



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Maladie** : Pas de protection contre un licenciement si le certificat médical fourni à l'employeur ne contient pas la durée prévisible de la maladie du salarié..... **p.2**
2. **Dispense de travail pendant le préavis de licenciement** : Si le salarié trouve un nouvel emploi, son ancien employeur ne doit lui verser que la différence de salaire éventuel. Si le salarié continue un emploi accessoire, son ancien employeur doit lui verser l'intégralité de son salaire.  
**Cumul d'emploi** : Obligation pour le salarié de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède 40 heures par semaine du fait de ce cumul..... **p.5**
3. **Maladie et licenciement** : La maladie est en principe une absence justifiée et ne peut être sanctionnée en tant que telle, les désagréments qui en résultent figurant normalement parmi les risques que tout employeur doit supporter. Néanmoins, un licenciement avec préavis devient possible si l'absence du salarié devient chronique..... **p.6**
4. **Indemnité de départ** : L'option exercée par l'employeur dans la lettre de licenciement de ne pas verser à la salariée une indemnité de départ, mais de prolonger le délai de préavis légal, exclut dans le chef de la salariée la naissance du droit à une indemnité de départ..... **p.8**
5. **Droit européen** : Les conducteurs de camions, d'autocars et d'autobus qui, au cours d'un contrôle, ne présentent pas les feuilles d'enregistrement du tachygraphe relatives à la journée du contrôle et aux 28 jours précédents sont passibles d'une seule sanction, quel que soit le nombre de feuilles d'enregistrement manquantes..... **p.10**



## 1. Maladie : Pas de protection contre un licenciement si le certificat médical fourni à l'employeur ne contient pas la durée prévisible de la maladie du salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 5 novembre 2020, n° CAL-2019-00463 du rôle

### 1.1 Faits

La salariée A a été engagée par la société à responsabilité limitée B en tant qu'agent de nettoyage par contrat à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> juillet 2015. Par courrier recommandé du 14 août 2018, elle a été licenciée avec effet immédiat pour cause d'absence injustifiée depuis le 30 juillet 2018 et d'absence injustifiée à l'entretien préalable fixé au 14 août 2018 à 15 heures.

Par requête du 31 août 2018, la salariée a demandé la convocation de l'employeur devant le Tribunal du travail pour voir qualifier son licenciement d'abusif.

Par un jugement du 4 mars 2019, le Tribunal du travail de Luxembourg a dit le licenciement de la salariée fondé.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que la salariée ne pouvait se prévaloir de la protection découlant de l'article L.121-6 du Code du travail au motif qu'elle n'établissait pas que son cousin C ait informé par téléphone l'employeur en date du 26 juillet 2018 de son hospitalisation au Venezuela à partir du 25 juillet 2018, date qui se situait pendant sa période de congé au Venezuela du 16 au 27 juillet 2018. Le tribunal a retenu que la salariée a valablement informé l'employeur par courriel du 26 juillet 2018 envoyé à une adresse e-mail utilisée par l'employeur, certificat médical à l'appui, de son hospitalisation, partant, de son absence pour la reprise de son travail prévue pour le 30 juillet 2018. Cependant et dans la mesure où ce certificat médical n'indiquait pas de date de fin d'arrêt de maladie, c'est-à-dire de durée prévisible d'incapacité de travail, mention pourtant requise par l'article L.121-6(2) du Code du travail, et que la salariée n'a informé l'employeur que par courriel du 15 août 2018 de la fin de son arrêt de maladie, le tribunal a considéré que la salariée n'a pas satisfait à son obligation d'information de l'employeur.

Par ailleurs, le tribunal a considéré que les motifs de licenciement indiqués dans la lettre de licenciement étaient précis, réels et suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

La salariée a régulièrement relevé appel du jugement précité.

### 1.2 En instance d'appel

A demande à voir dire, par réformation du jugement, que le licenciement est abusif pour être intervenu en violation de la protection édictée par l'article L.121-6 du Code du travail. Subsidiairement, la lettre de licenciement serait imprécise car elle ferait état, dans son chef, d'une démission, puis procéderait ensuite à son licenciement avec effet immédiat. Plus subsidiairement, le licenciement serait encore abusif pour ne reposer sur aucune cause réelle et sérieuse.

Il y aurait lieu à admission intégrale de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire, vu son ancienneté de trois ans, et en indemnisation des dommages matériel et moral.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a considéré que le licenciement est justifié, notamment que la salariée n'est pas couverte par la protection découlant de l'article L.121-6 du Code du travail, que les motifs de la lettre de licenciement sont précis, réels et justifient un licenciement, et en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes indemnitaires.

Il demande à voir constater que le certificat de travail et la fiche de salaire du mois d'août 2018 ont été remis à la salariée le 20 mars 2019 et il conclut, partant, à être déchargé de la condamnation sous peine d'astreinte à la remise desdits documents.

### 1.3 Décision de la Cour d'appel

#### a. La protection de l'article L.121-6 du Code du travail

La salariée affirme avoir satisfait aux obligations lui incombant en vertu de l'article L.121-6 du Code du travail. En effet, son cousin C aurait téléphoné à l'employeur le 26 juillet 2018 afin de l'avertir de son hospitalisation pour cause de pneumonie. Le même jour, elle aurait envoyé par courriel un certificat d'hospitalisation à son employeur.

Ce serait à tort que le jugement a retenu qu'elle n'a pas établi avoir informé l'employeur de la durée prévisible de son incapacité de travail et qu'elle n'a pas prouvé s'être trouvée dans l'impossibilité absolue d'obtenir un tel document.

En effet, le système au Venezuela serait tel qu'un médecin délivre en premier lieu un certificat d'hospitalisation avec la date d'hospitalisation mais sans spécification de sa durée prévisible, puis un autre certificat médical indiquant la date de la fin de l'hospitalisation. Il n'aurait donc pas été possible d'obtenir un autre certificat médical indiquant la durée prévisible de son incapacité de travail. Contrairement au tribunal, la CNS aurait accepté le certificat d'hospitalisation précité.

Le 13 août 2018, c'est-à-dire dès que la salariée aurait obtenu des informations sur sa sortie d'hôpital, C aurait téléphoné à l'employeur pour l'informer que la salariée quitterait l'hôpital le 15 août 2018 et qu'elle rentrerait au Luxembourg le même jour.

Au moment du licenciement, l'employeur aurait donc été informé du retour de la salariée, qui aurait dû reprendre son travail le 16 août 2018.

La salariée ajoute que l'employeur l'aurait désaffiliée du Centre commun de la sécurité sociale depuis le 31 juillet 2018, ceci établissant qu'il aurait profité de son hospitalisation pour la licencier et eu la volonté de ce faire pendant sa maladie.

L'employeur conteste avoir reçu un quelconque appel de la part de C. Les relevés d'appels téléphoniques versés en cause n'établiraient pas que celui-ci ait eu en ligne un représentant de l'employeur habilité à recevoir ce type d'informations. Sur ce point, le contrat de travail préciserait en son article 10 quels numéros de téléphone sont à contacter en cas d'incapacité de travail d'un salarié. Les numéros de téléphone prétendument composés par C seraient erronés, ce qui permettrait de douter d'une réelle prise de contact de sa part avec l'employeur.

Concernant l'attestation testimoniale de C, celle-ci serait rédigée en espagnol, mais les mentions relatives à la conscience de la production de cette attestation en justice et aux sanctions pénales punissant une fausse attestation seraient rédigées en français. Il existerait dès lors un doute quant à la question de savoir si C a réellement compris la portée de ces mentions faisant partie intégrante de son attestation, qui serait donc irrecevable.

Subsidiairement, C ne préciserait pas qui il aurait contacté au sein de la société employeuse.

Le certificat médical adressé par la salariée à l'employeur ne comporterait aucune information au sujet de la durée de son incapacité de travail et ne correspondrait pas aux exigences de l'article L.121-6 (2) du Code du travail.

Le fait pour la salariée d'avoir informé la CNS de son incapacité de travail ne vaudrait pas information de l'employeur.

L'employeur donne à considérer qu'il serait resté sans nouvelles de la salariée depuis le 26 juillet 2018, ignorant ainsi la

gravité et la durée prévisible de sa maladie. La salariée n'aurait pas donné signe de vie jusqu'au 15 août 2018.

Au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable envoyée le 9 août 2018, la salariée n'aurait donc pas été protégée par l'article L.121-6 du Code du travail.

**Pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement qui découle de l'article L.121-6 du Code du travail, le salarié en incapacité de travail doit respecter deux formalités d'information à l'égard de son employeur. Le jour de l'empêchement, il doit en avvertir l'employeur ou son représentant. Au plus tard le 3<sup>e</sup> jour de son absence, il doit soumettre à l'employeur un certificat médical attestant de son incapacité de travail ainsi que la durée prévisible de celle-ci.**

En l'espèce, la salariée se trouvait en congé au Venezuela lors de son hospitalisation. Elle devait reprendre le travail le 30 juillet 2018.

Il est justifié par les pièces du dossier que le 26 juillet 2018, la salariée a envoyé à l'employeur à l'adresse ...@B.lu, c'est-à-dire une adresse utilisée par l'employeur, l'information qu'elle était hospitalisée au X suite à une pneumonie et qu'elle a joint un certificat médical daté du 25 juillet 2018. Par adoption des motifs du jugement entrepris, il faut considérer que par ce courriel, la salariée a valablement informé l'employeur de son absence pour la reprise du travail le 30 juillet 2018. Il est donc superfétatoire d'examiner si C a réellement contacté par téléphone l'employeur en date du 26 juillet 2018.

Cependant, il n'est pas contesté que le certificat médical précité n'indiquait pas de date de fin d'arrêt de maladie. Il est un fait qu'il ne correspondait dès lors pas aux exigences de l'article L.121-6(2) du Code du travail.

Il n'est pas établi par les éléments du dossier que C ait informé l'employeur en date du 13 août 2018 de la durée prévisible de l'incapacité de travail de la salariée. En tout état de cause et même à la supposer établie, cette information n'est pas pertinente car elle aurait été tardive, vu le libellé de l'article L.121-6 du Code du travail.

La salariée ne justifie donc pas s'être acquittée de son obligation d'information de l'employeur au sens de l'article L.121-6 du Code du travail. Dans ce contexte, ni l'échange de courriels entre la CNS et la salariée ni la désaffiliation de la salariée du Centre commun de la sécurité sociale ne sont d'une quelconque pertinence.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a considéré que la salariée ne bénéficiait pas de la protection de l'article L.121-6 du Code du travail lors du licenciement. Sous ce rapport, le licenciement n'est pas abusif.

## b. La précision des motifs du licenciement

La salariée estime que la lettre de motivation est imprécise parce qu'elle ferait tout d'abord état d'une démission dans son chef en raison de ses absences mais qu'elle se rapporterait ensuite à un licenciement avec effet immédiat. Elle ne contiendrait pas de chronologie des faits et ne permettrait pas de caractériser la prétendue perte de confiance de l'employeur en sa salariée.

L'employeur réplique que les faits concrets qui l'ont motivé à licencier la salariée, à savoir son absence injustifiée depuis le 30 juillet 2018 et l'absence de nouvelles de sa part jusqu'au 14 août 2018, sont indiqués avec précision, dates à l'appui.

Le jugement a correctement exposé les différentes finalités de l'article L.124-10(3) du Code du travail.

En l'espèce, il est vrai que la lettre de licenciement fait référence tout d'abord à une démission de la salariée, mais il n'en reste pas moins qu'elle manifeste sans équivoque l'intention de l'employeur de procéder au licenciement avec effet immédiat de la salariée pour des faits qui sont identifiés quant à leur nature et avec la précision requise par la loi, à savoir l'absence inexcusée de la salariée depuis le 30 juillet 2018 jusqu'au 14 août 2018.

L'employeur ajoute que les prescriptions de l'article L.121-6 du Code du travail ont justement pour but de permettre à l'employeur, en cas d'absence d'un salarié, d'organiser son service en tenant compte de la durée prévisible de l'absence du salarié.

Le moyen tiré de l'absence de précision de la lettre de licenciement est dès lors à rejeter, par confirmation du jugement.

## c. Le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

La salariée estime que le licenciement ne repose sur aucune cause réelle, sérieuse et suffisamment grave.

Elle expose s'être trouvée dans l'impossibilité absolue de se rendre à son lieu de travail, vu son hospitalisation au X. L'employeur aurait été informé de son hospitalisation et de sa maladie dès le 26 juillet 2018, mais il l'aurait tout de même désaffiliée et licenciée. La salariée n'aurait pas pu faire plus de diligences que celles qu'elle a effectuées et son état de maladie serait justifié par l'hospitalisation dûment documentée par un certificat médical. L'employeur ne prouverait pas que les absences de la salariée aient désorganisé l'entreprise.

L'employeur donne à considérer que dans son courriel du 26 juillet 2018, la salariée n'a pas précisé formellement qu'elle ne pourrait pas se présenter à son poste le travail le 30 juillet 2018 (« *Pendant mes vacances, je suis parti à X) où je suis tombée malade. Je suis actuellement hospitalisée suite à une pneumonie* »). L'employeur expose être resté sans nouvelles de la salariée depuis le 26 juillet 2018, ignorant ainsi la gravité et la durée prévisible de la maladie, ce jusqu'au 15 août 2018, date à laquelle la salariée aurait écrit à l'employeur par courriel qu'elle ne se trouvait plus en arrêt de maladie. Il y aurait donc eu absence injustifiée du 30 juillet au 14 août 2018, date du licenciement.

La désaffiliation de la salariée avec effet au 31 juillet 2018 procéderait d'une erreur et ne serait pas à interpréter comme une volonté de licencier la salariée. Elle aurait été immédiatement réaffiliée du 1<sup>er</sup> au 14 août 2018.

Il appartient à l'employeur d'établir la réalité des motifs du licenciement.

D'après les éléments du dossier, la salariée, malade, s'est limitée à transmettre le 26 juillet 2018 un certificat d'hospitalisation qui n'indiquait aucune durée prévisible de son incapacité de travail. Jusqu'à la date du licenciement le 14 août 2018, elle n'a donné aucune nouvelle à l'employeur, omettant ainsi de l'informer des suites de son hospitalisation et de l'évolution de son état de santé et le laissant ainsi dans une situation d'ignorance et d'incertitude l'empêchant de savoir si et quand il pourrait compter sur la collaboration de sa salariée et pour combien de temps il devait pourvoir à son remplacement.

En raison de cette incertitude quant à la date de son retour, l'absence de la salariée depuis le 30 juillet 2018 jusqu'au 14 août 2018 a nécessairement causé une désorganisation du fonctionnement de la société employeuse. Le comportement de la salariée, qualifié à juste titre par la juridiction de première instance de désinvolte, était de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre les parties.

Dans ces circonstances, le comportement fautif de la salariée est de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat du 14 août 2018, étant précisé que la désaffiliation invoquée par la salariée et immédiatement rectifiée ne prête pas à conséquence.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que le licenciement a été déclaré justifié.

**2. Dispense de travail pendant le préavis de licenciement :** Si le salarié trouve un nouvel emploi, son ancien employeur ne doit lui verser que la différence de salaire éventuel. Si le salarié continue un emploi accessoire, son ancien employeur doit lui verser l'intégralité de son salaire.

**Cumul d'emploi :** Obligation pour le salarié de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède 40 heures par semaine du fait de ce cumul.

Arrêt de la Cour d'appel du 29 avril 2021, n° CAL-2020-00347 du rôle

## 2.1 Faits

L'ouvrier communal A s'est fait licencier le 2 août 2017 avec un préavis de 4 mois tout en étant dispensé de travailler.

A estime avoir droit au paiement de l'intégralité de son salaire antérieurement touché auprès de la commune X pendant le délai de préavis tandis que la commune X considère qu'elle ne doit lui verser que le complément entre son ancien salaire et celui touché auprès de son nouvel employeur.

## 2.2 Décision de la Cour d'appel

La commune X a dispensé A de venir travailler pendant son préavis de 4 mois.

Le but poursuivi par l'article L.124-9 du Code du travail est de ne pas entraîner, pendant la durée du préavis assorti de la dispense de travail, de diminution de salaires ou autres avantages, auxquels le salarié licencié aurait pu prétendre s'il avait travaillé. Il ne lui est toutefois pas interdit de reprendre un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de travailler pour un autre employeur.

En l'espèce, A est en aveu d'avoir travaillé pour le compte de la société SOC 1), mais il l'aurait déjà fait avant le commencement de son préavis.

Les parties sont en désaccord sur la notion de « nouvel employeur » au sens de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail, qui se lit comme suit : « *Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur ; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement(...)* ».

La Cour constate que A ne verse aucun document rapportant la preuve de l'accord de son employeur X à exercer un emploi accessoire, à côté de son emploi principal, respectivement sa notification à l'Inspection du travail et des mines (ITM) alors pourtant qu'il se devait de le faire par respect de l'article L.213-1 du Code du travail<sup>1</sup>.

Au contraire, un des motifs de licenciement réside justement dans le fait qu'il a passé outre deux refus du conseil échevinal de la commune X de prendre un tel travail accessoire.

Dans ces circonstances, le travail exercé par A pour le compte de la société SOC 1) pendant le délai de préavis est à considérer comme la reprise d'un emploi pour un nouvel employeur et c'est à bon droit que le Tribunal du travail l'a débouté de sa demande en obtention du paiement de la somme de 998,91 euros à titre d'arriérés de salaire.

<sup>1</sup> « Le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs emplois salariés est obligé de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul (...) »

**3. Maladie et licenciement :** La maladie est en principe une absence justifiée et ne peut être sanctionnée en tant que telle, les désagréments qui en résultent figurant normalement parmi les risques que tout employeur doit supporter. Néanmoins, un licenciement avec préavis devient possible si l'absence du salarié devient chronique.

L'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des absences longues ou nombreuses et répétées, constitue un motif réel et sérieux de licenciement avec préavis, s'il cause une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, l'employeur ne pouvant plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié.

Eu égard à leur caractère répétitif et à leur importance sur une période de seulement 3 mois, les absences du salarié ont nécessairement constitué une gêne pour l'employeur dont le service a forcément été perturbé.

#### Arrêt de la Cour d'appel du 21 janvier 2021, n° CAL-2019-01131 du rôle

### 3.1 Faits

Le salarié A a demandé la convocation de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l. (ci-après la société SOC 1), sinon l'employeur), devant le Tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

- dommage matériel 46 226,95 euros,
- dommage moral 7 500,00 euros,

ces montants avec les intérêts légaux tels que de droit.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée, avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2015, A a été engagé en qualité de vendeur. Par courrier du 2 mai 2017, il a été licencié avec préavis de deux mois, assorti d'une dispense de travail, du 15 mai au 15 juillet 2017.

A a demandé les motifs à la base de son licenciement. Ces motifs se résument à des absences répétées pour maladie (68 jours sur 3 mois), un manque de dynamisme, un unique refus de travailler jusqu'à 17:30 heures, ses heures normales de travail se terminant à 17:00 heures et le fait d'apostropher son supérieur qui lui a refusé les congés demandés.

A soutient que ces motifs manquent de précision, critiquant plus particulièrement l'absence d'indication concrète des dates, heures et circonstances des absences qui lui étaient reprochées, ainsi que le défaut de description des préten- dues difficultés que ses absences auraient induites pour son employeur.

Il conteste ensuite le caractère de réel et sérieux de ces motifs, alors que son employeur ne lui aurait jamais reproché un manque de motivation. Il met le refus de travail sur le compte d'un impératif personnel, son employeur lui ayant demandé le jour même de travailler jusqu'à 17:30 heures.

Lors des débats à l'audience, la société SOC 1) conclut à la précision des motifs et renvoie à cette fin au listing des absences jointes à la lettre de motivation, ainsi qu'à leur caractère réel et sérieux, le taux d'absentéisme d'A n'ayant plus permis de « faire face à la situation », ceci d'autant plus que ce salarié aurait toujours attendu le dernier moment pour faire prolonger son arrêt de travail.

Concernant le refus de travail, la société SOC 1) se réfère au contrat de travail qui prévoyait explicitement que les horaires de travail pouvaient varier en fonction des besoins et sur ordre de l'employeur ; la possibilité de devoir prester des heures supplémentaires étant par ailleurs expressément prévue par le contrat.

Subsidiairement, la société SOC 1) conteste les demandes indemnitaires formulées par A, soutenant qu'il n'avait pas fait les diligences nécessaires pour retrouver rapidement un emploi, ayant notamment attendu l'écoulement du délai de préavis pour débiter les recherches y afférentes.

Par jugement du 7 octobre 2019, le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement intervenu le 2 mai 2017, déclaré fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel pour le montant de 273,77 euros, ainsi que la demande en indemnisation du préjudice moral pour le montant de 1 000 euros.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail s'est basé sur l'article L.124-5 du Code du travail, pour décider, après avoir rappelé les critères permettant d'analyser l'exigence de précision des motifs de licenciement, que celle-ci faisait défaut, dans la mesure où l'employeur n'avait pas décrit « tous les problèmes » que les absences pour maladie de A avaient impliqués, rappelant qu'une absence justifiée pour maladie ne saurait être sanctionnée en tant que telle, mais que la désorganisation occasionnée par l'absence pour raison de santé pouvait, le cas échéant, autoriser l'employeur à procéder au licenciement avec préavis du salarié absent.

Ces précisions faisant défaut dans la lettre de motivation, le licenciement avec préavis a été déclaré abusif.

Concernant les demandes indemnitaires de A, le Tribunal du travail a retenu, en relation avec le dommage matériel, que seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement doit normalement être pris en considération, pour admettre, eu égard au comportement du salarié (peu d'entrain pour chercher un nouvel emploi), une période de référence de 3 mois, dont 2 mois étaient déjà couverts par le préavis.

Compte tenu de la durée des relations de travail (22 mois) et de l'âge du salarié (40 ans au moment du licenciement), le préjudice moral a été fixé à 1 000 euros.

A a interjeté appel limité de ce jugement pour la partie indemnisation.

## 3.2 Arrêt de la Cour d'appel

### a. Demande de A

A conclut, par réformation du volet du jugement ayant déclaré l'indemnisation du préjudice matériel fondée pour le montant de 273,77 euros, à voir rallonger la période de référence du mois de juillet 2017, au mois de mai 2018 et à l'allocation d'une somme correspondant à 11 fois le montant de son salaire brut de 4 202,45 euros, soit le montant de 46 226,95 euros, duquel le montant de 32 101,30 euros, perçu au titre de prestation de chômage, serait à déduire.

En conséquence, sa demande porte sur le montant de 14 125,65 euros

A expose que la période de référence retenue par le Tribunal du travail ne lui aurait pas suffi pour retrouver un nouvel emploi et que malgré les efforts développés à cette fin, il n'aurait pu retrouver un travail que le 22 mars 2018.

### b. Demande de l'employeur

L'employeur interjette appel incident et demande à la Cour de dire, par réformation, que le licenciement intervenu était régulier et que les motifs, énoncés avec la précision légalement requise, étaient encore réels et sérieux. Il soutient notamment que les absences du salarié, de par leur importance et leur imprévisibilité, avaient nécessairement entraîné un dysfonctionnement du service concerné, précisant que sur une année, le taux d'absentéisme de l'appelant équivalait à 40%.

L'employeur demande en conséquence à la Cour de débouter le salarié de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel et moral, subsidiairement, de réduire la période de référence à deux mois, encore plus subsidiairement, de confirmer le jugement entrepris concernant la durée de période de référence retenue pour le calcul du préjudice matériel, de réduire le préjudice moral alloué.

## 3.3 Appréciation de la Cour

L'article L.121-6 du Code du travail dispose en son alinéa 3 que « 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 ».

Il résulte de cette disposition que **la maladie est en principe une absence justifiée et ne peut être sanctionnée en tant que telle, les désagréments qui en résultent figurant normalement parmi les risques que tout employeur doit supporter. Néanmoins, un licenciement avec préavis devient possible si l'absence du salarié devient chronique.**

Ainsi, l'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des absences longues ou nombreuses et répétées, constitue un motif réel et sérieux de licenciement avec préavis, s'il cause une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, l'employeur ne pouvant plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié.

Toutefois, en présence d'une incapacité de travail durable, la désorganisation de l'entreprise est à présumer et il incombera au salarié de rapporter, le cas échéant, la preuve de l'absence de perturbation.

En l'espèce, il résulte clairement du tableau des absences détaillé, annexé à la lettre de motivation du licenciement, que A était en arrêt maladie pendant 68 jours sur la période du 25 janvier 2017 au 28 avril 2017, dont la période du 4 février 2017 au 2 avril 2017 en relation avec le traitement d'une hernie.

La lettre de motivation est dès lors conforme aux exigences de l'article L.124-5 (2) du Code du travail qui dispose notamment que l'employeur est tenu d'énoncer les motifs avec précision.

Aucune maladie grave, aucune intervention chirurgicale importante, aucun traitement médical lourd, en post opératoire ou non, n'est établi par les éléments du dossier.

**Ainsi, eu égard à leur caractère répétitif et à leur importance sur une période de seulement 3 mois, les absences du salarié ont nécessairement constitué une gêne pour l'employeur dont le service a forcément été perturbé.**

**L'absentéisme pour cause de maladie du salarié est partant suffisamment grave pour justifier, à lui seul, le licenciement avec préavis.**

L'examen des autres motifs de licenciement est dès lors inutile.

## 4. Indemnité de départ : L'option exercée par l'employeur dans la lettre de licenciement de ne pas verser à la salariée une indemnité de départ, mais de prolonger le délai de préavis légal, exclut dans le chef de la salariée la naissance du droit à une indemnité de départ.

Arrêt n° 59/2021 de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2021 n° CAS-2020-00034 du registre

### 4.1 Faits

F, engagée par la société A) depuis le 1<sup>er</sup> juin 2013 en tant que responsable adjointe en charge de l'administration commerciale avec reprise d'ancienneté au 7 août 1997, a été licenciée avec préavis à la date du 5 septembre 2017. Dans la lettre de licenciement, la société A a indiqué que le préavis normal, compte tenu de l'ancienneté de la salariée, était de six mois, mais qu'en application de l'article L.124-7 du Code du travail elle remplaçait l'indemnité de départ par un préavis prolongé de six mois, soit une durée totale de 12 mois, le préavis ayant débuté le 15 septembre 2017 et expiré le 14 septembre 2018. F ayant demandé les motifs de son licenciement par courrier recommandé du 7 septembre 2017, elle n'a pas eu de réponse.

### 4.2 Première instance

F a convoqué son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement et condamner son ancien employeur à lui payer les sommes respectives de 20 000 euros et 5 000 euros en réparation de ses préjudices matériel et moral. F a encore requis une indemnité de part à hauteur de six mois de salaire.

Le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement du 5 septembre 2017, débouté la salariée de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel et condamné la société A à payer à F le montant de 5 000 euros en réparation de son préjudice moral. Le Tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de F en paiement d'une indemnité de départ.

### 4.3 Instance d'appel

À l'inverse, la Cour d'appel a accepté la demande en allocation de l'indemnité de départ prévue à l'article L.124-7 (1) du Code du travail et a en conséquence condamné la société A à payer à F la somme de 15 198 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 16 mars 2018, jusqu'à solde.

La motivation des magistrats d'appel est la suivante :

Quant au fond, en vertu de l'article L.124-7(1) du Code du travail, le salarié qui est licencié par son employeur a droit à une indemnité de départ dont le montant est échelonné suivant le nombre des années de services continus auprès du même employeur. Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que si l'employeur a été autorisé par la loi à résilier le contrat de travail sans préavis pour motif grave ou lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale.

Aux termes du paragraphe (2) de l'article L.124-7, l'employeur occupant moins de vingt salariés peut opter dans la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités, soit pour la prolongation des délais de préavis qui, dans ce cas, sont portés à douze mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de service continu de vingt années au moins, option que la société A a retenue dans le cas du licenciement avec préavis de F.

En l'espèce, le préavis n'a cependant pu être exécuté intégralement par la salariée en raison de la cessation de plein droit du contrat de travail au cours des premiers six mois du préavis, suite à une incapacité de travail de la salariée pendant 52 semaines.

Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que dans les deux cas d'exception précités, dès lors qu'elle est censée réparer le préjudice causé par la rupture unilatérale du contrat et elle a, par conséquent, la nature d'une créance indemnitaire forfaitaire. Le droit à l'indemnité prend naissance à la date du licenciement même si l'exigibilité de l'indemnité de départ est reportée au moment où le salarié quitte effectivement le travail. Dans la mesure où, en l'espèce, l'option relative au prolongement du préavis n'a pas pu être exécutée, le droit à l'indemnité de départ, qui a pris naissance au moment du licenciement, est devenu exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat suite à l'incapacité de travail de la salariée pendant 52 semaines. Il s'ensuit que la demande de F est fondée à concurrence de six mois de salaire au regard de son ancienneté. Elle a droit partant à un montant de  $6 \times 2\,533 = 15\,198$  euros et il y lieu de réformer le jugement entrepris à cet égard.

L'employeur s'est pourvu en cassation.

### 4.4 Pourvoi en cassation

#### a. Moyen de cassation soulevé par l'employeur

Le moyen de cassation est tiré de « la violation de l'article L.124-7 du Code du travail, en ce que la Cour d'Appel a dit l'appel incident fondé et dit la demande Madame F en relation avec l'indemnité de départ recevable et fondée et condamné la société A S.A. à lui payer la somme de 15 198 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 16 mars 2018, jusqu'à solde, alors que, du fait de l'option choisie par l'employeur au moment du licenciement de prolonger la durée du préavis de sa salariée en lieu et place du paiement de l'indemnité de départ, le paiement de cette indemnité n'était plus exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat de travail de la salariée en cours de préavis ».

## b. Position de l'avocat général

Le règlement de l'indemnité de départ peut avoir deux formes, soit il se fait par le paiement en numéraire et en une seule fois au moment où le salarié quitte effectivement l'entreprise, soit il se fait par la prestation d'un préavis prolongé, étant précisé que seulement les entreprises occupant moins de 20 salariés peuvent opter pour cette dernière formule, l'idée à la base étant que le paiement de l'indemnité de départ puisse constituer une charge financière trop lourde pour une entreprise de petite taille. Toutefois, la conversion de l'indemnité de départ en prolongation du préavis n'est qu'une modalité d'exécution de cette indemnité dont la finalité, rappelons-le, est de tenir compte de l'ancienneté du salarié auprès du même employeur, et elle n'est pas de nature à ôter à l'indemnité de départ son caractère indemnitare, même si son exécution ne se fait pas en numéraire mais en termes de préavis prolongé. L'option pour cette modalité d'exécution ne fait du sens que si elle est réalisée, c'est-à-dire que si la prolongation du préavis a effectivement lieu. Il tombe sous l'évidence que si la prolongation du préavis ne peut être exécutée, du fait, telle qu'en l'occurrence, de la cessation de plein droit du contrat de travail suite à une incapacité de travail pendant 52 semaines, le droit au paiement de l'indemnité de départ renaît et devient en toute logique exigible au moment de la cessation du contrat de travail.

Selon l'avocat général, suivre le raisonnement du demandeur en cassation,

- reviendrait à priver le salarié, qui remplit les conditions d'ancienneté de son droit à l'indemnité de départ, et, en même temps, à avantager l'employeur qui, du fait de la cessation de plein droit du contrat de travail, n'est tenu à aucune obligation de paiement du salaire faute de prolongation effective du préavis,
- aboutirait à rajouter une exclusion au bénéfice de l'indemnité de départ, toutefois cantonnée aux deux seuls cas de figures prévus par le Code du travail et aux termes desquels le salarié perd son droit à l'indemnité de départ lorsque l'employeur a été autorisé par la loi à résilier le contrat de travail sans préavis avec motif grave ou lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale.

Dès lors, l'avocat général en conclut que c'est sans violer la disposition visée au moyen que les magistrats d'appel, en adoptant la motivation ci-avant reproduite, ont déclaré la demande de F en allocation de l'indemnité de départ justifiée et fondée.

## c. Décision de la Cour de cassation

La Cour ne suit pas le raisonnement de l'avocat général, mais adopte l'approche suivante :

Vu l'article L.124-7, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, dans la teneur applicable au litige, qui dispose : « *Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur, sans que ce dernier y soit autorisé par l'article L.124-10 a droit à une indemnité de départ après une ancienneté de services continus de cinq années auprès du même employeur, (...).* » et l'article L.124-7, paragraphe 2, du même code qui dispose : « *L'employeur occupant moins de vingt salariés peut opter dans la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités visées au paragraphe (1) qui précède, soit pour la prolongation des délais de préavis visés à l'article L.124-3 qui, dans ce cas, sont portés (...) à douze mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de service continus de vingt années au moins ; (...).* ».

Dès lors que l'option exercée par l'employeur dans la lettre de licenciement de ne pas verser à la salariée une indemnité de départ, mais de prolonger le délai de préavis légal, exclut dans le chef de la salariée la naissance du droit à une indemnité de départ, les juges d'appel, en retenant que le droit de la salariée à une indemnité de départ qui avait pris naissance au moment du licenciement avec préavis était devenu exigible au moment de la cessation de plein droit du contrat de travail, au motif que la conversion de l'indemnité de départ en prolongement du préavis ne pouvait plus être exécutée, ont violé les dispositions visées au moyen.

Il en suit que l'arrêt encourt la cassation.

Sont déclarés nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, les parties sont remises dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et il est renvoyé devant la Cour d'appel, autrement composée.

## 5. Droit européen : Les conducteurs de camions, d'autocars et d'autobus qui, au cours d'un contrôle, ne présentent pas les feuilles d'enregistrement du tachygraphe relatives à la journée du contrôle et aux 28 jours précédents sont passibles d'une seule sanction, quel que soit le nombre de feuilles d'enregistrement manquantes.

Arrêt de la CJUE (10<sup>e</sup> chambre), du 24 mars 2021, Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze contre MI, C-870/19 et TB C-871/19

### 5.1 Faits et procédure

Lors de deux contrôles routiers effectués en Italie, les autorités italiennes ont constaté que deux conducteurs de véhicules de transport par route, MI (affaire C-870/19) et TB (affaire C-871/19), n'étaient pas en mesure de présenter les feuilles d'enregistrement du tachygraphe installé à bord de leurs véhicules relatifs à la journée en cours, ainsi que certaines des 28 journées précédentes. Les autorités ont ainsi infligé plusieurs sanctions administratives à MI et à TB au titre de plusieurs infractions.

Dans les deux affaires, les juridictions de première instance compétentes ont rejeté les recours, de sorte que MI et TB ont interjeté appel devant le Tribunale di Firenze (tribunal de Florence, Italie), qui a considéré que MI et TB n'avaient commis qu'une seule infraction à la loi italienne.

Par la suite, la préfecture, bureau territorial du gouvernement de Florence a saisi la juridiction de renvoi.

Dans ces conditions, la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation d'Italie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

**« L'article 15, [paragraphe 7, du règlement n° 3821/85] peut-il être interprété, dans le cas spécifique du conducteur du véhicule, en ce sens qu'il impose un comportement unique global dont le non-respect implique une infraction unique et l'application d'une seule sanction, ou bien peut-il donner lieu, en appliquant le cumul matériel, à autant d'infractions et de sanctions qu'il y a de jours pour lesquels les feuilles d'enregistrement du tachygraphe n'ont pas été produites, dans le cadre de la période prévue (« la journée en cours et les 28 jours précédents ») ? »**

### Droit de l'Union européenne

Règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route

#### Article 15, paragraphe 7

« 7.

a) Lorsque le conducteur conduit un véhicule équipé d'un appareil de contrôle conforme à l'annexe I, il doit être en mesure de présenter, à toute demande d'un agent de contrôle :

- i) les feuilles d'enregistrement de la semaine en cours et celles qu'il a utilisées au cours des quinze jours précédents ;
- ii) la carte de conducteur s'il est titulaire d'une telle carte ; et
- iii) toute information recueillie manuellement et toute sortie imprimée pendant la semaine en cours et pendant les quinze jours précédents, tels que prévus par le présent règlement et par le règlement [...] n° 561/2006.

Toutefois, après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les durées visées aux points i) et iii) couvrent la journée en cours et les 28 jours précédents.

b) Lorsque le conducteur conduit un véhicule équipé d'un appareil de contrôle conforme à l'annexe I B, il doit être en mesure de présenter, à toute demande d'un agent de contrôle :

- i) la carte de conducteur dont il est titulaire ;
- ii) toute information recueillie manuellement et toute sortie imprimée pour la semaine en cours et pour les quinze jours précédents, tels que prévus par le présent règlement et par le règlement [...] n° 561/2006 ; et

iii) les feuilles d'enregistrement correspondant à la même période que celle visée au point ii), dans le cas où il aurait conduit, pendant cette période, un véhicule équipé d'un appareil d'enregistrement conforme à l'annexe I.

Toutefois, après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les durées visées au point ii) couvrent la journée en cours et les 28 jours précédents.

c) Un agent de contrôle habilité peut vérifier le respect du règlement [...] n° 561/2006 en analysant les feuilles d'enregistrement, les données affichées ou imprimées qui ont été enregistrées par l'appareil de contrôle ou par la carte de conducteur ou, à défaut, en analysant tout autre document probant témoignant du non-respect de dispositions telles que celles prévues à l'article 16, paragraphes 2 et 3. »

### Droit italien

**Legge 13 novembre 1978 n° 727 – Attuazione del regolamento [...] n° 1463/70 e successive modificazioni e integrazioni, relativo alla istituzione di uno speciale apparecchio di misura destinato al controllo degli impieghi temporali nel settore dei trasporti su strada**

**(Loi du 13 novembre 1978 n° 727 mettant en œuvre le règlement n° 1463/70, tel que modifié et complété, concernant l'introduction d'un appareil de mesure spécial destiné à contrôler le respect des horaires de travail dans le secteur du transport routier)**

#### Article 19

« [...] toute personne qui contrevient aux dispositions du règlement n° 1463/70, tel que modifié et complété, ainsi qu'aux dispositions de cette loi et de ses règlements d'application pour lesquelles aucune sanction spécifique n'est prévue, fera l'objet d'une sanction administrative. »

## 5.2 Appréciation de la Cour

La CJUE relève que le règlement européen en cause vise à améliorer les conditions de travail des conducteurs de camions, d'autocars et d'autobus et à établir des règles uniformes relatives aux durées de conduite et aux temps de repos des conducteurs ainsi qu'à leur contrôle. La législation contribue donc à la sécurité routière en général et chaque

État membre doit veiller au respect de ces normes sur son territoire en prévoyant un système de sanctions pour toute infraction.

Ainsi, la CJUE souligne que s'agissant des feuilles d'enregistrement, le droit de l'Union établit une obligation unique pour le conducteur d'être en mesure de présenter les feuilles d'enregistrement relatives à la période couvrant la journée du contrôle et les 28 jours précédents.

De ce fait, la violation de cette obligation constitue une infraction unique et instantanée, qui ne saurait donner lieu qu'à une seule sanction. Néanmoins, la CJUE précise qu'une telle infraction est d'autant plus grave que le nombre de feuilles d'enregistrement qui ne peuvent être présentées par le conducteur est élevé.

En outre, la CJUE rappelle que les États membres doivent prévoir des sanctions suffisamment élevées, proportionnées à la gravité des infractions, pour obtenir un réel effet dissuasif. Ces sanctions doivent être suffisamment modulables en fonction de la gravité des infractions.

Enfin, la CJUE souligne que le principe de légalité des délits et des peines, consacré à l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'applique à ce domaine. Ce principe exige que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment, de sorte que le justiciable sache à partir du libellé de la disposition pertinente quels actes et omissions engagent sa responsabilité.

## 5.3 Décision de la Cour

« L'article 15, paragraphe 7, du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, tel que modifié par le règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, et l'article 19 du règlement n° 561/2006 doivent être interprétés en ce sens que, en cas de non-présentation, par le conducteur d'un véhicule de transport par route faisant l'objet d'un contrôle, des feuilles d'enregistrement de l'appareil de contrôle relatives à plusieurs jours d'activité au cours de la période couvrant la journée du contrôle et les 28 jours précédents, les autorités compétentes de l'État membre du lieu de contrôle sont tenues de ne constater qu'une infraction unique dans le chef de ce conducteur et de ne lui infliger qu'une seule sanction au titre de celle-ci. »