

CAS PRATIQUE

DROIT DU TRAVAIL

Atelier thématique du 25 février 2020

LE CAS PRATIQUE

L'entreprise NON S.A. exploite un garage à Esch/Alzette dénommé NON-Sud Sàrl, un autre garage à Luxembourg-Ville dénommé NON-Centre Sàrl et encore un autre garage à Clervaux dénommé NON-Nord Sàrl. 50 personnes travaillent dans le garage de Esch/Alzette, 55 personnes dans celui de Luxembourg-Ville et 50 personnes dans celui de Clervaux.

Madame Hati, âgée de 55 ans, sans diplôme mais avec 10 ans d'expérience dans le domaine du secrétariat, est embauchée à plein temps en date du 1^{er} novembre 2019 par contrat de travail à durée déterminée (CDD) par l'entreprise NON-Sud pour faire le secrétariat du garage de Esch/Alzette. Le CDD prévoit une durée de 1 an et un salaire mensuel brut de 3000 euros.

Le CDD de Madame Hati précise à l'article 1^{er} que « *Madame Hati est engagée en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité en raison de nouvelles commandes.* ».

Que pensez-vous de cette clause ?

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Art. L. 122-1. CT

(1) Le contrat de travail 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.

(2) Sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1):

.....5. l'exécution d'une tâche précise et non durable en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise;

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

JP accroissement temporaire d'activité:

« Pour que la loi soit respectée, il ne suffit pas que le contrat se limite à en recopier les termes et à faire laconiquement état d'une nouvelle commande.

Afin que le juge soit en mesure de vérifier que le recours au contrat à durée déterminée n'est pas abusif, il faut que le contrat indique la nature de cette commande et son caractère suffisamment exceptionnel pour justifier une augmentation passagère des effectifs »

Arrêt de la Cour d'appel du 30 novembre 2015, n° 41437 du rôle (IJ 11 /2015 no 3)

LE CAS PRATIQUE - SOLUTION

- L'objet précis et non durable du CDD de Madame Hati n'est pas indiqué avec suffisamment de précision
- Le CDD peut être requalifié en CDI sur base de l'article L.122-9 CT

LE CAS PRATIQUE

Le CDD de Madame Hati prévoit une période d'essai de 4 mois.

Madame Hati ne vient pas travailler au mois de janvier 2020 alors qu'elle est malade. Tout le mois de janvier est couvert par un certificat médical.

Aujourd'hui 25 février l'entreprise NON-Sud décide de mettre fin au contrat de travail de Madame Hati estimant que celle-ci ne donne pas satisfaction dans son travail et qu'elle a été trop malade au cours de la période d'essai.

L'entreprise NON-Sud poste à 8.30 heures un courrier recommandé à l'attention de Madame Hati libellé comme suit : « Madame, nous mettons un terme à votre contrat de travail à durée déterminée pendant la période d'essai. Votre préavis est de 16 jours. Votre dernier jour de travail sera le 12 mars 2020. »

Madame Hati, qui est à nouveau malade ce 25 février, a glissé son certificat médical tôt ce matin vers 8 heures dans la boîte aux lettres de l'entreprise. Or l'employeur au moment du licenciement n'a pas encore été relever le courrier.

Que peut faire Madame Hati, face à cette rupture du contrat ?

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Durée maximale de la période d'essai (Article L.121-5 CT):

- Principe: 6 mois
- Exceptions:
 - Maximum = 3 mois si le salarié n'a pas un niveau CATP/DAP
 - Maximum = 12 mois si traitement mensuel brut accordé au salarié est supérieur ou égal à 4.474,30 € (indice 834,76)

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

Durée de la période d'essai – JP:

- Si la période d'essai prévue au contrat excède les limites maximales, elle n'est pas nulle dans son intégralité. Elle est seulement **nulle pour la durée excessive**.

CA 17 avril 1997, LTW Lux Neon c/Weis et Etat du Grand-Duché, N°19172 et 19215 du rôle

- L'**employeur** qui engage un salarié et qui entend lui imposer une période d'essai est tenu de **s'informer sur le niveau de formation** de celui-ci pour pouvoir fixer efficacement la durée de l'essai

CA 23 mars 2000, Ateliers Feidert c/Poli et Etat du Grand-Duché, N° 23284 du rôle

- La durée de la période d'essai est définie en fonction de **l'existence d'un certificat d'aptitude technique ou d'un diplôme équivalent et non pas en fonction de l'expérience professionnelle** du salarié.

CA du 12 novembre 2015, n° 40340 du rôle (IJ 11/2015 no1)

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

Durée de la période d'essai – JP:

- **La maladie du salarié en période d'essai prolonge la durée de l'essai pendant au plus un mois; l'employeur recouvre le droit de licencier au dernier moment**

CA du 4 mars 2006, numéro 29896 du rôle IJ 05/2010 no4

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

- La période d'essai de Madame Hati dépasse la durée maximale autorisée qui est de 3 mois alors que Madame Hati est sans diplôme et qu'elle ne dispose pas un salaire supérieur ou égal à 4.474,30 €. Il faut donc réduire sa période d'essai à 3 mois.
- Or Madame Hati a été malade pendant 1 mois au cours de sa période d'essai. De ce fait la période d'essai peut être prolongée de 1 mois, soit une période d'essai jusqu'à fin février 2020.
- L'employeur procède au licenciement en date du 25 février: il est trop tard pour résilier le contrat pendant la période d'essai eu égard au préavis de 15 jours qui déborde sur la fin officielle de la période d'essai.
- L'employeur a donc ici résilié un CDI qui est déjà définitif et il aurait dû respecter les règles de droit commun du licenciement avec préavis.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Protection contre licenciement du fait de la maladie du salarié:

Art. L. 121-6. CT

- (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.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

Protection contre licenciement du fait de la maladie du salarié-JP:

- 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

CA, 5 juin 2008, n°32498

- « La remise du certificat médical dans la boîte aux lettres du restaurant ne prouve pas la réception même du certificat par l'employeur, les termes « *soumettre à l'employeur* » de l'article L.121-6 du Code du travail signifiant que l'employeur soit effectivement en possession du certificat médical, ce d'autant plus qu'en l'espèce, il s'agissait d'une boîte aux lettres commune à l'immeuble »

CA 16 janvier 2020 CAL-2018-00971

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

- Madame Hati est malade en date du 25 février et glisse le matin vers 8 heures son certificat médical dans la boîte aux lettres de l'entreprise.
- Son employeur procède à la résiliation du contrat vers 8.30 heures du matin en postant le courrier de licenciement.
- A ce moment il n'a manifestement pas connaissance, ni de la maladie de Madame Hati, ni du certificat médical que Madame Hati a posé dans la boîte aux lettres de l'entreprise.
- L'on doit ainsi considérer que Madame Hati n'a pas satisfait aux obligations légales prévues par l'article L.121-6 CT.
- Notamment eu égard à la décision de la CA du 16 janvier 2020 CAL-2018-00971 l'on doit considérer que Madame Hati n'est pas protégée contre le licenciement au moment où son employeur met le courrier de rupture du contrat à la poste.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Règles relatives à l'entretien préalable au licenciement - Article L.124-2 CT

- Qui? Entreprise de 150 salariés au moins
- Sanction en cas de non respect: licenciement irrégulier pour vice de forme=> indemnité d'un mois de salaire à condition que licenciement n'est pas abusif quant à son fond
- Attention notion entité économique et sociale (EES)

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Notion EES:

Ensemble d'entités (même si personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes et même en fonctionnant en régime de franchise), qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes et/ou autonomes, mais révèlent:

- une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires,

et

- une communauté de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires, avec un statut social comparable.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Notion EES (suite): Sont pris en compte:

- structures ou d'infrastructures communes ou complémentaires
- stratégie commune, complémentaire ou coordonnée
- un ou de plusieurs bénéficiaires économiques totalement ou partiellement identiques, complémentaires ou liés entre eux;
- direction ou actionnariat communs, complémentaires ou liés entre eux,
- organes de gestion, de direction ou de contrôle composés en tout ou en partie des mêmes personnes ou de personnes représentant les mêmes organisations
- communauté de salariés liés par des intérêts communs ou complémentaires ou présentant un statut social semblable ou apparenté.

Plusieurs établissements fonctionnant sous une enseigne identique ou largement semblable, y compris dans un régime de franchise, sont présumés former une entité économique et sociale.

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

- L'employeur NON-Sud travaille sous la même enseigne que l'entreprise mère NON, l'entreprise NON-Centre et l'entreprise NON-Nord.
- On peut ainsi présumer qu'il s'agit d'une EES et l'employeur NON-Sud aurait dû tenir compte de tous les salariés de toutes ces entreprises et procéder à un entretien préalable au licenciement de Madame Hati.
- Le licenciement de Madame Hati est par conséquent irrégulier dans la forme.
- On va conseiller à Madame Hati d'adresser un courrier recommandé à son employeur et:
 - de relever le caractère irrégulier de son licenciement,
 - de demander une indemnité pour préavis non respecté
 - et de demander les motifs de son licenciement.

LE CAS PRATIQUE

L'entreprise NON-Sud procède ce même jour aussi au licenciement avec effet immédiat de Monsieur Gery en invoquant et en se basant sur un courrier reçu par le ministère des affaires étrangères en date du 20 janvier 2020 comme quoi Monsieur Gery ne dispose pas d'autorisation de séjour.

Monsieur Gery, ressortissant d'un pays tiers, a été embauché le 25 février 2018 en qualité d'employé polyvalent par l'entreprise NON-Sud par contrat à durée indéterminée.

Monsieur Gery est d'avis que le fait qu'il ne dispose pas d'autorisation de séjour n'est pas suffisamment grave pour justifier son licenciement sans préavis.

Monsieur Gery est aussi d'avis qu'il appartenait à son employeur de vérifier au moment de l'embauche que la personne qu'il recrute dispose de toutes les autorisations nécessaires pour pouvoir travailler en toute légalité dans son entreprise.

Par ailleurs, selon lui, l'employeur qui engage un salarié qui ne satisfait pas à toutes les exigences de droit de séjour et de travail sur le territoire luxembourgeois serait tenu de procéder à des démarches pour permettre la régularisation de la situation de sa recrue.

Or, en l'espèce, Monsieur Gery est d'avis que son employeur s'est désintéressé de sa situation alors même qu'il aurait pourtant pertinemment su qu'il était ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne et qu'il ne disposait que d'un titre de séjour italien qui ne lui permettait pas de séjourner au Luxembourg pour une durée supérieure à trois mois.

LE CAS PRATIQUE

Monsieur Gery affirme que pour sa part il aurait ignoré le caractère irrégulier de sa situation. Alors qu'il avait procédé à des démarches auprès de l'ADEM, il aurait été d'avis qu'il avait satisfait à toutes les exigences administratives pour pouvoir résider et travailler en toute légalité sur le territoire du Grand-Duché.

A aucun moment l'entreprise NON n'aurait averti Monsieur Gery de sa situation irrégulière. Elle aurait au contraire conclu avec lui un contrat à durée indéterminée ne contenant aucune condition de faire des démarches administratives ou de verser des documents supplémentaires. L'avenant à son contrat initial conclu près de deux ans plus tard serait tout aussi muet à ce sujet et aucun courrier lui enjoignant de faire des démarches ne lui aurait été envoyé par son employeur non plus.

En fait, Monsieur Gery serait lui-même à l'origine de la révélation de sa situation aux autorités.

LE CAS PRATIQUE

C'est suite à un contrôle opéré par l'ITM à l'automne 2019, que la situation irrégulière d'un de ses collègues aurait été découverte. Alerté par ce qui arrivait à son collègue, Monsieur Gery aurait commencé à s'interroger sur sa propre situation et aurait dès lors contacté le Ministère des Affaires étrangères et européennes afin de s'assurer que sa situation était effectivement régulière. Ce sont ses démarches qui auraient déclenché la réaction du Ministère et notamment le courrier adressé à l'entreprise NON qui est invoqué à l'appui de la décision de congédier.

L'entreprise NON reconnaît qu'en l'espèce, elle a effectivement engagé Monsieur Gery sans ignorer ni sa nationalité ni le fait qu'il disposait uniquement d'un titre de séjour italien. Elle admet également qu'une situation comparable s'est également produite au sujet d'un autre de ses salariés. Il s'agirait cependant des deux seuls cas de ce genre que la société aurait eu à déplorer.

LE CAS PRATIQUE

Dès qu'elle se serait rendue compte de la situation de Monsieur Gery, elle aurait demandé à celui-ci de faire le nécessaire pour régulariser sa situation. Cette demande qui aurait été faite oralement serait cependant restée vaine.

Par ailleurs, le Ministère des Affaires étrangères et européennes ne lui aurait guère laissé de marge de manœuvre, alors que son courrier du 20 janvier 2020 constituerait une mise en demeure de mettre un terme au contrat de travail de Monsieur Gery, de sorte qu'elle n'aurait eu d'autre choix que d'obtempérer. Elle aurait dès lors proposé à Monsieur Gery de résilier d'un commun accord le contrat de travail, mais face au refus de celui-ci, elle se serait vue contrainte de procéder à son licenciement.

Êtes-vous d'avis que le licenciement de Monsieur Gery est fondé ou êtes-vous d'avis qu'il s'agit plutôt d'un licenciement abusif ?

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

- Le licenciement de Monsieur Gery est irrégulier quant à sa forme alors que l'entreprise NON-Sud n'a pas respecté le formalisme de l'entretien préalable.
- En outre on constate que l'employeur a connaissance du fait reproché depuis plus d'un mois, il est donc trop tard pour l'invoquer à l'appui d'un licenciement avec effet immédiat.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE PRÉVOIT LA LOI

Quant au caractère de faute grave du fait reproché:

- Articles L.572-1 et suivants: l'employeur a l'obligation de vérifier si le ressortissant de pays tiers dispose de l'autorisation de séjourner et travailler au pays.
- « Il incombe à l'employeur d'exiger que le ressortissant d'un pays tiers, avant d'occuper l'emploi, dispose d'une autorisation de séjour et la présente à l'employeur. L'engagement d'un tel salarié par l'employeur en l'absence d'une telle autorisation de séjour et en connaissance de cause de la situation irrégulière ne constitue pas un motif grave justifiant un licenciement avec effet immédiat et rend ce dernier abusif. »

CA du 16 janvier 2020 , numéro CAL-00553 du rôle

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

« Il incombe à l'employeur d'exiger que le ressortissant d'un pays tiers, avant d'occuper l'emploi, dispose d'une autorisation de séjour et la présente à l'employeur. L'engagement d'un tel salarié par l'employeur en l'absence d'une telle autorisation de séjour et en connaissance de cause de la situation irrégulière ne constitue pas un motif grave justifiant un licenciement avec effet immédiat et rend ce dernier abusif. »

CA du 16 janvier 2020 , numéro CAL-00553 du rôle

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

Eu égard à la décision de la Cour d'appel du 16 janvier 2020 ,
numéro CAL-00553 du rôle il faut donc conclure que le
licenciement de Monsieur Gery ne repose pas sur une faute grave
et est par conséquent abusif.

LE CAS PRATIQUE

Monsieur Fritz qui a été engagé comme mécanicien suivant un contrat de travail à durée indéterminée du 16 août 2001 se voit aussi notifier en date de ce jour son licenciement avec effet immédiat pour faute grave par Non-Sud, qui lui reproche :

- des fautes et négligences graves commises lors de l'essai final et du contrôle final d'un camion avant sa remise au client Monsieur X en date du 10 février,
- des insultes et injures prononcées à l'encontre de ses supérieurs et collaborateurs lors de la réunion interne du 11 février à 14.00 heures.

L'employeur NON-Sud a annexé huit attestations testimoniales relatant avec précision les faits, la « check-list » de la réparation du camion, le mail de plainte émanant du client ainsi qu'un rapport écrit de l'entretien du 11 février.

Dans son mail, le client relève que le camion « tire excessivement vers la droite, que les freins de l'axe avant ont été changés, mais que pourtant les freins ne fonctionnent pas à l'avant gauche du camion ».

LE CAS PRATIQUE

En ce qui concerne le premier reproche : Monsieur Fritz admet avoir commis une erreur, mais qui, compte tenu de son ancienneté de service, ne saurait à son avis justifier son licenciement avec effet immédiat.

Par ailleurs, il affirme ne pas avoir été le seul intervenant dans le processus de réparation du camion appartenant au client, de sorte qu'il n'a pas été le seul responsable des problèmes apparus sur les freins du camion.

Monsieur Fritz précise que la seule tâche qui lui a été confiée était de procéder à un test de roulage du camion à l'exclusion de tout autre test, notamment sur le banc de freinage ; qu'il a exécuté cette tâche uniquement pour permettre aux collègues B et C de terminer leur poste en temps et en heure à 18.00 heures.

LE CAS PRATIQUE

Il reconnaît avoir commis une faute en ce sens qu'il a bel et bien lors de son tour, remarqué que le camion tirait vers la droite, mais qu'il n'en a pas fait état dans le rapport final et n'a pas procédé à la vérification du système de freinage. Il précise que D, son supérieur hiérarchique, a signé la fiche de travail sans s'assurer des bonnes conditions de fonctionnement avant d'autoriser sa remise au client, alors et cependant que D est responsable du contrôle technique final et que figurait sur la fiche de travail la mention « *non effectué* » au niveau des tests de freinage.

En ce qui concerne le second reproche : Monsieur Fritz précise que c'est après avoir appris sa mise à pied ainsi que son licenciement avec effet immédiat qu'il a tenu des propos critiquables.

Êtes-vous d'avis que le licenciement de Monsieur Fritz est fondé ou êtes-vous d'avis qu'il s'agit-il plutôt d'un licenciement abusif ?

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

- Le licenciement de Monsieur Fritz est aussi irrégulier dans la forme eu égard à l'absence d'entretien préalable.
- Ici les faits sont néanmoins invoqués par l'employeur dans le délai de 1 mois prévu par l'article L.124-10 CT.

LE CAS PRATIQUE - CE QUE DIT LA JURISPRUDENCE (JP)

Quant au caractère abusif du licenciement:

« L'existence d'une coresponsabilité évidente de plusieurs intervenants dans la genèse du fait dommageable est exclusive de la faute grave de celui qui est licencié.Les injures peuvent s'expliquer et atténuer par les circonstances de fait. »

CA du 30 janvier 2020, Numéro CAL-2018-01071 du rôle

LE CAS PRATIQUE-SOLUTION

Eu égard à la décision de la CA du 30 janvier 2020, Numéro CAL-2018-01071 du rôle, nous pouvons conclure au caractère abusif du licenciement de Monsieur Fritz.

MERCI POUR VOTRE
PARTICIPATION