

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

---

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 06/13

Juin 2013

---

1. Licenciement avec préavis - Motifs suffisamment précis si appuyés sur des exemples concrets, situés dans le temps et l'espace et décrits de manière circonstanciée - Une offre de preuve ne peut pas pallier l'absence de précision de la lettre de motivation du licenciement.  
page 3
2. La rupture avant la date de sa prise d'effet d'un contrat à durée indéterminée assorti d'une période d'essai est contraire au principe d'exécution de bonne foi des obligations contractuelles et ouvre droit pour la partie lésée à une indemnisation de son préjudice.  
page 5
3. Salarié, ayant plus de 5 ans d'ancienneté, licencié avec préavis - fin du contrat de travail en cours de préavis du fait de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie : l'indemnité de départ du fait du licenciement avec préavis est néanmoins due.  
page 8
4. Réserver les bourses d'études aux seuls étudiants résidents est une discrimination indirecte au sens du droit européen  
page 10
5. L'employeur ne peut pas obliger le salarié à remettre un certificat médical dès le premier jour de l'empêchement !  
page 13



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 - Motifs suffisamment précis si appuyés sur des exemples concrets, situés dans le temps et l'espace et décrits de manière circonstanciée - Une offre de preuve ne peut pas pallier l'absence de précision de la lettre de motivation du licenciement.**

Arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2013, numéro 38534 du rôle

### Faits

B a été engagé par la société A le 12 octobre 2008 en qualité d'agent de sécurité.

Le 26 janvier 2010, il a fait l'objet d'un licenciement avec préavis, qu'il a contesté devant le Tribunal du travail.

Son licenciement a été déclaré abusif, en raison du manque de précision de la lettre de motivation.

L'employeur a relevé appel de cette décision. À ses yeux, les faits invoqués à l'appui du licenciement sont suffisamment précis, réels et sérieux de manière à justifier un licenciement.

Il offre de prouver par témoins les faits invoqués à l'appui du licenciement de B.

### Libellé de la lettre de motivation

« (...) »

Dans un premier temps, nous avons reçu plusieurs réclamations de nos clients concernant vos prestations. Notamment l'un de nos clients (C) qui a relevé votre manque de professionnalisme et ne souhaitait plus que vous soyez missionné pour son compte.

De plus, vous avez 3 avertissements à votre actif concernant différentes altercations avec vos superviseurs.

Ne pouvant laisser votre manque d'implication et de professionnalisme dans votre travail portait atteinte à la bonne image de notre société, nous avons préféré mettre un terme à notre relation.

(...). »

### Position de la Cour d'appel

Les conseillers de la Cour d'appel confirment le jugement de première instance quant aux motifs trop imprécis.

**La lettre de licenciement est libellée de façon lapidaire « en l'absence d'exemples concrets, situés dans le temps et l'espace et décrits de manière circonstanciée, motifs puisés dans le général et le vague ... ».**

### L'imprécision des motifs équivaut à une absence de motifs.

Concernant l'offre de preuve formulée par l'employeur, celle-ci ne peut pas pallier la carence de la lettre de licenciement en matière de précision.

En effet, si l'employeur peut apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement, il n'en reste pas moins que cette faculté



offerte à l'employeur ne saurait être interprétée dans le sens d'une atténuation de l'exigence quant à la précision des motifs. **La possibilité de compléter les précisions fournies ne peut pas, d'une part, suppléer à une absence de précision originaire des motifs**, et d'autre part, elle ne lui permet pas d'énoncer des motifs nouveaux.

En d'autres termes, la question de l'admissibilité des précisions complémentaires ne se pose que si les motifs du licenciement ont été énoncés avec précision dans la lettre de motivation.

Or, à l'instar du Tribunal du travail, la Cour constate que cette précision fait totalement défaut dans la lettre de motivation, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement du 27 septembre 2010 abusif.



## 2. La rupture avant la date de sa prise d'effet d'un contrat à durée indéterminée assorti d'une période d'essai est contraire au principe d'exécution de bonne foi des obligations contractuelles et ouvre droit pour la partie lésée à une indemnisation de son préjudice.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 juin 2013, numéro 38970 du rôle

### Faits et rétroactes

Par requête déposée le 11 mai 2012, la société anonyme A S.A. a fait convoquer son ancien salarié B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, suite à sa démission qu'elle qualifia d'abusive, le montant indemnitaire de 1.500 euros.

La société A fait exposer qu'en date du 29 mars 2012 les parties avaient conclu un contrat de travail prévoyant une prise d'effet le 16 avril 2012 et une période d'essai de trois mois après le commencement du travail. Par courrier recommandé du 30 mars 2012, le salarié B aurait donné sa démission. Cette démission intervenue en violation de l'article L.121-5<sup>1</sup> du Code du travail lui aurait causé un grave préjudice consistant dans la perte inutile de temps et de la désorganisation consécutive de son entreprise.

Le salarié B s'opposa à la demande en expliquant que sa démission était intervenue du fait que son ancien patron lui avait demandé de rester auprès de lui.

### Première instance

Par jugement du 22 juin 2012, le Tribunal du travail a débouté la société A de toutes ses demandes.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a constaté que la démission était intervenue en dehors de la période d'essai qui n'a commencé à courir qu'à partir du 16 avril 2012, que B était lié par un contrat à durée indéterminée et qu'il y avait lieu d'analyser la régularité de sa démission au regard des dispositions de l'article L.124-10 (1)<sup>2</sup> du Code du travail. B n'ayant pas fait valoir de faute grave dans le chef de la société A de nature à justifier sa démission, il aurait partant résilié son contrat de travail sans y être autorisé par l'article L.124-10 (1).

<sup>1</sup>Art.L.121-5 (4) et (5) :

(4) Il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave conformément à l'article L. 124-10.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa qui précède, il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles L. 124-3 et L. 124-4; dans ce cas, le contrat prend fin à l'expiration d'un délai de préavis qui ne peut être inférieur:

à autant de jours que la durée de l'essai convenue au contrat compte de semaines;

à quatre jours par mois d'essai convenu au contrat sans pouvoir être inférieur à quinze jours et sans devoir excéder un mois.

Sont applicables au cours de la période d'essai les dispositions de l'article L. 121-6 et celles des articles L. 337-1 à L. 337-6.

(5) Lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions visées au paragraphe qui précède avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

<sup>2</sup> Art.L.124-10 (1) :

(1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, 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.



Le Tribunal en a déduit que la société A avait en principe droit à se voir allouer, sur base de l'article L.124-6 du Code du travail, une indemnité compensatoire de préavis non respecté, telle que prévue à l'article L.124-4 du même code, mais qu'elle n'avait pas invoqué cette base légale à l'appui de sa demande. Etant donné encore que la société A n'aurait pas mis fin au contrat de travail, sa demande de dommages et intérêts serait à rejeter.

### Instance d'appel

Par exploit d'huissier du 3 août 2012, la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement lui notifié le 26 juin 2012.

L'employeur conclut, par réformation, à voir condamner le salarié B à lui payer le montant de 1.500 euros, principalement, à titre de dommages et intérêts du chef de résiliation abusive du contrat de travail sur base de l'article L.121-5 du Code du travail, subsidiairement, à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté sur base de l'article L.124-6 du Code du travail.

### Argumentation de l'employeur

La société A fait grief au Tribunal du travail d'avoir considéré que la démission, intervenue en dehors de la période d'essai, devrait s'analyser au regard des seules dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail.

L'employeur soutient que la résiliation du contrat avant même la prise d'effet du contrat était intervenue de facto au mépris des dispositions de l'article L.121-5(4) du Code de travail disposant qu' « *il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave conformément à l'article L.124-10 du code du travail.* » Le non-respect de cette disposition légale justifierait dès lors sa demande en dommages et intérêts.

En ordre subsidiaire et au cas où sa demande devait s'analyser au regard des dispositions de l'article L.124-6 du Code du travail, il aurait appartenu au Tribunal de première instance de faire application de cette disposition légale.

### Analyse de la Cour

En l'espèce, B a mis fin au contrat à durée indéterminée entre parties par courrier recommandé du 30 mars 2012, soit avant la date de la prise d'effet du contrat, respectivement avant le début de la période d'essai, fixée au 16 avril 2012.

Or, la loi ne prévoit pas de respect d'un délai de préavis pendant cette période qui précède celle prévue à l'article L.121-5(4) du Code du travail.

---

3 Art. L.124-6.

La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7 ni avec la réparation visée à l'article L.124-10.

Le salarié qui a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite ne peut prétendre à l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis

Il n'était pas non plus certain qu'à la fin de la période d'essai, qui aurait dû normalement commencer à courir à partir du 16 avril 2012, les parties eussent encore été liées par un contrat à durée indéterminée, étant donné que la loi leur confère la possibilité de mettre fin au contrat à l'essai dans les conditions prévues à l'article L.121-5(4).

Il s'ensuit que les dispositions des articles L.121-5(4), L.124-6 et L.124-10 du Code du travail ne sont pas applicables en l'espèce.

Comme toute convention, le contrat de travail doit être exécuté loyalement, conformément au principe de bonne foi prévu à l'article 1134 du Code civil.

Or, B, en signant le 29 mars 2012 le contrat de travail entre parties et en envoyant le lendemain un courrier recommandé à son employeur l'informant que « *pour des raisons personnelles le contrat de travail signé entre parties ne sera pas conclu* », a agi de manière intempestive et avec légèreté blâmable et a partant vidé son obligation de loyauté. Ayant été fautif, il est dès lors tenu à réparer les conséquences préjudiciables de son agissement.

La société A expose que son préjudice résulte « notamment » de la désorganisation de son entreprise, étant donné qu'en raison de la résiliation du contrat par B quelques jours avant le début de la prise d'effet du contrat, elle avait été contrainte de rechercher en toute hâte un autre salarié pour pourvoir à son remplacement. Elle aurait encore subi un préjudice du fait du temps qu'elle avait consacré aux tâches administratives liées à l'embauche de son salarié, à savoir plusieurs entretiens d'embauche, les démarches en vue de la convocation à l'entretien médical etc.

Il résulte des pièces versées en cause que la société A avait déjà entrepris, outre l'entretien d'embauche du salarié, les démarches nécessaires à la convocation à la visite médicale obligatoire de celui-ci (prise de rendez-vous, établissement d'une fiche personnelle, informations etc.).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de fixer ex æquo et bono, toutes causes confondues, le dommage matériel et moral subi par la société A du fait de la résiliation intempestive du contrat par B, à un montant de 500 euros.

**3. Salarié, ayant plus de 5 ans d'ancienneté, licencié avec préavis - fin du contrat de travail en cours de préavis du fait de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie : l'indemnité de départ du fait du licenciement avec préavis est néanmoins due.**

Arrêt de la Cour d'appel du 6 juin 2013, numéro 38667 du rôle

### Les faits

Par requête déposée le 21 février 2011, A a fait convoquer son ancien employeur B devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 4.284,66 euros à titre d'indemnité de départ ainsi qu'un montant de 600 euros à titre d'indemnité de procédure.

A a été au service de B à partir du 13 juillet 1999.

Le 15 décembre 2009, il a été licencié avec un préavis de six mois qui a pris cours le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et qui aurait dû expirer le 30 juin 2010.

Ayant cependant été incapable de travailler, son contrat a pris fin de plein droit le 9 avril 2010, jour de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie (soit après 52 semaines de maladie), soit avant le 30 juin 2010, jour de l'expiration de son préavis.

A estimait que son droit au paiement d'une indemnité de départ avait pris naissance par le licenciement avec préavis et ne saurait être perdu par la cessation de plein droit du contrat de travail intervenue postérieurement.

B s'opposa à la demande en argumentant que le contrat de travail avait pris fin non pas par le licenciement avec préavis de son salarié, mais par la cessation de plein droit prévue par l'article L.125-4 du code du travail.

### La décision du tribunal du travail

Par jugement contradictoire du 16 avril 2012, le tribunal du travail a dit la demande de A non fondée.

Selon le tribunal, le salarié n'avait plus droit au paiement d'une indemnité de départ, étant donné que le mode de rupture initial avait été remplacé au cours du préavis par un autre mode de rupture, soit la cessation de plein droit du contrat de travail en raison de l'incapacité de travail du salarié en application de l'article L. 125-4 du code du travail.

A a ensuite interjeté appel de ce jugement.

### Devant la Cour d'appel

Selon A la cessation légale du fait de la maladie n'a eu pour effet que de mettre un terme anticipé au préavis légal, et ne doit pas entraîner la perte du droit à l'indemnité de départ.





Or, 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.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article L.124-7 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 avec motif grave 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 (cf. Cour 31 octobre 1995, Trefil Arbed Bissen c/ Biewer).

Cette solution qui a été retenue dans le cadre de la cessation de plein droit du contrat suite à l'attribution d'une pension d'invalidité doit également trouver application en cas de cessation de plein droit du contrat suite à une incapacité de travail du salarié pendant 52 semaines.

Le premier jugement doit donc être réformé.

Le montant de l'indemnité de départ réclamé de 4.284,66 euros correspondant à deux mois de salaires revient par conséquent au salarié.



#### 4. Réserver les bourses d'études aux seuls étudiants résidents est une discrimination indirecte au sens du droit européen

Explications sur l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 20 juin 2013 dans l'affaire C-20/12<sup>4</sup>

##### *Au Luxembourg, seuls les étudiants résidents ont droit à une bourse*

Dans notre pays, les bourses d'études sont réservées aux étudiants qui résident au pays.

La législation luxembourgeoise exclut par conséquent les enfants des travailleurs frontaliers du bénéfice de l'aide financière pour suivre des études supérieures.

Ainsi, un nombre important d'étudiants, ressortissant de nos pays voisins et dont les parents travaillent au Luxembourg, se sont vus refuser leurs demandes d'attribution d'une bourse d'étude.

##### *L'exclusion des étudiants, enfants de travailleurs frontaliers, est-elle admissible du point de vue du droit européen ?*

Suite à une multitude de recours déposés contre lesdites décisions de refus, la Cour de Justice de l'Union européenne, vient de statuer sur la question de la compatibilité d'une telle condition de résidence avec les dispositions européennes<sup>5</sup> qui imposent à chaque Etat membre de traiter les personnes qui travaillent sur son territoire sans discrimination, peu importe leur Etat de résidence et notamment de leur accorder les mêmes avantages sociaux et fiscaux.

La Cour rappelle qu'il a été jugé à maintes reprises qu'une aide accordée pour financer les études universitaires d'un enfant à charge d'un travailleur frontalier constitue, pour celui-ci, un avantage social qui doit lui être octroyé dans les mêmes conditions qu'aux travailleurs résidents.

Si cet avantage social est accordé directement à l'enfant d'un travailleur, cet enfant peut lui-même se prévaloir de ce droit.

Selon la Cour, la condition de résidence requise par la loi luxembourgeoise constitue une **discrimination indirecte fondée sur la nationalité** dans la mesure où elle risque de jouer principalement au détriment des ressortissants des autres États membres, les non-résidents étant le plus souvent des non-nationaux.

Or une telle discrimination indirecte est en **principe interdite, sauf à être objectivement justifiable**.

Pour pouvoir être justifiable, elle doit pouvoir garantir la réalisation d'un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

<sup>4</sup> ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), introduite par le tribunal administratif de Luxembourg, par décision du 11 janvier 2012, parvenue à la Cour le 16 janvier 2012

<sup>5</sup> Article 7 du règlement 1612/68

Afin de justifier la différence de traitement par un objectif légitime, l'Etat luxembourgeois a avancé deux arguments, l'un d'ordre social, l'autre d'ordre budgétaire :

- l'objectif qualifié de « social » a pour finalité d'augmenter, de manière significative, la part des résidents titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur au Luxembourg. Selon le Gouvernement luxembourgeois, leur taux est de 28 % et est nettement inférieur au pourcentage des détenteurs de tels diplômes résidant dans des États comparables au Luxembourg. Le Luxembourg estime qu'il est nécessaire d'atteindre un taux de 66 % de diplômés de l'enseignement supérieur au sein de la population résidente, afin de faire face à l'exigence, de plus en plus pressante, d'assurer la transition de l'économie luxembourgeoise vers une économie de la connaissance. Le Gouvernement luxembourgeois fait valoir que le bénéfice de l'aide financière de l'État pour études supérieures est réservé aux seules personnes résidant au Luxembourg, car elles seules présentent, selon lui, un lien avec la société luxembourgeoise de nature à laisser présumer que, après avoir bénéficié de la possibilité offerte par le système d'aide concerné de financer leurs études, suivies le cas échéant à l'étranger, ces personnes rentreront au Luxembourg afin d'y mettre les connaissances qu'elles auront ainsi acquises au service du développement de l'économie nationale.
- l'objectif qualifié de « budgétaire » : en raison de contraintes budgétaires, le Luxembourg ne peut pas accorder le bénéfice d'une bourse d'étude aux étudiants non-résidents, sans compromettre le financement du système d'aide tout entier. L'objectif d'ordre budgétaire consiste à éviter la charge déraisonnable pour le budget de l'État qu'entraînerait l'extension du bénéfice de l'aide financière à ces étudiants non-résidents, enfants de travailleurs frontaliers.

La Cour réfute l'objectif « budgétaire » : l'application et la portée du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre de la libre circulation des travailleurs ne doivent pas dépendre de l'état des finances publiques des États membres !

Par contre, vouloir augmenter, de manière significative, la proportion des titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur résidant dans un pays peut constituer un objectif légitime pour un pays, objectif susceptible de justifier une discrimination indirecte.

La Cour admet qu'il y a en effet une probabilité qu'un jeune étudiant résident s'installe et travaille dans son pays de résidence à l'issue de ses études.

Mais se pose encore la question de savoir si cette condition de résidence ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif, donc celui d'augmenter le taux de titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur au Luxembourg.

La Cour estime qu'en fin de compte cette probabilité d'une installation et d'un travail au Luxembourg n'est pas seulement propre aux étudiants résidents. Selon la Cour, il est aussi possible qu'un étudiant non-résident puisse également avoir un rattachement suffisant au Luxembourg permettant de conclure à l'existence d'une probabilité raisonnable de le voir venir s'y installer et travailler et cela dans le cas où cet étudiant réside dans un État membre frontalier du Luxembourg et que, depuis une durée significative, ses parents travaillent au Luxembourg et vivent à proximité.



La Cour précise qu'il existe des mesures moins restrictives permettant d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur luxembourgeois, comme par exemple, transformer la bourse en un prêt. Ainsi un système de financement qui subordonnerait l'octroi de ce prêt, voire du solde de celui-ci, ou son non-remboursement, à la condition que l'étudiant qui en bénéficie revienne au Luxembourg pour y travailler et y résider après avoir achevé ses études à l'étranger, serait mieux adapté à la situation particulière des enfants des travailleurs frontaliers.

L'octroi de la bourse pourrait aussi être subordonné à la condition que le parent de l'étudiant demandeur ait travaillé au Luxembourg pendant au moins un certain nombre d'années.

### *La loi nationale est discriminatoire*

La Cour européenne arrive par conséquent à la conclusion que la réglementation luxembourgeoise contestée va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur et que de ce fait la discrimination indirecte que subissent les étudiants, enfants de travailleurs frontaliers, ne peut être légitimée.

**L'Etat luxembourgeois sera par conséquent contraint de modifier sa législation en matière de bourses d'études de façon à garantir un traitement équitable des travailleurs résidents et non-résidents, ainsi que de leurs enfants.**

### **L'avis de la CSL relatif au projet de loi no 6148 ayant mené à la législation actuellement en cause**

Dans son avis du 5 juillet 2010 relatif au projet de loi no 6148, la CSL s'était opposée à un système de bourses d'études réservé aux étudiants résidents. La discrimination des travailleurs frontaliers et de leurs familles était flagrante.

La CSL avait rendu attentive à la Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui renvoie à maintes reprises à l'article 7 du règlement 1612/68 lequel implique une obligation selon laquelle les travailleurs ressortissants d'un Etat membre doivent bénéficier, sur le territoire d'un autre Etat membre, des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs résidents qui se trouvent dans la même situation.

Or le projet de loi no 6148 prévoyait l'abolition pour tous les travailleurs, résidents ou non-résidents, des allocations familiales pour leurs enfants de plus de 18 ans poursuivant des études supérieures. Mais pour compenser cette perte, il prévoyait néanmoins une compensation par un système d'aides financières pour études supérieures au seul bénéfice des enfants des travailleurs résidents.

Aucune compensation pour la perte de ces aides sociales n'était prévue au bénéfice des enfants des travailleurs frontaliers. Ces travailleurs, placés dans la même situation que les travailleurs résidents, étaient partant traités de manière moins favorable.

La CSL ne pouvait marquer son accord à un tel système et demandait au Gouvernement de légiférer de manière équitable et de trouver une solution à ce problème.

Nonobstant les remarques et oppositions de la CSL, le texte de loi avait été voté, obligeant les étudiants, enfants de travailleurs frontaliers, d'agir en justice pour que les droits que la législation européenne leur réserve, puissent être respectés



## 5. L'employeur ne peut pas obliger le salarié à remettre un certificat médical dès le premier jour de l'empêchement !

Arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2013, numéro 38928 du rôle

### Faits

La salariée A a été employée comme femme de ménage par la société B s.à r.l.. Elle a été licenciée avec préavis suivant courrier du 13 juillet 2009, puis avec effet immédiat, pour cause d'insubordination, par courrier du 14 juillet 2009.

### Le recours devant le Tribunal du travail

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B s.à r.l., pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

- |  |                   |
|--|-------------------|
| - Indemnité compensatoire de préavis de 2 mois : | 4.000 euros       |
| - Dommage matériel :                             | p.m. <sup>6</sup> |
| - Dommage moral :                                | 5.000 euros       |

soit en tout la somme de 9.000€ + p.m. avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, A a en ordre principal fait valoir que son licenciement est abusif alors qu'intervenu à un moment où elle a bénéficié de la protection contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du code du travail, article qui est rédigé en les termes suivants :

*« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.*

*L'avertissement visé à l'allinéa 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. »*

Pour dire que A ne peut pas bénéficier de la protection spéciale prévue à l'article L.121-6 du code du travail, le tribunal du travail a motivé son jugement du 9 juillet 2012 de la façon suivante :

<sup>6</sup> p.m. = pour mémoire



« Il découle de ces deux témoignages qu'il existe un doute si la requérante a effectivement informé son employeur de sa maladie. En effet, la seule personne qui déclare avoir été informée n'est pas une personne habilitée à recevoir cette information. De plus, cette information concernait uniquement le passage chez le médecin. Aucun témoignage n'a confirmé un second appel téléphonique après le passage chez le médecin.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi en cause que la première condition prévue à l'article L.121-6 du code du travail a été respectée par la requérante. En effet, au moment de procéder au licenciement de la requérante, le 14 juillet 2009, à 15.17 heures, l'employeur n'avait pas connaissance d'une incapacité de travail de sa salariée. »

Le tribunal a dit que les motifs du licenciement étaient suffisamment précis et il a admis l'employeur à prouver par témoins l'abandon de poste allégué.

Le tribunal a réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2012, A a relevé appel du jugement du 9 juillet 2012.

### L'arrêt de la Cour d'appel

A demande que sur base des témoignages recueillis il soit retenu qu'avant l'envoi de la lettre de licenciement en date du 14 juillet 2009, il a été procédé à l'avertissement quant à son incapacité de travailler pour cause de maladie et que de la sorte son licenciement est intervenu en période de protection spéciale contre le licenciement.

A affirme que le témoin C avait qualité pour recevoir l'information au sujet de son état de maladie et que l'article L.121-6 du code du travail n'impose pas que le salarié malade informe son employeur le premier jour de son incapacité de travail du résultat d'une consultation auprès de son médecin.

La société B s.à.r.l. demande la confirmation du jugement en insistant sur le caractère contradictoire des témoignages, sur l'absence de pouvoir de représentation de C et sur le défaut d'information lui donnée quant au résultat de la visite médicale.

Il n'est pas contesté que le licenciement est intervenu à 15.17 heures en date du 14 juillet 2009.

Un certificat médical établi par le docteur D portant sur la période du 14 juillet au 16 juillet 2009 a été envoyé par courrier recommandé le 14 juillet 2009 à 16.39 heures.

Sur base de la déposition de C, la Cour admet que A a bien téléphoné au courant de la matinée du 14 juillet 2009 pour dire à C qu'elle ne se sentait pas bien et qu'elle allait consulter un médecin.

Cette déposition est crédible dès lors que C a déclaré avoir transmis cette information au salariée P et M qui s'occupaient de la composition des équipes, et que la comptable F a confirmé que P et M étaient au courant que A était allée consulter un médecin.

L'avertissement de l'article L.121-6.[1] du code du travail n'est pas soumis à un strict formalisme et il n'est pas dit que le représentant doit être un représentant légal ou statutaire de l'employeur.



Il doit donc être laissé à l'appréciation des juridictions de décider, de cas en cas, suivant la taille de l'entreprise et des us et coutumes afférents, si l'avertissement a été donné par le salarié à une personne qualifiée.

L'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

Le salarié n'étant pas obligé de produire un certificat de maladie dès le premier jour, il est lui-même juge de son état de santé du premier jour.

Il suffit partant que pour obéir aux exigences de l'article L.121-6.(1) du code du travail qu'il informe son employeur ou le représentant de celui-ci que son absence s'explique par son état de santé déficient et il n'a pas besoin de faire confirmer cet état de santé déficient du premier jour par un médecin et de transmettre cette information à l'employeur.

En l'occurrence, A a satisfait aux exigences de l'article L.121-6 en avertissant C, représentante de l'employeur, au courant de la matinée du 14 juillet 2009 qu'elle s'absente parce qu'elle ne se sent pas bien et qu'elle va consulter un médecin.

Dès l'avertissement intervenu au courant de la matinée, A a bénéficié de la protection contre le licenciement de sorte que le licenciement intervenu à 15.17 heures est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.

Pour le surplus, la Cour a renvoyé l'affaire devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé pour qu'il statue sur les montants à allouer au salarié.