

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 06/12

Juin 2012

1. Licenciement avec préavis pour insuffisance professionnelle : l'insuffisance professionnelle d'un salarié doit porter sur des faits très précis perdurant sur une certaine durée pour valoir motif légitime de licenciement
page 3
2. Résiliation avec préavis du contrat de travail pendant les deux premières semaines de la période d'essai – violation de l'article L.121-5(4) [oui] – sanction prévue par la loi [non] – indemnisation du préjudice [oui] – préjudice correspond à la période de préavis non respectée par l'employeur
page 6
3. La violation fautive et volontaire de l'obligation par l'employeur d'affilier le salarié à la sécurité sociale peut constituer un motif pour le salarié de démissionner avec effet immédiat
page 10
4. Prolongation de la maladie du salarié - Information de son employeur – Non réception du certificat médical par l'employeur le troisième jour – Pas une absence injustifiée permettant un licenciement avec effet immédiat
Page 12



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. Licenciement avec préavis pour insuffisance professionnelle : l'insuffisance professionnelle d'un salarié doit porter sur des faits très précis perdurant sur une certaine durée pour valoir motif légitime de licenciement

Arrêt de la Cour d'appel du 14 juin 2012 numéros 37455 et 37572 du rôle

Les faits

Par requête du 5 août 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, devant le tribunal du travail pour lui réclamer des dommages et intérêts suite à son licenciement, qu'il qualifia d'abusif.

A travaillait pour B depuis le 12 juillet 2007 en qualité « d'aide-monteur chauffage/ sanitaire » et fut licencié avec le préavis légal le 13 juin 2008. Suite à sa demande de motifs du 1^{er} juillet 2008, l'employeur les lui communiqua par lettre recommandée du 23 juillet 2008.

Les motifs relèvent d'un côté l'insuffisance professionnelle du salarié qui ne semblait pas à même d'effectuer les tâches rudimentaires, et d'autre part, son non-respect des horaires de travail.

Le salarié contestait aussi bien la précision que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son licenciement.

Par un jugement rendu contradictoirement entre les parties le 22 février 2011, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis la société employeuse à prouver par témoins les faits gisant à la base du licenciement.

Suite à cette mesure d'instruction, le tribunal du travail considérant que la réalité des faits reprochés au salarié avait été prouvée par les témoins entendus a, dans un jugement rendu le 25 mai 2011, déclaré le licenciement justifié partant déclaré non fondée la demande du salarié en paiement de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis.

A a ensuite relevé appel des deux jugements.

Devant la Cour d'appel

Les arguments du salarié

A conteste toujours tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son licenciement.

Il analyse les témoignages de première instance et arrive à la conclusion que les témoins auraient juste déclaré le contraire des affirmations de l'employeur, de sorte que le licenciement devrait être déclaré abusif ; il est aussi d'avis que les témoignages sont très imprécis.



Il critique finalement la qualité pour témoigner des deux témoins proposés par l'intimée, à savoir C et D, le premier pour être l'associé unique et le seul gérant de la société B et l'autre en sa qualité de gérant administratif de la même société invoquant à cet égard l'article 191 bis, alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et demande à la Cour d'écarter ces deux témoins.

Les arguments de l'employeur

L'employeur, qui fait une analyse totalement différente du contenu des déclarations des témoins entendus en première instance, demande la confirmation du jugement entrepris et conteste les montants réclamés par le salarié.

La décision de la Cour

La Cour est du même avis que le tribunal du travail en ce qui concerne la précision des motifs de la lettre de motivation. Elle estime que c'est aussi à juste titre que le tribunal a admis l'employeur à prouver par témoins la réalité des faits reprochés au salarié.

Mais elle estime que c'est à tort que les juges du premier degré ont, par après décidé que « les points 3 et 5 de l'offre de preuve relatifs à l'insuffisance professionnelle du salarié ont été établis et que les difficultés du salarié à effectuer les tâches élémentaires nécessaires à l'exercice de son travail après presque une année de service au sein de la société employeuse, constituent un motif suffisamment grave pour justifier le licenciement avec préavis intervenu et ont partant déclaré le licenciement justifié ».

En effet, les affirmations des témoins E, D et F ont été contre pesées par celles des témoins entendus lors de la contre-enquête, de sorte que c'est à tort que le tribunal du travail a admis comme établis les faits faisant l'objet de la motivation du licenciement.

La Cour relève en outre que l'insuffisance professionnelle d'un salarié doit porter sur des faits très précis perdurant sur une certaine durée pour valoir motif légitime de licenciement ; or, en l'espèce les témoins ont cité des faits uniques et d'une façon très générale sans précision aucune, de sorte que ces dépositions ne peuvent porter à conséquence.

Le fait pour le témoin E de déclarer avoir vu le salarié utiliser de façon incorrecte le marteau-piqueur électrique sur un chantier, en tant que fait unique et isolé, n'est pas révélateur de l'insuffisance professionnelle de ce dernier ; il en va de même pour le témoignage de F qui affirme que le salarié a posé sur le chantier ABUL le chanvre à l'envers.

Il suit des considérations qui précèdent que ni l'insuffisance professionnelle, ni le non-respect par le salarié de l'horaire de travail n'ont été établis, de sorte que le licenciement doit par réformation être déclaré abusif.

A réclame en instance d'appel à B les montants de 9.590,40 euros au titre du préjudice matériel et 6.393,60 euros au titre du préjudice moral.

A a été au service de l'employeur du 12 juillet 2007 au 15 août 2008 (préavis inclus) et était âgé au moment du licenciement de 24 ans ; il n'a versé aucune pièce selon laquelle il a activement recherché un emploi.



Ayant bénéficié d'un préavis de deux mois, il n'y a pas lieu de lui allouer des dommages et intérêts pour le préjudice matériel.

Eu égard aux éléments de la cause, le préjudice moral du salarié peut être évalué à 500 euros.

Le jugement de première instance est partant révisé et B est condamné à payer à A le montant de 500 euros à titre de dommage moral, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.



2. Résiliation avec préavis du contrat de travail pendant les deux premières semaines de la période d'essai – violation de l'article L.121-5(4) (oui) – sanction prévue par la loi (non) – indemnisation du préjudice (oui) – préjudice correspond à la période de préavis non respectée par l'employeur

Arrêt de la Cour d'appel du 24 mai 2012, numéro 37440 du rôle

Les faits

B a été engagé par la société A suivant un contrat de travail à durée indéterminée signé le 18 mars 2010 comme chef de cuisine. Dans le contrat de travail, une clause d'essai de trois mois a été prévue.

Par un courrier recommandé du 20 mars 2010, l'employeur a mis un terme à ce contrat de travail.

Ce courrier est de la teneur suivante:

« Monsieur,

J'ai le regret de vous informer que j'ai décidé de mettre un terme à votre période d'essai à compter de ce jour.

La date de cette lettre fixe le point de départ du préavis, d'une durée de 14 jours.

Vous cesserez de faire partie des effectifs à compter du samedi, 3 avril 2010 au soir.

Vous êtes pendant la période de préavis dispensé de travail.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes sincères salutations.

C [gérant]. ».

Le salarié B a fait convoquer son employeur, la société A, devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir constater que l'employeur a violé les dispositions de l'article L.121-5.(4)¹ du Code du travail. Le salarié demande encore au Juge de constater que la relation de travail a pris fin le 30 avril 2010 et voir condamner l'employeur à lui payer le montant de 3.800.- euros brut à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500.- euros à titre du préjudice moral subi.

A l'audience, le salarié B a encore demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer le salaire du mois de mars du 18 au 31 mars 2010, soit la somme de 1.752 euros ainsi que la remise de la fiche sa salaire du mois de mars 2010.

¹ Art.L.121-5(4) *«Il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave... ».*



Le jugement du Tribunal du travail

En date du 12 mai 2011, le Tribunal a déclaré abusif le licenciement de B intervenu le 20 mars 2010 et a déclaré fondée la demande de B en paiement de son préjudice moral subi pour un montant évalué ex aequo et bono à 250 euros.

Le Tribunal a retenu que le licenciement était intervenu pendant la période d'essai et notamment au cours de cette période minimale de quinze jours et que la résiliation du contrat de travail était intervenue avec préavis et sans indication d'un quelconque motif grave.

Le Tribunal a ainsi retenu qu'aucun motif n'avait été avancé dans la lettre de licenciement de l'employeur du 20 mars 2010. Selon les premiers juges le licenciement de B était intervenu avec préavis et non pas pour motif grave au cours de la période d'essai visée par l'article L.121-5 du code du travail qui ne prévoit toutefois pas de sanction pour la situation où l'employeur résilie le contrat de travail pendant les deux premières semaines de la période d'essai.

Le licenciement intervenu en date du 20 mars 2010 a été déclaré abusif et le Tribunal a retenu que B était en droit de demander une indemnisation de son préjudice subi et a fait droit à ses diverses demandes.

La société A a régulièrement fait appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice le 10 juin 2011.

L'arrêt de la Cour d'appel

L'appel principal de l'employeur

La société A demande la réformation du jugement de première instance.

L'appel incident du salarié

Le salarié B interjette appel incident pour voir dire par réformation que le préavis commencerait le 15 avril 2010 avec échéance au 30 avril 2010 par application l'article L.121-3.{3}[°] du Code du Travail et demande partant par réformation du jugement la condamnation de la société A à lui verser un salaire de 1.752 euros pour la période du 18 mars au 3 avril 2010 et le montant de 3.800 euros à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500 euros pour préjudice moral, compte tenu des tracasseries causées suite à la résiliation intempestive de son contrat de travail.

Le raisonnement de la Cour d'appel

Quant à la régularité du licenciement

Pour la Cour d'appel, la résiliation du contrat à l'essai a été faite en l'absence d'indication d'un motif grave ainsi qu'en violation du délai légal prévu à l'article L.121-5.{4}.

[°] Il faudrait lire l'article L.124-3{3} en vertu duquel « les délais de préavis en cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur prennent cours à l'égard du salarié :

le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour ;

le premier jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour ;



C'est donc à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont retenu qu'en l'espèce, aucun motif n'a été avancé dans la lettre de licenciement de l'employeur du 20 mars 2010 et qu'aux termes de ce courrier, le licenciement de B est intervenu avec préavis et non pas pour motif grave.

C'est encore à raison que, se basant sur le fait que le licenciement avec préavis du requérant est intervenu au cours de la période visée par l'article L.121-5 du Code du travail et par application de la jurisprudence citée par eux, les juges de première instance ont déclaré abusif le licenciement du 20 mars 2010 et ont admis que B est en droit de demander une indemnisation de son préjudice subi.

Le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

Quant à l'indemnisation du préjudice subi par le salarié

Les juges de première instance ont retenu ce qui suit :

« B a chiffré ses prétentions indemnitaires pour préjudice moral au montant de 500 euros.

Le requérant a, en principe, droit à la réparation de son préjudice moral qu'il a subi par suite de son licenciement abusif du fait de l'atteinte à sa dignité de travailleur et de l'anxiété quant à son avenir professionnel.

Compte tenu des tracasseries certains causés à la requérante suite à la résiliation intempestive de son contrat de travail, la demande d'B en réparation d'un préjudice moral est à déclarer fondée pour un montant que le tribunal fixe ex æquo et bono à 250 euros.

B demande encore la condamnation de son ancien employeur à lui régler les montants de 3.800 euros à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que de 1.752 euros à titre de salaire du mois de mars 2010.

Au vu des développements qui précèdent, B a droit au paiement du salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010, soit au montant de $(17 \text{ jours} \times 8 \times 21,96) = 2.986,56$ euros. »

Dans ses conclusions d'appel, le salarié demande à la Cour de dire que le préavis aurait dû commencer à compter du 15 avril 2010 conformément à l'article L.124-3.(3) du Code du travail pour arriver à échéance le 30 avril 2010.

Or, la Cour constate que le Tribunal de travail, qui n'a pas autrement motivé sa décision que B a droit au paiement du salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010, soit au montant de $(17 \text{ jours} \times 8 \times 21,96) = 2.986,56$ euros, a fait une application conforme des prescriptions de l'article L.121-5.(4) du Code du Travail.

En effet, s'agissant de la sanction d'une résiliation prématurée du contrat à l'essai, la Cour constate dans un arrêt du 26 mai 1994 (Fuchs c/ Couleurs Steinhäuser s.à r.l.) que les dispositions légales régissant la période d'essai ne prévoient pas de sanction pour la situation où l'employeur résilie le contrat à l'essai sans respecter le préavis ou pour celle où il résilie le contrat à l'essai pendant les deux premières semaines de la période d'essai.

De même, la Cour constate que les dispositions qui régissent l'indemnité compensatoire de préavis ne visent que la situation d'un contrat à durée indéterminée qui a été résilié sans respecter les délais de préavis.

La Cour admet cependant que, même si aucun texte ne prévoit expressément une sanction pour celui qui résilie un contrat à l'essai en violation des dispositions qui régissent le contrat à l'essai, la victime d'une telle mesure peut prétendre à être indemnisée du préjudice subi.



Même si le salarié irrégulièrement licencié pendant la période d'essai ne peut pas prétendre à se voir dédommager de la perte d'un contrat définitif ou de la perte des salaires qu'il aurait pu toucher jusqu'à la fin de la période d'essai au motif qu'il ne peut pas se prévaloir d'une garantie contre une résiliation de son contrat avant la fin de la période d'essai (voir également Cour 24 avril 1997, Sironval c/ Califano Export s.à r.l.), il est cependant en droit, selon la Cour, de réclamer à titre de dédommagement l'octroi d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur (Cour 19 décembre 1996, Elmerich c/ Accumalux S.A.).

La Cour relève que le Tribunal du travail a encore fait une saine appréciation de la situation tant professionnelle que financière suite au licenciement abusif, de sorte que la décision est à confirmer en ce qu'elle a condamné l'employeur à lui payer pour le préjudice moral subi des dommages et intérêts à hauteur de 250 euros.



3. La violation fautive et volontaire de l'obligation par l'employeur d'affilier le salarié à la sécurité sociale peut constituer un motif pour le salarié de démissionner avec effet immédiat

Arrêt de la Cour d'appel du 24 mai 2012, numéro 37700 du rôle

Les faits

B a été au service de l'employeur A suivant un contrat de mission³ signé le 4 août 2010 et a été mise à la disposition de la société C Luxembourg à partir du 9 septembre 2010. Cette mission, qui devait prendre fin le 9 octobre 2010, fut renouvelée le 10 octobre 2010 pour s'achever le 9 décembre 2010.

B s'aperçut le 27 octobre que son employeur ne l'avait pas affiliée à la sécurité sociale depuis le 4 août 2010. B l'en informa et en l'absence de réaction de ce dernier, elle résilia avec effet immédiat le contrat de travail, considérant que la non-affiliation à la sécurité sociale constituait une faute grave lui permettant de résilier avec effet immédiat le contrat de travail et demanda partant la requalification de sa démission en licenciement abusif.

Le jugement du Tribunal du travail

B réclama à son ex-employeur, la société anonyme A, différents montants indemnitaires suite à sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur.

La société employeuse contesta la demande de sa salariée tant en fait qu'en droit. Elle fit exposer avoir tout fait pour affilier régulièrement B, plus précisément l'avoir affilié par voie électronique le 5 août 2010 avec effet au 9 août 2010 et que suite à la réclamation de la salariée le 27 octobre 2010, elle réagit immédiatement le 28 octobre 2010 en téléphonant à la CCSS où il lui fut indiqué qu'une erreur dans l'indication de la matricule a empêché son immatriculation. Elle rectifia aussitôt l'erreur en date du 2 novembre 2010 et en informa la salariée en date du 11 novembre 2010 et que le CCSS a rétroactivement ré-affilié la salariée à partir du 9 août 2010.

Elle estima partant n'avoir commis aucune faute grave rendant immédiatement et irrévocablement impossible le maintien de la relation de travail et conclut au caractère abusif de la démission ; elle contesta encore toutes les demandes de la salariée tant dans leur principe que dans leur montant.

Par un jugement rendu contradictoirement le 15 février 2011 le Tribunal du travail, considérant que l'employeur avait fait le nécessaire pour affilier régulièrement sa salariée, a déclaré non fondée la démission de la salariée et rejeté ses demandes relatives à l'indemnisation pour le préjudice moral subi, et à l'indemnité compensatoire de préavis.

De ce jugement, il a été régulièrement relevé appel.

³ Dans une relation de travail intérimaire, l'employeur est la société intérimaire (A ici), qui assume donc toutes les obligations liées à cette qualité (affiliation, rémunération, etc.). L'entreprise utilisatrice (C ici) n'est que responsable de la sécurité du salarié mis à sa disposition.

L'arrêt de la Cour d'appel

Si c'est à bon droit que la salariée soutient que l'obligation d'affiliation dans le chef de l'employeur est une obligation qui, si elle n'est pas respectée, peut constituer une faute grave, encore faut-il que la non-exécution de cette obligation par l'employeur soit réelle, fautive c'est-à-dire volontaire, consciente et persistante et finalement de nature à causer un préjudice au salarié concerné.

Or, il résulte clairement des pièces versées en cause qu'en l'espèce l'employeur a, certes en faisant une erreur dans la matricule de la salariée, affilié cette dernière le jour suivant la prise d'effet de son contrat de travail, soit le 5 août 2010 ; qu'informé par la salariée de la non-affiliation en raison de cette erreur au niveau de la matricule, il a tout fait pour régulariser la situation et ce à partir du 2 novembre 2010.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le Tribunal du travail a retenu que l'employeur n'avait pas commis de faute rendant immédiatement et définitivement impossible toute relation de travail, ce d'autant plus que la salariée ne fait état d'aucun préjudice même minime découlant pour elle de cette non-affiliation malheureuse.



4. Prolongation de la maladie du salarié - Information de son employeur – Non réception du certificat médical par l'employeur le troisième jour – Pas une absence injustifiée permettant un licenciement avec effet immédiat

Arrêt de la Cour d'appel du 14 juin 2012, numéro 37410 du rôle

Les faits

B a été engagé par l'entreprise A le 4 mars 2004 en qualité d'ouvrier. Il a été licencié avec effet immédiat le 13 juillet 2009 au motif qu'il s'est absenté de façon injustifiée du 6 juillet au 13 juillet 2009.

Un jugement du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 28 mars 2011 a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 13 juillet 2009 abusif et condamné l'employeur à payer au salarié 8 009,16 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 2 002,29 € à titre d'indemnité de départ, 638,58 € à titre de préjudice matériel et 2 000 € à titre de préjudice moral.

L'employeur a régulièrement relevé appel du jugement du 28 mars 2011.

Arguments de l'employeur

L'employeur fait valoir que, en déclarant le licenciement abusif, les juges de première instance auraient violé l'article L.121-6 du Code du travail, qui oblige le salarié malade, d'une part, à avertir son employeur le premier jour d'absence et, d'autre part, à faire en sorte que son employeur reçoive le certificat médical afférant au plus tard le troisième jour.

Or, ici, bien qu'ayant adressé à son employeur un courriel le 6 juillet 2009 à 23.59 heures pour l'avertir de son absence pour cause de maladie, B aurait négligé par la suite de fournir un certificat médical.

L'appelant conteste en premier lieu que le courriel du 6 juillet 2009 envoyé en dehors des heures de bureau constituerait l'information requise par l'article L. 121-6 du Code du travail le premier jour de l'absence pour cause de maladie. Le défaut de réception par l'employeur du certificat médical le troisième jour de l'absence serait encore une violation de ce même article.

Une absence non justifiée du 6 au 13 juillet 2009, (le certificat médical aurait été réceptionné par A S.A. seulement le 17 juillet 2009), constituerait un motif réel et sérieux pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Position de la Cour d'appel

B a été en arrêt de maladie suivant plusieurs certificats de maladie de son médecin traitant du 25 juin 2009 au 18 juillet 2009.

Il résulte d'un courriel du 6 juillet 2009 envoyé à son employeur à 23.59 heures que le salarié a informé son employeur que « Leider muss ich Ihnen mitteilen dass ich noch bis einschliesslich 11.07.2009 krankgeschrieben bin. ».



L'entreprise A reconnaît dans la lettre de licenciement qu'elle a reçu le courriel du 6 juillet 2009 l'informant de la prolongation de l'état de maladie de son salarié jusqu'au 11 juillet 2009. Le 11 juillet 2009 était un samedi et la lettre de licenciement a été envoyée le 13 juillet, un lundi.

La Cour relève que l'article L.121-6 du Code du travail qui, en cas de maladie, protège le salarié contre le licenciement, ne s'applique pas, vu que B n'a pas rempli les obligations découlant de cet article.

La Cour analyse donc uniquement si les faits invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat sont suffisamment réels et sérieux pour justifier ce licenciement.

B a été en arrêt de maladie depuis le 25 juin 2009 et a informé son employeur le 6 juillet de la prolongation de son état de maladie jusqu'au 11 juillet. B dispose par ailleurs de certificats de maladie couvrant la période du 25 juin au 18 juillet 2009.

En présence de l'information de l'employeur le 6 juillet 2009 de la prolongation de l'état de maladie couvert par des certificats médicaux, l'absence du salarié jusqu'au 13 juillet 2009, un lundi, c'est-à-dire 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.

Il convient dès lors de confirmer le jugement du 28 mars 2011 dans la mesure où il a déclaré le licenciement du 13 juillet 2009 abusif.