

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

---

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 02/13

Février 2013

---

1. Licenciement avec préavis de 6 mois – Cessation de plein droit du contrat de travail en cours de préavis – Droit à l'indemnité de départ préservé.

page 3

2. L'employeur ne peut pas revenir sur une dispense de travail accordée lors d'un licenciement avec préavis sauf lorsqu'il s'en est réservé le droit.

Les certificats d'incapacité de travail produits par le salarié n'ont qu'une force probante relative pouvant être renversée. Ici renversement par des certificats de capacité de travail émanant de deux autres médecins, des déclarations de ces mêmes médecins dans le cadre d'une instruction pénale et le fait que la salariée a suivi des séances de fitness.

page 5

3. La mise à pied d'un délégué du personnel sur la seule base d'un début d'instruction pénale en France du chef d'une agression sexuelle est contraire à la présomption d'innocence dont il bénéficie.

page 8

Page spéciale – Droits des patients :

Protection des patients contre les infections nosocomiales – Obligation de résultat à charge de l'hôpital – Pas de preuve à rapporter par la victime, mais par l'hôpital d'absence de faute dans son chef.

page 11

**La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.**



## 1. Licenciement avec préavis de 6 mois – Cessation de plein droit du contrat de travail en cours de préavis – Droit à l'indemnité de départ préservé.

**Arrêt de la Cour d'appel du 7 février 2013 numéro 38505 du rôle**

### Les faits

A a été engagé par la société B en qualité de monteur depuis le 7 octobre 1991. Le 20 août 2010, il a fait l'objet d'un licenciement avec préavis, qui a pris cours le 1<sup>er</sup> septembre 2010 et qui aurait dû expirer le 28 février 2011.

Ayant cependant été incapable de travailler à partir du 26 octobre 2009, suite à un accident de travail, son contrat de travail a pris fin de plein droit le 31 décembre 2010, jour de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie (52 semaines), soit avant le 28 février 2011, jour de l'expiration de son préavis.

Par requête du 26 septembre 2011, A a fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer une indemnité de congé non pris et une indemnité de départ équivalente à trois mois de salaires.

### 1ère instance

Par jugement du 5 mars 2012, le Tribunal du travail a dit fondée la demande en paiement d'une indemnité de congé non pris, mais non fondée la demande en paiement d'une indemnité de départ.

Le Tribunal du travail a retenu qu'en l'espèce, le contrat de travail n'a pas pris fin en définitive par le licenciement avec préavis, mais au courant du préavis par la cessation de plein droit en raison de l'incapacité de travail du salarié, et ce en application de l'article L.125-4 du code du travail, de sorte que le salarié n'a plus droit au paiement d'une indemnité de départ.

A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

### Instance d'appel

Le salarié fait grief au Tribunal du travail d'avoir considéré qu'en l'espèce le mode de rupture initial du contrat de travail, le licenciement avec préavis, a été remplacé au courant de ce préavis par un autre mode de rupture, à savoir la cessation de plein droit.

Selon A, ce serait l'employeur qui aurait pris l'initiative de la rupture du contrat de travail et la cessation de plein droit du contrat de travail après que le salarié ait été licencié mais avant l'expiration du préavis ne pourrait pas entraîner la perte de son droit à l'indemnité de départ.

Selon la Cour, en vertu de l'article L.124-7 du code du travail tout 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 avec motif grave (article L-124-10) ou lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale.

En dehors de ces deux exceptions, l'indemnité de départ est due à tout salarié qui est licencié par son employeur et qui a une certaine ancienneté dans l'entreprise.

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. Dès lors, 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.

Ce principe ayant été décidé dans le cadre de la cessation de plein droit du contrat suite à l'attribution d'une pension d'invalidité est de même applicable en cas de cessation de plein droit du contrat suite à une incapacité de travail du salarié pendant 52 semaines.

Par conséquent, la Cour d'appel retient que le jugement de première instance est à réformer et que le montant de l'indemnité de départ, équivalent à trois mois de salaires, est justifié.



**2. L'employeur ne peut pas revenir sur une dispense de travail accordée lors d'un licenciement avec préavis sauf lorsqu'il s'en est réservé le droit.**

**Les certificats d'incapacité de travail produits par le salarié n'ont qu'une force probante relative pouvant être renversée. Ici renversement par des certificats de capacité de travail émanant de deux autres médecins, des déclarations de ces mêmes médecins dans le cadre d'une instruction pénale et le fait que la salariée a suivi des séances de fitness.**

**Arrêt de la Cour d'appel du 21 février 2013 numéro 37728 du rôle**

### Les faits

C était au service de A et B, exploitant une étude d'avocats (ci-après A et B), en qualité de secrétaire. Elle a été licenciée le 30 mai 2008 avec préavis allant du 1er juin 2008 au 31 juillet 2008, qu'elle n'a pas travaillé et que ses employeurs ont donc refusé de lui payer.

C a fait convoquer ses anciens employeurs A et B, devant le Tribunal du travail pour les entendre condamner à lui payer la somme de 6.000 euros à titre d'arriérés de salaires des mois de juin et de juillet 2008.

### Arguments des employeurs

Si le licenciement en tant que tel est irrévocable, aucune disposition légale ne rendrait une dispense de travail accordée irrévocable s'il y a un élément nouveau le justifiant. Or, en l'espèce, il y aurait eu l'accident de la secrétaire principale de l'étude ayant réduit le secrétariat de 3 à 2 personnes, puis en raison de la dispense de travail à 1 seule personne et ce à une période d'année particulièrement chargée de travail.

Cet élément nouveau légitimerait l'employeur à revenir sur une faveur accordée à un moment donné.

En outre, C aurait été d'accord avec une rétractation de la dispense. Sachant qu'elle devait venir travailler pour avoir marqué son accord, elle aurait espéré pouvoir s'en tirer en versant des certificats médicaux. Il existerait en l'espèce plusieurs présomptions démontrant son accord pour revenir travailler car sinon à quoi bon envoyer des certificats médicaux.

Ils se sont en outre opposés à la demande en paiement des salaires des mois de juin et de juillet 2008 au motif que la salariée a été déclarée incapable de travailler pendant toute cette période, mais que les deux médecins de contrôle auprès desquels elle s'était rendue à leur demande, auraient retenu que l'affection de la salariée ne justifiait pas un arrêt de travail.

Ils ont encore invoqué l'existence d'une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre C et le docteur D.

### Position du Tribunal du travail

Par jugement du 28 janvier 2011, le Tribunal du travail a condamné A et B à payer à C la somme réclamée de 6.000 euros.

Il a tenu compte de l'ordonnance de non-lieu à poursuivre du 21 juin 2010 et d'une dispense de travail accordée par les employeurs au moment du licenciement.

Le Tribunal a en effet constaté que la requérante s'était vu remettre un écrit du 26 mai 2008 avec dispense de travailler pendant son préavis à partir du lundi 2 juin 2008. Dans ces conditions, le congédiement devait être considéré comme ayant été donné avec dispense de prester le préavis et la salariée n'avait pas été obligée de répondre à l'invitation de l'un des employeurs de venir travailler à partir du 2 juin 2008, c'est-à-dire au-delà du terme initialement fixé par courrier du 26 mai 2008 accordant une dispense.

Les employeurs ont interjeté appel.

### Position de la Cour d'appel

#### ➤ Sur la dispense de travail

Le licenciement une fois notifié échappe à la volonté de son auteur et celui-ci ne peut plus y revenir pour le rétracter, ni rétracter une dispense de travailler pendant le préavis.

Or, en l'espèce les appelants en accordant à C une dispense de travailler en avaient dès le départ modulé son application.

Il résulte en effet du courrier du 26 mai 2008 remis en mains propre le même jour à C que les appelants avaient accordé à leur salariée une dispense de travail avec la réserve suivante :

« Toutefois, nous prenons note de votre accord de venir travailler pendant la période de dispense en cas d'urgence, et en fonction de votre disponibilité ».

Par leur lettre du 30 mai 2008, les employeurs ont fait usage de cette réserve en informant C qu'en raison de l'accident de leur secrétaire principale, Mme E, ils n'étaient plus en mesure de lui accorder une dispense de travail pour toute la période.

Depuis le 2 juin 2008 jusqu'au 31 juillet 2008 inclus, C a régulièrement versé des certificats médicaux qui ont couvert toute la période.

Dans ses courriers au sujet du paiement de son salaire respectivement pour prendre, à la demande de ses employeurs, rendez-vous chez des médecins de contrôle, et même ultérieurement dans le cadre de sa défense en première instance ayant abouti au jugement du 8 juin 2009, C n'a jamais évoqué l'existence d'une dispense de travail irrévocable dans son chef, mais au contraire s'est prévalu du caractère justifié de son absence basée sur les certificats médicaux du docteur D.

Ce comportement de C corrobore le fait qu'elle savait que la dispense de travail ne lui avait été accordée que sous certaines conditions, notamment qu'elle devait venir travailler en cas d'urgence, comme il fut le cas en l'espèce.



➤ Sur l'incapacité de travail

La salariée, qui est obligée de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple. La force probante des certificats peut être combattue par tous moyens de preuve par l'employeur qui prétend que l'attestation de travail ne correspond pas à la réalité.

La Cour examine donc la force probante des différents certificats versés.

Suivant les différents certificats médicaux du Dr. D versés par C celle-ci était en incapacité de travail pendant toute la période litigieuse.

Les deux médecins de contrôle auprès desquels la salariée s'est rendue à la demande de ses employeurs, ont, au contraire, constaté qu'elle n'avait aucune incapacité de travail.

Il résulte au contraire du rapport du Dr. F du 27 juin 2008 que « les informations fournies par la patiente et les données concernant son anamnèse que j'ai pu rassembler auprès de différents hôpitaux de même que le résultat de l'examen clinique ne justifient pas à mon avis les arrêts de travail depuis le 14 avril 2008. »

Le Dr. G dans sa lettre du 11 juillet 2008 conclut également que « son affection chronique ne justifie aucunement une incapacité de travail continue depuis le 2 juin 2008 ».

Il ressort en outre des déclarations concordantes faites par ces deux médecins dans le cadre de l'instruction pénale que l'examen de la patiente par le médecin neurochirurgien H de Liège avait révélé que C ne souffrait pas d'une hernie discale et que le nerf « Ischias » n'était pas dérangé.

Il se dégage enfin d'une feuille de calendrier versée par les employeurs et non démentie par l'intimée que celle-ci a régulièrement suivi des séances de fitness.

La Cour d'appel en conclut que C ne justifie pas avoir été en incapacité de travail pendant les mois de juin et de juillet 2008, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en paiement des salaires afférents.

### **3. La mise à pied d'un délégué du personnel sur la seule base d'un début d'instruction pénale en France du chef d'une agression sexuelle est contraire à la présomption d'innocence dont il bénéficie.**

**Arrêt de la Cour d'appel du 21 février 2013, numéro 37885 du rôle**

#### Les faits

B, demeurant en France, agent de sécurité dans l'entreprise B depuis le 31 janvier 2001 et délégué du personnel, s'est fait mettre à pied par son employeur.

Ce dernier a déposé une demande de résolution du contrat de travail devant le Tribunal du travail.

Parallèlement, le salarié a demandé au président du Tribunal du travail de maintenir sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

Art. L. 415-11.

[1] Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être licencié-e-s; le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et sans effet. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

[2] Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

Lorsque la juridiction du travail refuse de faire droit à cette demande, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit.

[3] Dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le salarié membre d'une délégation ou délégué-e à l'égalité peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige. Cette disposition est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.

En cas de licenciement irrégulier non accompagné d'une mise à pied intervenue dans les conditions prévues au paragraphe (2) qui précède, le président ordonne la réintégration immédiate du délégué dans l'entreprise.

(4) Lorsque le délégué qui a fait l'objet d'une mise à pied occupe un nouvel emploi rémunéré, salarié ou non salarié, l'employeur peut requérir devant le président de la juridiction du travail la suspension de la rémunération

### Sur la demande de maintien provisoire de la rémunération

#### ➤ Première instance

Par ordonnance présidentielle du 7 juillet 2011, le juge de première instance a ordonné le maintien de la rémunération de B en attendant la solution définitive du litige.

Pour déclarer fondée la demande en maintien de la rémunération de B, le juge de première instance a motivé sa décision en les termes suivants :

« Aux termes de l'article L.415-11 du code du travail, il appartient à l'employeur de soumettre au juge la preuve que la mise à pied prononcée a une apparence de régularité et de légitimité.

En l'espèce, il faut constater au vu des explications fournies en cause, que les faits reprochés à B dans le cadre de la procédure pénale en cours en France ne sont pas encore établis et qu'il devra bénéficier du principe de la présomption d'innocence.

D'autre part, la solution définitive du litige n'interviendra pas dans un délai rapproché.

Il existe donc un doute sur la régularité de la mise à pied du salarié délégué intervenue le 17 mai 2011, il y a lieu d'ordonner le maintien de la rémunération de B en conformité avec l'article 415-11.[3] du code du travail en attendant la solution définitive du litige.

En effet, s'il y a un doute sur la régularité de la mise à pied, le patron a l'obligation du maintien de la rémunération. »

#### ➤ Appel

Par exploit d'huissier du 11 août 2011, la société A a relevé appel et demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire que la régularité apparente de la mise à pied est donnée et partant de ne pas maintenir la rémunération de B pendant la durée de la mise à pied.

Pour établir la régularité apparente de la mise à pied, la société A se réfère au fait que B a au début du mois de mai 2011 fait l'objet en France d'une mise en examen pour agression sexuelle sur un garçon de 8 ans.

La société A explique que B n'a plus rempli les conditions d'honorabilité et de moralité pour pouvoir bénéficier de l'agrément exigé de tout agent de sécurité, que le principe de précaution et de prudence exigerait qu'elle veille à ne pas mettre à la disposition de ses clients un agent de sécurité

dont le comportement n'est pas irréprochable et qui, étant armé, et pouvant être exposé à des situations de risque et de stress intense, présente un danger pour les clients et pour des tiers.

B étant sous contrôle judiciaire français et étant uniquement autorisé par les autorités françaises à quitter le territoire français pour se rendre au Luxembourg, est empêché d'exercer pleinement ses missions auprès de son employeur, étant donné que l'accomplissement de ses missions, nécessite aux termes de l'article 2 du contrat de travail, des déplacements à l'étranger pour des périodes de courte ou de longue durée, notamment en Belgique et en Allemagne.

B, qui conteste les faits lui reprochés et qui se prévaut avant tout de la présomption d'innocence dont il doit bénéficier, soutient que la société A est restée en défaut d'apporter la preuve d'une quelconque apparence de régularité de la mise à pied.

B ayant bénéficié à la date de la mise à pied du 17 mai 2011 de la présomption d'innocence, il est peu probable qu'un début d'instruction pénale en France du chef d'une agression sexuelle sur un enfant de moins de 8 ans puisse servir de fondement à la mise à pied.

Il est douteux que le grief de la société A fait à l'adresse de B de manquer aux conditions d'honorabilité et de moralité et de constituer un risque pour des clients et pour des tiers puisse établir la régularité de la mise à pied. En effet, cette argumentation de la société A fait en définitive fi du fait que B, qui n'a pas encore fait l'objet d'une condamnation pénale définitive au moment de la mise à pied, a bénéficié au moment de la mise à pied d'une présomption d'innocence.

Y aurait-il interdiction judiciaire française faite à B de faire des déplacements professionnels dans des pays autres que le Luxembourg, il reste qu'il demeure incertain que la décision des autorités judiciaires françaises puisse servir de fondement valable à la mise à pied dès lors qu'il n'est pas prouvé que l'essentiel de l'activité de B ne se déroule pas au Luxembourg.

Il suit des considérations qui précèdent que l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied n'est pas établie.

C'est par conséquent à bon droit que le juge de première instance a ordonné le maintien de la rémunération de B. La demande de la société A au paiement du montant de 24.818,46 € correspondant au montant des salaires payés à B depuis sa mise à pied, est dès lors à rejeter.

### Sur la demande de résolution du contrat de travail

Le Tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 5 décembre 2011, annulé la mise à pied du 17 mai 2011 et a dit non fondée la demande de la société A en résolution du contrat de travail.

Cet jugement a fait l'objet d'un appel de la part de la société A. Cet appel n'a pas encore été toisé.

## Page spéciale – Droits des patients

**Protection des patients contre les infections nosocomiales –  
Obligation de résultat à charge de l'hôpital – Pas de preuve à  
rapporter par la victime, mais par l'hôpital d'absence de faute  
dans son chef.**

**Arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2013 numéro 3099 du registre**

### Les faits

L'enfant des époux X est peu après sa naissance prématurée atteint d'une infection nosocomiale.

Les époux X intentent une action en justice contre un hôpital luxembourgeois pour le voir déclarer responsable de cette infection nosocomiale et pour se voir indemniser du préjudice subi.

### Problème juridique

La protection des patients contre les infections nosocomiales relève-t-elle d'une obligation de moyen ou de résultat de l'hôpital ?

L'obligation de moyens est celle dans laquelle le débiteur s'engage à faire son possible, c'est-à-dire à dire à mettre en œuvre toutes les diligences pour accomplir une tâche. Le débiteur ne s'engage qu'à employer tous les moyens possibles, sans s'engager à atteindre le résultat visé.

L'obligation de résultat, au contraire, est celle dans laquelle le débiteur s'engage à atteindre un résultat.

### Première instance

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande des parents en affirmant que le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

Le Tribunal a ordonné une expertise aux fins d'évaluation du préjudice subi.

L'hôpital a interjeté appel contre ce jugement.

### Instance d'appel

La Cour d'appel a réformé le jugement et a dit la demande en indemnisation des demandeurs non fondée.

Pour statuer ainsi, la Cour a considéré qu'il appartient aux demandeurs de rapporter la preuve d'une faute à charge de l'hôpital en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse. A son



estime, l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant est à considérer comme un aléa thérapeutique, de sorte que l'obligation de sécurité accessoire incombant à l'hôpital du chef de l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant est une simple obligation de moyens.

### Raisonnement de la Cour de cassation

La Cour de cassation a annulé cet arrêt en qualifiant d'obligation de résultat l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale.

Par conséquent, il appartient à l'hôpital de prouver l'absence de faute dans son chef en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse.

