<sup>er</sup> juillet 2015 par une société S en tant que vendeur.

A a été absent à de nombreuses reprises pour cause de maladie. Lors de sa dernière absence, l'employeur l'a convoqué auprès de 2 médecins de contrôle de son choix. Le salarié A ne s'est pas présenté à ces examens, mais s'est rendu auprès d'un médecin-psychiatre pour se voir certifier un empêchement d'ordre médical à se rendre à ces 2 visites médicales de contrôle.

Son employeur a considéré que le refus de A de se rendre aux visites de contrôle a fait tomber sa protection contre le licenciement et a rendu son absence injustifiée. Il le licencie donc avec effet immédiat en date du 9 mai 2016.

A a contesté ce licenciement.

#### Position des juges

Le salarié était valablement couvert par un certificat de maladie lors de son licenciement immédiat.

Cependant, la présomption d'incapacité résultant du certificat médical n'est qu'une présomption simple, susceptible d'être renversée par tout moyen de preuve contraire.

Ainsi, il est admis que l'employeur peut demander à son salarié de se soumettre – même pendant la durée de maladie alléguée et justifiée par un certificat médical – à un examen médical de contrôle destiné à vérifier l'incapacité de travail invoquée.

Le salarié ne peut pas refuser ce contrôle sans motifs valables.

**Si le seul fait pour le salarié de ne pas se rendre à l'examen de contrôle ne suffit pas à renverser cette présomption d'incapacité de travail, sous peine de rendre inefficace le droit de contrôle de l'employeur, la validité du motif invoqué par le salarié pour ne pas se soumettre audit examen de contrôle doit être interprétée de manière restrictive.**

En l'espèce, le salarié entend justifier son absence à l'examen médical de contrôle par une ordonnance médicale rédigée par le médecin-psychiatre Dr. C.

Or le salarié n'a jamais consulté ledit psychiatre auparavant. A n'a par ailleurs ni prouvé, ni même allégué que les certificats antérieurs, émanant de divers médecins généralistes, aient été établis dans le cadre d'un traitement de nature psychiatrique où que la prise en charge psychiatrique attestée par le Dr. C ait été poursuivie par la suite.

A, qui n'a pas agi en harcèlement contre son employeur, n'a par ailleurs fourni aucun détail quant à la nature exacte

des actes de harcèlement qu'il prétend avoir subis, tout comme il n'a pas expliqué pourquoi le fait de se présenter à un examen de contrôle auprès de deux médecins désignés par l'employeur – mais en l'absence de ce dernier – serait de nature à lui causer plus de stress que le fait de se présenter auprès d'un psychiatre afin de justifier son absence auxdits examens de contrôle.

En outre, A s'est marié peu de temps avant ses problèmes psychiatriques et s'est occupé de la création de sa propre entreprise pour laquelle il s'est vu délivrer une autorisation de faire le commerce 3 semaines après son licenciement.

La Cour conclut ainsi qu'il s'agit d'un certificat de pure complaisance et que le salarié n'était plus protégé lors de son licenciement.

La Cour d'appel considère finalement que cette absence injustifiée ajoutée à l'absentéisme habituel du salarié, constitue un « motif suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis dans la mesure où le comportement du salarié a définitivement et irrémédiablement rompu la confiance que l'employeur doit avoir en lui et ne permet plus une collaboration future certaine entre les parties en raison de la désorganisation apportée au bon fonctionnement de l'entreprise qu'entraînent de telles absences fréquentes et injustifiées ».

### 3. Indemnité de licenciement : en cas de licenciement déclaré abusif, le salarié perd le droit à des indemnités s'il n'a pas entrepris tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

#### Arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2019, n° CAL-2018-00461 du rôle

Le salarié A licencié le 11 juin 2010 pour faute grave a contesté son licenciement.

Tant en 1<sup>ère</sup> instance qu'en appel, les juges ont considéré le licenciement abusif, parce que l'employeur n'a pas su prouver les faits invoqués à l'encontre de son salarié.

Le salarié a réclamé une indemnisation du préjudice matériel qu'il a subi en raison des pertes de salaire engendrés par son licenciement abusif.

La Cour rappelle que seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi sont indemnisées.

En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement et partant minimiser son préjudice matériel. En l'espèce, le salarié se contente d'affirmer avoir fait de telles recherches en versant un contrat de travail signé le 28 octobre 2010. **Ce contrat étant intervenu plus de quatre mois après la résiliation du contrat de travail, le salarié aurait dû fournir la preuve de ses recherches actives d'un emploi. N'ayant pas fourni de telles preuves, la Cour déboute le salarié de sa demande en réparation de son préjudice matériel.**

Quant à l'indemnisation du préjudice moral réclamée par le salarié, la Cour

rappelle que le salarié n'a « pas dû se faire beaucoup de soucis pour son avenir professionnel, faute de preuve de la recherche active d'un nouvel emploi ».

Cependant, la Cour reconnaît l'atteinte portée à sa dignité de salarié du fait du caractère irrégulier de son licenciement pour faute grave. La Cour estime ainsi que le salarié a droit à une réparation de son préjudice moral, mais uniquement en ce qui en est de la réparation du préjudice subi par le caractère abusif de son licenciement. La Cour lui accorde la somme de 500€ au lieu des 50.000€ demandés par le salarié.

### 4. Droit européen : les conditions d'attribution<sup>1</sup> d'une bourse aux étudiants non-résidents, enfants de travailleurs frontaliers, sont contraires au droit de l'Union.

#### Arrêt de la CJUE (première chambre) du 10 juillet 2019, Nicolas Aubriet c/ Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, affaire C-410/18

#### Faits et procédure

Nicolas Aubriet, étudiant, réside avec son père, Bruno Aubriet, dans une ville française proche de la frontière franco-luxembourgeoise. Bruno Aubriet, travailleur frontalier, a exercé une activité salariée au Luxembourg à partir d'octobre 1991 jusqu'à septembre 2014 avec notamment une interruption entre janvier 2008 et décembre 2012.

Nicolas a sollicité, en tant qu'étudiant ne résidant pas au Luxembourg, l'octroi, au titre du semestre d'hiver de l'année universitaire 2014/2015, d'une

aide financière de l'État luxembourgeois pour poursuivre ses études supérieures à Strasbourg (France). À la date de la demande d'aide financière, M. Bruno Aubriet avait été contribuable au Luxembourg et avait cotisé au régime de sécurité sociale de cet État pendant plus de 17 ans.

Le Ministère a rejeté sa demande au motif que son père n'avait pas exercé au Luxembourg une activité professionnelle pendant au moins cinq ans sur une période de référence de sept ans calculée rétroactivement à partir du 29 septembre 2014, date d'introduction

de la demande d'aide financière, critère nécessaire à l'attribution d'une bourse à un étudiant non-résident.

L'étudiant introduit un recours contre ce refus devant le Tribunal administratif de Luxembourg.

Il soulève la question de la compatibilité de la législation luxembourgeoise avec le principe d'égalité de traitement énoncé à l'article 45 TFUE et les règles relatives à la libre circulation des travailleurs et des membres de leur famille à l'intérieur de l'Union<sup>2</sup>.

1 Condition selon laquelle il faut être enfants de travailleurs ayant été employés ou ayant exercé leur activité au Luxembourg pendant une durée d'au moins cinq ans au cours de la période de référence de sept ans à la date de la demande d'aide financière.

2 Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union (JO 2011, L-141, p. 1).

## Question préjudicielle

Le Tribunal administratif (Luxembourg) pose à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La condition imposée aux étudiants ne résidant pas au Grand-Duché de Luxembourg par l'article 3, paragraphe 5, sous b, de la loi du 24 juillet 2014, à l'exclusion de la prise en compte de tout autre critère de rattachement, à savoir d'être enfants de travailleurs ayant été employés ou ayant exercé leur activité au Luxembourg pendant une durée d'au moins cinq ans au cours d'une période de référence de sept ans à la date de la demande de l'aide financière, est-elle nécessaire afin d'atteindre l'objectif avancé par le législateur luxembourgeois, à savoir chercher à encourager l'augmentation de la proportion des personnes titulaires d'un diplôme d'enseignement supérieur ? »

## Appréciation de la Cour

Il est à remarquer que la Cour n'est pas formellement interrogée sur l'interprétation d'une disposition spécifique du droit de l'Union. La question renvoie plutôt au principe de proportionnalité prévu en droit de l'Union, en demandant à la Cour de se prononcer sur le caractère « nécessaire » d'une condition imposée par la législation, devant permettre à atteindre un objectif visé par cette législation.

Il convient de comprendre « la question posée comme visant en substance à savoir si l'article 45 TFUE et l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011<sup>3</sup> doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation d'un État membre qui subordonne l'octroi d'une aide financière pour études supérieures aux étudiants non-résidents à la condition que, à la date de la demande d'aide financière, l'un des parents de l'étudiant ait été employé ou ait exercé une activité dans cet État membre pendant une durée d'au moins cinq ans sur une période de référence de sept ans calculée rétroactivement à partir de la date de ladite demande d'aide financière, à l'exclusion de la prise en compte de tout autre critère de rattachement, une telle

condition n'étant pas prévue s'agissant des étudiants résidant sur le territoire dudit État membre. »

### Article 7 du règlement n°492/2011<sup>4</sup>

« (1) Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage.

(2) Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

[...] »

La Cour affirme d'abord qu'une aide accordée pour l'entretien et pour la formation, en vue de la poursuite d'études universitaires sanctionnées par une qualification professionnelle, constitue pour le travailleur migrant un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n°492/2011, dont l'enfant de travailleur migrant peut se prévaloir si, en vertu du droit national, cette aide est accordée directement à l'étudiant.

### Article 3 de la loi du 24 juillet 2014

« Peuvent bénéficier de l'aide financière de l'État pour études supérieures, les étudiants et élèves [...] qui remplissent une des conditions suivantes :

[...]

(5) pour les étudiants non-résidents au Grand-Duché du Luxembourg :

[...]

(b) être un enfant de travailleur ressortissant luxembourgeois ou ressortissant de l'Union européenne [...] employé ou exerçant une activité au Grand-Duché de Luxembourg au moment de sa demande par l'étudiant pour l'aide financière

pour études supérieures à condition que ce travailleur continue à contribuer à l'entretien de l'étudiant et que ce travailleur ait été employé ou ait exercé une activité au Grand-Duché de Luxembourg pendant une durée d'au moins cinq ans au moment de la demande de l'aide financière pour études supérieures par l'étudiant pendant une période de référence de sept ans à compter rétroactivement à partir de la date de la demande pour obtention de l'aide financière pour études supérieures ou que, par dérogation, la personne qui garde le statut de travailleur ait correspondu au critère des cinq ans sur sept fixé ci-avant au moment de l'arrêt de l'activité. »

La Cour souligne que le principe d'égalité de traitement fixé par le règlement n°492/2011 prohibe les discriminations directes, ainsi que les discriminations indirectes, qui par application de critères de distinction apparemment neutres aboutissent en fait à une discrimination. On peut dire que dans le cas d'espèce, une telle durée de travail minimale, telle qu'appliquée aux enfants de frontaliers, n'est pas prévue pour les étudiants qui résident sur le territoire luxembourgeois. Du fait que les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux, une telle distinction fondée sur la résidence constitue une **discrimination indirecte en fonction de la nationalité**.

Une telle discrimination indirecte ne pourrait être justifiée seulement par sa nécessité à un objectif légitime et à condition de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

L'objectif recherché par cette mesure est l'augmentation de manière significative au Luxembourg de la part des résidents titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur. **Il s'agit ainsi d'un objectif d'intérêt général, susceptible de justifier une discrimination indirecte fondée sur la nationalité.**

Il s'agit ainsi de savoir si le critère en question est approprié pour atteindre l'objectif recherché. La Cour affirme

3, 4 Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union (JO 2011, L-141, p. 1).

qu'en principe, s'agissant des travailleurs migrants et frontaliers, le fait d'avoir accédé au marché du travail d'un État membre crée, en principe, le lien d'intégration suffisant dans la société de cet État leur permettant d'y bénéficier du principe d'égalité de traitement par rapport aux travailleurs nationaux quant aux avantages sociaux. Toutefois, la Cour admet que dans ce cas le critère plus restrictif cherche à prouver un rattachement suffisant des salariés frontaliers avec l'État. Il convient donc de rechercher si l'instauration d'une période de référence de sept ans précédant la demande d'aide financière pour calculer la durée minimale de travail de cinq années ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif recherché.

Or, au vu de la situation de M. Bruno Aubriet qui avait occupé, de manière durable, dans les années précédant la demande par son fils d'une aide financière, un emploi salarié au Luxembourg pendant une durée significative, largement supérieure à la durée minimale de cinq ans, la Cour constate que la prise en compte de la seule activité exercée au Luxembourg par le travailleur frontalier pendant une période de référence de sept ans précédant la demande d'aide financière ne suffit pas pour apprécier

de manière complète l'importance des liens de ce travailleur frontalier avec le marché du travail luxembourgeois, notamment lorsqu'il y a déjà été employé pendant une durée significative avant la période de référence.

La Cour estime cependant que **cette restriction apportée par la législation luxembourgeoise va au-delà du nécessaire pour atteindre l'objectif légitime en question**, « dans la mesure où elle ne permettait pas aux autorités compétentes d'octroyer cette aide lorsque les parents avaient, nonobstant quelques brèves interruptions, travaillé au Luxembourg pendant une durée significative ». La Cour estime ainsi que de telles interruptions ne sont « pas de nature à rompre le lien de rattachement entre le demandeur de l'aide financière et le Grand-Duché de Luxembourg ».

La Cour estime ainsi que la discrimination indirecte est justifiée par un objectif d'intérêt général visant à augmenter le nombre des diplômés de l'enseignement supérieur au sein de la population résidente, mais la mise en œuvre de l'objectif par la restriction prévue par la législation luxembourgeoise va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif légitime.

## **Décision de la Cour**

**Le droit de l'Union est à interpréter en ce sens qu'il s'oppose « à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui subordonne l'octroi d'une aide financière pour études supérieures aux étudiants non-résidents à la condition que, à la date de la demande d'aide financière, l'un des parents de l'étudiant ait été employé ou ait exercé une activité dans cet État membre pendant une durée d'au moins cinq ans sur une période de référence de sept ans calculée rétroactivement à partir de la date de ladite demande d'aide financière, dans la mesure où elle ne permet pas d'appréhender de manière suffisamment large l'existence d'un éventuel lien de rattachement suffisant avec le marché du travail de cet État membre. »**