

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 09/12

Novembre 2012

1. Prolongation de la maladie du salarié - Non information de l'employeur le premier jour mais remise du certificat médical le troisième jour - Absence injustifiée permettant un licenciement avec effet immédiat ? NON - Point de départ du délai de trois jours pour remettre le certificat médical - premier jour d'absence au travail et non le premier jour de la maladie ou de la prolongation de la maladie
page 3
2. Les besoins du service ne permettent en aucun cas à l'employeur d'empêcher le salarié qui travaille depuis 7 mois d'affilés de prendre les congés qui lui sont dus de part la loi - L'employeur en refusant à trois reprises la demande de congé du salarié a commis un manquement grave à l'obligation légale d'accorder le congé souhaité, autorisant ainsi le salarié de démissionner avec effet immédiat en raison de la faute grave commise par son employeur.
page 6
3. La question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie par rapport à la personne du salarié absent remplacé et non par rapport à la tâche à exécuter
page 11
4. Contrat d'apprentissage oral -requalification en contrat à durée indéterminée (non) - nullité (oui) - non conclusion du contrat d'apprentissage imputable à l'apprentie (oui)
page 14

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. Prolongation de la maladie du salarié - Non information de l'employeur le premier jour mais remise du certificat médical le troisième jour – Absence injustifiée permettant un licenciement avec effet immédiat ? NON - Point de départ du délai de trois jours pour remettre le certificat médical - premier jour d'absence au travail et non le premier jour de la maladie ou de la prolongation de la maladie

Arrêt de la Cour d'appel du 15 novembre 2012, numéro 37202 du rôle

Les faits :

B a été au service de A comme serveuse depuis le 15 février 2009.

Elle a été licenciée le 7 avril 2010 avec effet immédiat et saisi le Tribunal du travail.

Dans un jugement du 26 janvier 2011, le Tribunal du travail a déclaré ce licenciement abusif

L'employeur a régulièrement relevé appel.

Position de l'employeur

A donne à considérer qu'à partir du 18 février 2010, B s'est retrouvée en arrêts de travail successifs et qu'à chaque fois, B a omis de l'avertir de son empêchement, mais lui a toujours fait parvenir les certificats d'incapacité de travail dans le délai légal.

Elle savait que le congé de maladie de la salariée devait s'achever le samedi 3 avril 2010. Bien que son établissement soit toujours ouvert les samedis et dimanches ainsi que les jours fériés, elle n'aurait reçu aucune information de B quant à une éventuelle prolongation de maladie le 4 avril 2010 ou dans les jours suivants, de sorte qu'elle aurait décidé le 7 avril 2010 de mettre fin au contrat de travail de l'intimée avec effet immédiat. Ce ne serait que le 8 avril 2010 qu'elle aurait reçu un nouvel certificat d'arrêt de travail daté du 30 mars 2010 couvrant la période de maladie allant du 30 mars 2010 au 15 avril 2010.

A argumente que les premiers juges, après avoir constaté que B n'était pas protégée contre le licenciement par le fait de ne pas avoir averti le 6 avril 2010 son employeur de la prolongation de sa maladie, auraient dû de facto déclarer le licenciement justifié. B, par le fait de ne pas avoir averti à temps son employeur, a nécessairement désorganisé le bon fonctionnement du café. Ayant été dans l'ignorance totale de l'état de santé de sa salariée, elle comptait sur son retour dès le mardi 6 avril 2010. Elle a agi en toute bonne foi, ne sachant pas que sa salariée était à nouveau malade.

Elle formule encore une offre preuve tendant à établir que le café est en principe ouvert tous les jours de l'année et l'a été les samedi 3 avril 2010, dimanche 4 avril 2010 et lundi 5 avril 2010.



L'employeur reproche aux premiers juges d'avoir retenu que le certificat médical serait à remettre à l'employeur par le salarié le troisième jour ouvrable au plus tard de l'absence au travail et non pas le troisième jour de maladie du salarié. En l'espèce, le certificat aurait été soumis plus de trois jours après la date de la prolongation de l'incapacité. Dès lors et selon la jurisprudence, le licenciement intervenu le quatrième jour après la fin de l'effet d'un premier certificat serait légitime.

Position de la salariée

B prétend que A a procédé à son licenciement en connaissance de sa maladie et qu'il ne peut pas reprocher une absence injustifiée le jour où elle n'avait pas d'obligation de venir travailler.

Raisonnement de la Cour d'appel

En vertu de l'article L.121-6 du code du travail, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie, doit le jour même de son empêchement en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. Le troisième jour de son absence au plus tard, il est obligé de soumettre à l'employeur un certificat attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible. L'employeur ainsi averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier la résiliation de son contrat de travail.

Il résulte de la lecture de cette disposition légale que le délai de trois jours pour remettre le certificat médical court à partir du premier jour d'absence au travail et non pas, comme le soutient A, à partir du premier jour de la maladie ou du premier jour de la prolongation de la maladie.

Dans la présente affaire, B était en congé de maladie jusqu'au 3 avril 2010 inclus. Il se dégage par ailleurs des attestations testimoniales versées en cause que le café est en principe ouvert tous les jours de l'année, y compris les jours fériés et qu'il était également ouvert durant le week-end de Pâques du 3 au 5 avril 2010.

Cependant, il résulte des propres déclarations de A en première instance qu'il n'était pas prévu que B travaille le week-end de Pâques, c'est-à-dire le dimanche 4 avril 2010 et le lundi 5 avril 2010. En instance d'appel A maintient qu'elle comptait sur le retour de sa salariée dès le mardi 6 avril 2010.

Le Tribunal de travail a donc, à juste titre, retenu que le premier jour de la reprise de son travail par B aurait dû être le mardi 6 avril 2010.

Or, B était absente à son lieu de travail le mardi 6 avril 2010 et elle n'établit pas qu'elle en ait averti son employeur le jour même de son absence, voire la veille, de son empêchement.

L'employeur a néanmoins reçu le certificat médical de B le 8 avril 2010, soit le troisième jour d'absence.

S'il se dégage des éléments qui précèdent que B ne bénéficiait en date du 7 avril 2010 pas de la protection spéciale contre le licenciement du fait qu'elle avait omis d'avertir son employeur le premier jour de son absence, il n'en demeure pas moins que A, de son côté, savait que B avait déjà été malade de façon continue depuis le 18 février 2010 et qu'un nouvel arrêt de travail était probable, du moins pas à exclure. Le fait que A n'avait pas été informée le premier jour de l'absence du travail de l'incapacité de travailler pour cause de maladie n'avait dès lors pas pour effet de désorganiser le bon fonctionnement de son café, même s'il s'agit en l'espèce comme elle soutient d'une petite structure.



S'agissant de surcroît d'un fait unique établi à l'encontre de B, il y a lieu d'en conclure que le licenciement opéré le 7 avril 2010 par A est intervenu de façon intempestive.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu le caractère abusif du licenciement.



2. Les besoins du service ne permettent en aucun cas à l'employeur d'empêcher le salarié qui travaille depuis 7 mois d'affilés de prendre les congés qui lui sont dus de part la loi - L'employeur en refusant à trois reprises la demande de congé du salarié a commis un manquement grave à l'obligation légale d'accorder le congé souhaité, autorisant ainsi le salarié de démissionner avec effet immédiat en raison de la faute grave commise par son employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 8 novembre 2012 Numéro 37228 du rôle

Les faits

Le salarié A a démissionné par lettre recommandée du 30 juillet 2004, au motif que le comportement de l'employeur B à son égard au cours des 11 derniers mois ne lui permettait pas d'entretenir pour l'avenir une relation professionnelle intègre.

Dans son courrier de démission, il a notamment précisé ce qui suit :

« Je vous signale ma disponibilité à prêter mon mois de préavis légal qui débutera le premier août pour s'achever le 31 août 2004, par ailleurs je vous demande de me concéder les jours de congé restants en déduction de la période de préavis légal.

Avec la volonté de sauvegarder mes droits et, le cas échéant, de quantifier le préjudice éventuel subi lors de ces derniers mois, dans l'attente de vos nouvelles [...] ».

Le salarié A y a aussi précisé de manière succincte les raisons qui l'ont poussé à démissionner qui sont les suivantes :

« [...] Au cours des 11 derniers mois, j'ai fait l'objet d'actes et comportements inusuels et peu productifs par rapport à mon engagement professionnel. Les événements auxquels je me réfère sont, exposés de manière succincte, les suivants :

- *j'ai été l'objet d'actes peu professionnels avec pour but la déstabilisation de ma personnalité ;*
- *j'ai été écarté de tous les processus décisionnels et stratégiques, avec pour conséquences directes des difficultés à exercer les responsabilités qui m'avaient été confiées ;*
- *j'ai été privé du support de mon assistante, Madame F, avec les répercussions négatives tant sur la qualité que l'honorabilité de mon travail ;*
- *à partir du 15 mai dernier, l'avantage que représentait l'usage d'une voiture de service a été supprimé. Qu'il me soit permis de rappeler que cette initiative allait à l'encontre des termes de mon contrat de travail avec B S.A. ;*
- *toutes mes demandes de congés pour l'année 2004 (Pâques, juin et août) ont été refusées au point d'accumuler, de janvier à aujourd'hui, environ 19 jours de congés. »*

Estimant que la rupture des relations de travail est imputable à l'employeur B, le salarié A a ensuite entamé une action en justice tendant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer respectivement 150.000 € et 100.000 € au titre des préjudices matériel et moral qu'il dit avoir subi.



La décision de la Cour d'appel

Après une procédure longue et fastidieuse, l'affaire est arrivée entre les mains des juges de 3^{ème} chambre de la Cour d'appel.

Les juges constatent que le seul élément déjà tranché et non entrepris par la voie de l'appel est celui qualifiant la démission du salarié A de démission avec effet immédiat, de sorte que cet élément est coulé en force de chose jugé et s'impose tant aux parties qu'aux juridictions.

Concernant les motifs de la démission invoqués par A, ils sont notamment basés sur des modifications de contrat non-justifiées imposées par l'employeur, la faute grave de ce dernier, le harcèlement moral que l'employeur a fait subir au salarié A.

Comme il appartient à la juridiction saisie de déterminer l'ordre dans lequel elle examine les moyens soulevés, le bien-fondé de la démission de A est analysé par la Cour à la lecture de l'article L.124-10 par.(1) al (1) du code du travail qui seul s'applique en l'espèce et qui prévoit que le contrat de travail peut être résilié sans préavis ou avant l'expiration du terme contractuel par chacune des parties pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

A l'instar du licenciement avec effet immédiat, les motifs invoqués pour justifier la démission sans préavis doivent avoir existé au moment de celle-ci, et conformément à l'article L.124-10.(6) les faits ou les fautes invoqués ou la date à laquelle le salarié en a eu connaissance ne doivent pas être antérieurs de plus d'un mois à la rupture des relations de travail.

La Cour relève que la rupture du contrat de travail peut être imputable à l'employeur sans que celui-ci ait accompli l'acte juridique du licenciement. Ainsi, certains actes posés par l'employeur ou certaines mesures adoptées par lui peuvent amener le salarié à juger que les agissements de son employeur empêchent désormais toute continuation de l'exécution du contrat. Le rôle du juge consiste en pareil cas à apprécier si les agissements de l'employeur sont fautifs ; s'il y a eu, de la part de ce dernier, des manquements à des obligations prévues par le contrat, la convention collective ou la loi et si le comportement fautif de l'employeur a été suffisamment grave pour que le salarié ait pu légitimement considérer le contrat comme rompu ; le salarié peut donc prétendre aux indemnités de préavis et de licenciement lorsque par son propre fait de ne plus accepter de poursuivre l'exécution du contrat il n'assume aucune responsabilité concernant la rupture.

Bien que n'étant pas tenu d'indiquer les motifs gisant à la base de sa démission avec effet immédiat, la Cour constate que le salarié A a cependant précisé de manière succincte dans la lettre de démission les raisons qui l'ont poussé à démissionner qui sont les suivantes :

« (...) Au cours des 11 derniers mois, j'ai fait l'objet d'actes et comportements inusuels et peu productifs par rapport à mon engagement professionnel. Les événements auxquels je me réfère sont, exposés de manière succincte, les suivants :

- *j'ai été l'objet d'actes peu professionnels avec pour but la déstabilisation de ma personnalité ;*
- *j'ai été écarté de tous les processus décisionnels et stratégiques, avec pour conséquences directes des difficultés à exercer les responsabilités qui m'avaient été confiées ;*
- *j'ai été privé du support de mon assistante, Madame F, avec les répercussions négatives tant sur la qualité que l'honorabilité de mon travail ;*



- *à partir du 15 mai dernier, l'avantage que représentait l'usage d'une voiture de service a été supprimé. Qu'il me soit permis de rappeler que cette initiative allait à l'encontre des termes de mon contrat de travail avec B.S.A. ;*
- *toutes mes demandes de congés pour l'année 2004 (Pâques, juin et août) ont été refusées au point d'accumuler, de janvier à aujourd'hui, environ 19 jours de congés. »*

La Cour constate que parmi les nombreux reproches contenus dans le courrier de démission du salarié figure celui du refus de l'employeur de lui accorder ses demandes de congé pour l'année 2004 soit pour Pâques, juin et août 2004 au point d'accumuler, de janvier au jour de la démission, environ 19 jours de congés.

Si ce reproche figure en dernier dans la lettre de démission, il est en fait dans la chronologie des faits reprochés à l'employeur celui qui est intervenu dans le mois précédent la lettre de démission soit en juillet 2004 conformément à l'article L.124-10.(6), c'est en fait la goutte qui a fait déborder le vase.

En effet, suite à la demande du salarié formulée en juillet 2004 de pouvoir bénéficier de son congé pour le mois d'août, l'employeur lui a refusé ce congé, ce qu'il n'a jamais contesté.

Si ce refus ne peut à lui seul constituer un manquement grave de l'employeur à ses obligations découlant tant du contrat de travail que de la loi, force est de constater que ce refus fait suite à deux refus antérieurs concernant deux demandes de congé présentées par A pour Pâques et le mois de juin 2004.

Il paraît important de rappeler que l'article L.233-1 du code du travail dispose que tous les salariés ont droit, chaque année, à un congé payé de récréation qui d'après l'article L.233-4 du même code est d'au moins 25 jours ouvrables par année, indépendamment de l'âge du salarié ; ce congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier (article L.233-9) et en une seule fois à moins que les besoins du service ou les désirs justifiés du salarié n'exigent un fractionnement, auquel cas une fraction du congé doit être au moins de 12 jours continus (article L.233-8).

Il suit de l'esprit des dispositions légales précitées que si le patron a la faculté et le droit de refuser au salarié l'octroi d'un congé pour une période déterminée en faisant valoir l'argument que les besoins du service s'opposent à un tel octroi, il n'en reste pas moins qu'il ne peut systématiquement refuser à son salarié tout congé sauf à violer son obligation légale, dès lors que le congé payé est conçu comme le droit à une période de repos forcé périodique justifiée par un souci de santé du travailleur et qui est la contrepartie légale du travail effectivement presté par le salarié pour son employeur, ce droit au congé ne pouvant par ailleurs pas être remplacé par le paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congés non pris sauf en cas de résiliation du contrat de travail (arrêt du 28 novembre 1991, Glesener c/ CUIR CENTER SA.).

L'obligation de l'employeur d'accorder au salarié les congés prévus par la loi est une obligation de faire, laquelle ne se résout en dommages et intérêts que s'il est établi que le patron s'est refusé à l'exécuter (Cour 4 décembre 1963, Briqueterie et tuileries de Luxembourg Mousel c/ Schmit, R.D.T. 36B).

Etant donné que l'employeur n'a pas contesté avoir refusé à trois reprises d'accorder à A ses congés pour l'année 2004 et comme les besoins du service ne permettent en aucun cas à l'employeur d'empêcher le salarié qui travaille sans le moindre problème depuis 7 mois d'affilés de prendre les congés qui lui sont dus de par la loi, il y a lieu de considérer que l'employeur a commis un manquement grave à l'obligation découlant de la loi, de sorte que A était en droit de démissionner avec effet immédiat en raison de la faute grave commise par son employeur ; il a partant droit à des dommages et intérêts.



Il en résulte que le jugement est à réformer en ce sens.

Il est dès lors en principe superfétatoire d'analyser l'ensemble des autres motifs gisant à la base de la démission de A que ce soit au titre des modifications des conditions essentielles du contrat de travail ou sur base du harcèlement moral invoqué par le salarié, dans la mesure où la faute grave prévue par l'article L 124-10 par 1 al.1 du code du travail pour permettre à un salarié de démissionner avec effet immédiat a d'ores et déjà été établie dans le chef de l'employeur.

Le jugement est partant encore à réformer sur ce point.

Le salarié A réclame en réparation de son préjudice matériel, qu'il a calculé sur une période de référence de 12 mois, la somme de 139.470,52 euros et pour le préjudice moral un montant de 100.000 euros.

D'après l'article 5 du contrat de travail du salarié, il percevait une rémunération fixe payable sur 13 mois par an de 12.811,99 euros, ainsi qu'un avantage en nature habitation payable 4 fois par an d'un montant de 8.076,69 euros, un véhicule de fonction correspondant à 391 euros par mois et une assurance complémentaire pour invalidité, décès et frais de maladie.

Il résulte du certificat de rémunération et de retenue d'impôt 2003 que A a perçu pour l'année 2003 un montant brut de 223.890,66 euros.

L'employeur conteste tant les montants mis en compte par le salarié pour évaluer son préjudice matériel que la période de référence de 12 mois sollicitée ; il considère qu'il y aurait lieu de prendre en considération uniquement le salaire de base mensuel de 12.811,99 euros à l'exclusion de tous les autres avantages non payés sur une base mensuelle.

Si le salarié acculé à la démission avec effet immédiat par son employeur peut prétendre à la réparation de ses préjudices matériel et moral encore faut-il que ces derniers soient prouvés et en relation causale directe avec la démission.

Il résulte des renseignements fournis et des pièces soumises que le salarié a retrouvé un emploi en date du 15 septembre 2004 soit 15 jours seulement après son dernier jour de travail auprès de l'employeur B, certes pour un salaire inférieur de la moitié de son salaire antérieurement touché auprès de B SA, à savoir un salaire mensuel de 6.781,31 euros.

Sur base des pièces versées, la perte financière totale essuyée par A sur base de 12 mois s'élève à 139.470,52 euros, somme de laquelle il y a lieu de défalquer $391 \times 6 = 2.346$ € correspondant à l'avantage en nature constitué par le véhicule de fonction qui lui a été retiré par la direction de B SA.

Au vu des circonstances entourant la démission de A, il y a lieu de fixer à 6 mois la période de référence pendant laquelle le préjudice matériel du salarié est en relation directe avec sa démission forcée, de sorte que le préjudice matériel subi par ce dernier peut être fixé à $69.735,26 - 2.346 = 67.389,26$ €, la Cour ne concevant pas pourquoi seul le salaire brut de base de l'employé devrait être pris en compte pour le calcul du préjudice matériel et non le salaire mensuel global réellement touché par lui, alors que la rémunération du salarié se définit comme étant la rétribution globale du salarié qui comprend outre le taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires tels que les gratifications, les tantièmes, les remises, les primes, les logements gratuits, les autres valeurs de même nature.

Le préjudice moral est à fixer compte tenu du contexte dégradant pour le salarié qui n'avait strictement rien à se reprocher, des circonstances de la cause ainsi que de l'âge du requérant au moment du licenciement de 40 ans et de la rapidité avec laquelle il a trouvé en nouvel emploi à 3.000 euros.



3. La question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie par rapport à la personne du salarié absent remplacé et non par rapport à la tâche à exécuter

Arrêt de la Cour d'appel du 25 octobre 2012 Numéro 37058 du rôle

Les faits et rétroactes

La salariée A et l'établissement public B ont conclu un premier contrat de travail à durée déterminée en date du 30 mai 2008 pour la période du 1er juin au 18 juillet 2008 pour pourvoir au remplacement de B absent de son poste de travail pour cause de maladie.

Ils ont ensuite conclu un second contrat à durée déterminée en date du 16 juillet 2008 pour la période du 19 juillet au 19 décembre 2008 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de dispense de travail due à une grossesse difficile.

Ils ont ensuite conclu un troisième contrat à durée déterminée en date du 18 décembre 2008 pour la période du 20 décembre 2008 au 9 avril 2009 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de congé de maternité.

Ils ont finalement conclu un quatrième contrat à durée déterminée en date du 1er avril 2009 pour la période du 10 avril au 6 novembre 2009 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de congé parental.

La salariée A fait valoir que B n'était pas en droit de renouveler trois fois son contrat à durée déterminée et soutient que les emplois successifs qui lui ont ainsi été confiés ont relevé de l'activité normale et permanente de l'entreprise. Elle, a fait convoquer B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle a qualifié d'abusif une indemnité compensatoire de préavis et des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel.

Position de la juridiction de première instance

L'article L.122-1.(1) du Code du travail prévoit que :

« Le contrat à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1) : 1. le remplacement d'un salarié temporairement absent. [...] ».

Aux termes de l'article L.122-5. (2) du même code :

« Le contrat conclu pour une durée déterminée peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée. »

Dans son jugement du 4 janvier 2011, le Tribunal a, au motif que A a exercé le même travail d'infirmière au même lieu pour les mêmes horaires, admis que le contrat de travail conclu pour une durée déterminée a été renouvelé plus de deux fois.

Le Tribunal en a conclu que le contrat de travail entre parties est à requalifier en contrat à durée indéterminée à partir du 1er juin 2008.



Il a dit que le fait qu'un contrat à durée déterminée est requalifié a posteriori en contrat à durée indéterminée a comme conséquence de droit que la fin des relations de travail à la suite de l'arrivée du terme stipulée dans le contrat à durée déterminée est à considérer comme licenciement avec effet immédiat abusif.

Il a déclaré irrecevable la demande de A en réparation du préjudice subi du fait de son licenciement abusif au motif qu'elle n'a pas réclamé contre son licenciement et qu'elle a seulement en date du 5 mars 2010 introduit sa demande en réparation du dommage subi du fait de son licenciement abusif du 6 novembre 2009.

Sur base de l'article L.124-6 du Code du travail, le Tribunal a alloué à A une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit 8.000 €, indemnité prévue en cas de résiliation sans respect du délai de préavis.

Instance d'appel

Par exploit d'huissier du 11 février 2011, l'employeur B a relevé appel de ce jugement du 4 janvier 2011 et conclut à voir déclarer non fondée la demande introduite par A le 5 mars 2010.

Argumentation de l'employeur

Au soutien de son appel, l'employeur B argumente que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que le contrat de travail conclu le 30 mai 2008 a été renouvelé trois fois.

Il leur reproche de n'avoir pas pris en considération que la relation de travail à durée déterminée entre parties avait eu deux objets totalement distincts (remplacement de B et remplacement de C avec renouvellement par deux fois de ce dernier contrat de travail à durée déterminée).

L'employeur explique que la question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie par rapport à la personne du salarié temporairement absent.

Position de la salariée

A réplique que les quatre contrats de travail à durée déterminée relevaient de l'activité normale et permanente de l'employeur dès lors qu'ils avaient tous pour objet de donner, dans un même établissement, des soins à des personnes âgées.

Elle estime dès lors que le quatrième contrat de travail à durée déterminée couvrant la période du 10 avril 2009 au 6 novembre 2009, constitue un renouvellement irrégulier et que ce contrat est à considérer comme contrat à durée indéterminée.

Analyse de la Cour d'appel

Il se dégage de l'article L.122-1.(1) du Code du travail et de l'article L.122-2.(1) du même code (« ... le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit comporter ... 3) lorsqu'il est conclu pour le remplacement d'un salarié absent, le nom du salarié ») que la question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie bien par rapport à la personne du salarié absent remplacé et non par rapport à la tâche à exécuter.

Dès lors que le contrat de travail à durée déterminée du 30 mai 2008 avait pour objet de remplacer B, les trois contrats à durée déterminée conclus le 19 juillet 2008, le 18 décembre 2008 et le 1er avril 2009, qui avaient pour objet de remplacer C, ne constituent pas des renouvellements du contrat à durée déterminée du 30 mai 2008.



Les contrats à durée déterminée du 18 décembre 2008 et du 1er avril 2009, qui avaient pour objet le remplacement de C, constituent deux renouvellements du contrat à durée déterminée du 16 juillet 2008.

Il s'en suit qu'il n'y a pas eu violation des dispositions de l'article L.122-5.(2) du Code du travail.

Le contrat à durée déterminée du 16 juillet 2008 s'étant terminé à l'échéance, il n'y a pas eu licenciement abusif de la part de l'employeur.



4. Contrat d'apprentissage oral –requalification en contrat à durée indéterminée (non) – nullité (oui) – non conclusion du contrat d'apprentissage imputable à l'apprentie (oui)

Les faits

Les parties avaient convenu de conclure un contrat d'apprentissage à partir du 15 septembre 2008. Ce contrat d'apprentissage ni aucun autre écrit n'ont cependant été signés.

En date du 27 mars 2009 la société B aurait dit à A qu'elle n'avait plus besoin de venir travailler.

Le salarié A fit convoquer son employeur, la société B, devant le Tribunal du travail pour voir constater qu'il avait procédé à son licenciement oral en violation des dispositions des articles L.124-10 et 11.(2)¹ du Code du travail ; et d'après l'article L.111-72 du code du travail, puisqu'à défaut d'écrit sur l'apprentissage, la jurisprudence déciderait de requalifier les relations entre parties en contrat à durée indéterminée, de sorte que son licenciement oral devrait logiquement être déclaré abusif et ses revendications financières fondées.

La société B conteste formellement que A ait travaillé pour elle sur base d'un contrat de travail. Cette dernière aurait fait son apprentissage de vendeuse 3 jours par semaine, le reste du temps elle serait allée à l'école en Allemagne. Elle conteste finalement l'avoir licenciée, précisant que l'apprentissage n'a pu être formalisé en raison du refus des autorités luxembourgeoises suite aux négligences commises par A, de sorte que les revendications de A ne seraient pas justifiées.

Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a débouté A de ses demandes.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal s'est basé sur les documents soumis à son appréciation et il a constaté que les parties étaient à partir du 15 septembre 2008 jusqu'au 27 mars 2009 en relation sur base d'un contrat d'apprentissage oral « *de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée, dès lors qu'une requalification ne serait envisageable qu'en cas de méconnaissance de l'objet propre du contrat d'apprentissage, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce* ».

A a régulièrement relevé appel.

L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour analyse tout d'abord la volonté des parties (I), la sanction en cas d'absence d'écrit et finalement l'imputabilité de la résiliation (III).

¹ Les articles L.124-10 et 11(2) déterminent les conditions de formes et de fond que doit respecter le licenciement.

² Voir infra.



I) Volonté des parties

Il résulte tant de la requête introductive d'instance du 20 mai 2011 que des conclusions ultérieures en instance d'appel corroborées d'une part, par les pièces soumises à l'appréciation de la Cour et d'autre part, par l'exécution même de la relation d'apprentissage sur plusieurs mois que les parties avaient la volonté de se lier par un contrat d'apprentissage.

II) Sanction en cas d'absence d'écrit

Il est constant en cause que la relation d'apprentissage entre les parties n'a pas été formalisée par un écrit, de sorte que A se prévaut de l'article L.111-7 du contrat de travail pour conclure à la nullité du contrat ainsi qu'à sa requalification en contrat à durée indéterminée.

Aux termes de l'article L.111-7³ du code du travail « *le contrat d'apprentissage respectivement la déclaration d'apprentissage doivent, sous peine de nullité, être dressés sous seing privé et en quadruple exemplaire d'après une formule à établir par la chambre professionnelle patronale, d'accord avec la chambre professionnelle près de l'Administration de l'emploi* »

Il en suit qu'à défaut d'écrit, le contrat d'apprentissage est juridiquement nul.

Cette nullité du contrat d'apprentissage n'entraîne cependant pas la requalification de la relation en contrat à durée déterminée ou en contrat à durée indéterminée.

En effet, d'une part, cette requalification n'est pas prévue par le texte de loi précité, d'autre part, on ne peut pas requalifier une situation en ce qui n'a jamais existé, ce d'autant plus que le contrat d'apprentissage est soumis à des dispositions particulières différentes de celles du contrat de travail de droit commun.

III) La résiliation et son imputabilité

A, qui se prévaut d'un contrat de travail à durée indéterminée, soutient que son employeur l'aurait licenciée oralement en date du 27 mars 2009, de sorte que ce licenciement devrait être qualifié d'abusif.

Comme il a été relevé ci-avant, la requalification n'a pas lieu d'être, de sorte que les parties ne se trouvent pas sous l'empire d'un contrat de travail à durée indéterminée ni d'un licenciement par l'employeur.

Si faute d'être constaté par écrit le contrat d'apprentissage est nul, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce il a cependant commencé à être exécuté sur plusieurs mois.

Il est encore avéré que dans le cadre de son apprentissage A voulait poursuivre sa formation scolaire en Allemagne et non à Luxembourg, ce qu'elle a d'ailleurs fait dans la pratique.

³ Il s'agit de la version initiale (avant la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle) de l'article. L. 111-7.

D'après le règlement grand-ducal du 26 juillet 2010 portant organisation de l'apprentissage transfrontalier applicable au cas d'espèce⁴, la candidate doit d'après l'article 2 introduire une demande écrite auprès du Ministère de l'Education nationale, service de la formation professionnelle et se présenter obligatoirement au Service orientation professionnelle de l'ADEM à Luxembourg ce que l'employeur lui reproche de ne pas avoir fait dans son offre de preuve par témoins.

Partant A, qui ne justifie pas avoir demandé la dérogation à l'ADEM permettant la conclusion du contrat d'apprentissage, a failli à ses obligations légales. Ayant ainsi commis une faute qui a entraîné la nullité du contrat d'apprentissage, elle est malvenue de réclamer réparation d'un préjudice qu'elle a elle-même causé et de réclamer une indemnisation du préjudice allégué du fait de la rupture des relations de travail.

Il en résulte que les carences de l'apprentie dans la mise en œuvre du contrat d'apprentissage sont manifestes et la non conclusion du contrat d'apprentissage alors que celui-ci avait débuté depuis plusieurs mois, lui est directement imputable.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est, bien que pour des motifs partiellement différents, à confirmer en ce qu'il a, à bon droit, rejeté les demandes de A

⁴ Le présent règlement dispose dans son article 7 que celui-ci entre en vigueur au début de l'année scolaire 2010/2011. Toutefois la Cour d'appel fait application, en l'espèce, de ce règlement à des faits antérieurs à l'année scolaire 2010/2011.

