

JURISNEWS - REGARD SUR LE DROIT DU TRAVAIL

Volume VIII – N° 1/2012

La procédure prévue en matière de licenciements collectifs s'applique en cas de dissolution ou pour insolvabilité

Ordonnance rendue le 8 décembre 2011

[...]

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne qui a retenu que les articles 1^{er} et 3 de la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'appliquent à la cessation des activités d'un établissement employeur à la suite d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité, même si la législation nationale prévoit la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail. [...] Les obligations des articles 2 et 3 de la directive 98/59 doivent être remplies jusqu'à l'extinction définitive de la personnalité juridique de l'établissement dont la dissolution et la liquidation ont été ordonnées. Les obligations qui incombent à l'employeur doivent être exécutées par le liquidateur dans la mesure où la gestion de l'établissement est reprise entièrement par ce dernier.

La liquidation de la société [...] étant toujours en cours, ces dispositions s'appliquent au liquidateur.

Sur base de ces développements, le licenciement du 15 décembre 2008 doit être déclaré nul et sans effet et la réintégration doit être ordonnée.

[...]

Volume VIII – N° 2/2012

Réponse du patron à une demande tardive de connaître les motifs d'un licenciement

C.S.J. 02 02 2012 – N° 35549 du rôle

Les parties s'accordent pour dire que le salarié n'a pas demandé les motifs du licenciement endéans le mois de la réception de la lettre de résiliation avec préavis du contrat de travail. La Cour prend acte de cet accord ; même si elle relève qu'il n'est pas établi à quelle date le salarié est entré en possession de la lettre de résiliation envoyée le 25 février 2007.

La question de l'incidence de l'omission pour le salarié de solliciter la communication des motifs dans le délai légal d'un mois est à solutionner différemment selon que l'employeur n'a pas respectivement a spontanément communiqué les motifs dans la lettre de résiliation avec préavis, alors pourtant qu'il n'y était pas obligé, ou selon qu'il les a communiqués au salarié sur sa demande tardive.

Si l'employeur résilie le contrat de travail avec préavis sans indiquer de motifs – il s'agit du cas classique prévu par la loi – et que le salarié ne demande pas les motifs en – déans le délai légal d'un mois, il appartiendra à ce dernier, en application de l'article L.124-5. (3) du Code du travail, d'établir par tous les moyens que le licenciement est abusif. (Cour 18 décembre 2008, 3393).

Si l'employeur résilie le contrat de travail avec préavis en indiquant spontanément des motifs et que le salarié ne fait pas de demande de communication de motifs dans le délai légal, ce dernier est présumé être suffisamment informé par ceux lui communiqués. C'est partant au regard desdits motifs que sera appréciée la régularité du licenciement. L'omission pour le salarié de demander les motifs dans le délai légal d'un mois privant éventuellement l'employeur

d'amplifier les motifs respectivement de les préciser, a amené les juridictions à décider que les salarié ne sera plus en droit de contester la précision des motifs invoqués. (Cour 29338 du 16 juin 2005 ; Cour 29512 du 1^{er} décembre 2005). Il pourra cependant contester le caractère réel et sérieux et dans ce cas, la charge de la preuve des faits reposera sur l'employeur. (Cassation 15 février 2001, P.32, 4 ; Cour 30416 du 6 juillet 2006).

Si l'employeur répond, sans formuler aucune réserve quant à l'application de l'article L.124-5. (3) du Code du travail, à une demande de communication des motifs tardive du salarié, tel qu'en l'espèce, et alors même qu'il lui suffirait d'invoquer cette tardiveté pour refuser de répondre, il renonce, en pleine connaissance de cause, à opposer au salarié lesdites dispositions érigées en sa faveur.

Le tribunal du travail a partant retenu à bon droit que le salarié pourra contester tant la précision que la réalité des motifs invoquées, l'employeur ayant la charge de les établir.

Volume VIII – N° 2/2012

La rémunération des heures de garde de nuit à un taux inférieur

Cour adm. 19 janvier 2012, N°28858C

Concernant ensuite la question de la légalité de la rémunération des heures de travail pendant les nuits de permanence à raison de 50 % (« *astreinte demi-nuits* », code 1TMN), et plus précisément la question de la compatibilité du règlement grand-ducal du 27 juillet 1992, fixant ce taux de rémunération, avec les textes et jurisprudences internationales invoqués, et plus précisément la directive 2003/88/CE, la Cour rejoint les premiers juges en leur constat que ladite directive et les jurisprudences invoquées ne visent pas la question de la rémunération des travailleurs mais concernent uniquement les prescriptions minimales destinées à améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs par un rapprochement des réglementations nationales concernant notamment la durée du temps de travail, mais ne sauraient s'appliquer aux modalités de détermination des rémunérations des travailleurs.

C'est partant à juste titre que les premiers juges sont arrivés à la conclusion que les dispositions de la directive 2003/88/CE ne font pas obstacle à la rémunération des heures de garde de nuit à un taux inférieur à celui pratiqué pour les heures de travail de nuit effectif et la circonstance que le temps de garde soit intégralement considéré comme du temps de travail effectif au sens des dispositions de ladite directive n'exclut pas qu'il soit rémunéré en tenant compte de l'existence des périodes d'inaction, de sorte que Monsieur ... ne saurait prétendre à l'heure actuelle à se voir rémunérer les heures de permanence de nuit de la même manière que les heures de travail de nuit et ceci sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel de l'affaire devant la CJUE avec les questions préjudicielles suggérées par la partie appelante au dispositif de sa requête d'appel.

Volume VIII – N° 2/2012

La réclamation contre un licenciement formulée en même temps que la demande des motifs ne fait pas interrompre le délai de forclusion

C.S.J. 12 01 2012 – N° 37033 du rôle

[...]

Il ne fait aucun sens de contester des motifs avant de les avoir reçu et dont on ignore tout.

Protester contre le licenciement notifié est une chose et en contester la motivation en est une autre, tant au regard du point de départ du délai de forclusion que de la charge de la preuve du caractère abusif du licenciement qui peut selon le cas passer de l'employeur au salarié.

C'est partant de bon droit et pour des motifs que la cour adopte que le tribunal du travail a retenu que la « réclamation formulée par le mandataire du salarié dans la lettre recommandée du 7 juillet 2009, en même temps que la demande de motifs, n'a pas pu interrompre le délai de forclusion qui n'avait pas encore commencé à courir un nouveau délai d'une année.

[...] »

Volume VIII – N° 2/2012**Demande de congé et délai de réponse****C.S.J. 12 01 2012 – N° 37033 du rôle**

[...]

Aux termes de l'article L. 233-10. premier alinéa du Code du travail, le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Selon l'alinéa deux, si le salarié le demande, le congé doit être fixé au moins un mois à l'avance.

Aux termes de l'article 1134 du code civil, les conventions s'exécutent de bonne foi.

S'il est vrai que le salarié ne peut s'absenter de son lieu de travail sans l'accord préalable de l'employeur, ce dernier saisi par ce dernier d'une demande tenant à se voir accorder du congé est tenu de lui donner une réponse dans des délais raisonnables. La demande étant datée du 14 juillet 2009, l'employeur avait suffisamment de temps pour signifier sa prise de position à la salariée avant le premier août 2009.

L'employeur invoque l'article L. 233-10. deuxième alinéa du Code du travail et soutient que la demande de congé doit être introduite au moins un mois avant la date pour laquelle le congé est souhaité.

La lecture de cette déposition telle que faite par l'employeur est erronée dès lors qu'elle entend assurer au salarié qui le demande une information en temps utile afin qu'il puisse aménager ses congés.

Même à supposer que cette disposition ait également pour but de permettre à l'employeur de vérifier en temps utiles les disponibilités de son personnel et au besoin d'organiser respectivement de réorganiser son entreprise, ledit délai, qui n'est pas de rigueur et qui ne prévoit pas qu'en cas d'inobservation de ce dernier par le salarié pour introduire sa demande, l'employeur serait en droit soit de toujours la refuser soit même de ne pas répondre à une telle demande avant la date projetée pour l'octroi du congé, n'affranchissant pas l'employeur en l'espèce de faire connaître sa position à la salariée, ce d'autant plus que l'employeur ne disposait que d'une seule salariée qui ne travaillait qu'à raison de huit heures et demie par semaine.

Loin de mettre son employeur devant le fait accompli, la salariée pouvait légitimement admettre que ce dernier ne s'opposait pas à sa demande de congé, l'employeur n'invoquant aucune impossibilité dans son chef de répondre à la demande avant la date projetée du départ en vacances.

C'est partant à tort que le tribunal du travail a retenu que le salarié n'aurait pas établi que le congé n'avait pas été préalablement sollicité et dûment autorisé par l'employeur. C'est encore à tort qu'il ressort de la lettre de licenciement du 5 août 2009 qu'elle n'aurait dû recommencer à travailler qu'à partir du 3 août 2009.

Le licenciement du 5 août 2009 est abusif pour ne pas reposer sur une cause réelle et sérieuse.

[...]

Volume VIII – N° 2/2012**Le reçu pour solde de tout compte : la mention du double exemplaire****C.S.J. 05 05 2012 – N° 35985 du rôle**

[...]

« En l'occurrence, l'indication que le reçu a été établi en deux exemplaires faisant défaut, ce document ne remplit pas les conditions visées par l'article L.125-5 et n'a dès lors que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent. »

En effet, l'article L.125-5.(1) alinéa 1 et 2 du code du travail dispose que « le reçu pour solde de tout compte délivré par le salarié à son employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié » et que « l'indication qu'il a été établi en deux exemplaire doit figurer au

reçu ». Le reçu pour solde de tout compte pour être valable comme tel doit contenir les éléments qui prouvent que les conditions pour sa validité sont remplies et plus particulièrement la mention de l'article L.125-5(1). A défaut de cette mention, le document litigieux n'a pas la valeur d'un reçu pour solde de tout compte au sens de la loi.

Volume VIII – N° 2/2012

Demande des motifs de remise en mains propres

C.S.J. 05 05 2012 – N° 35985 du rôle

[...]

« L'article L.124-5(1) du Code du travail ne prévoit pas de sanction en cas d'inobservation du mode d'expédition prescrit, la validité même de la demande des motifs n'est pas affectée comme telle par l'inobservation de la formalité du recommandé. Il s'ensuit que l'employeur ne saurait se soustraire à son obligation de renseignement prescrite par l'article L.124-5(1) même s'il n'a pas été saisi de ce chef par une lettre recommandée. Toutefois la preuve de l'accomplissement de la démarche reste à charge du salarié, s'il n'a pas entendu mettre à profit le mode d'envoi prescrit par la loi. Le recours à une lettre recommandée ne saurait donc être qualifié de condition de validité de la demande des motifs, l'inobservation de cette formalité, prévue seulement ad probation, ne pouvant avoir comme conséquence que d'engendrer des difficultés de preuve.

Etant acquis en cause que B a remis, dans le mois qui suit la notification du licenciement, la demande de communication des motifs du congédiement en mains propres à son employeur qui en a accusé la réception par l'apposition de sa signature en date du 12 juin 2008 sur le double de la lettre de demande de motifs, il s'ensuit que celui-ci était obligé d'y répondre conformément au texte de la loi qui lui impose de les indiquer de façon précise dans la lettre de motivation. Même si l'employeur a, comme il le prétend en l'espèce, expliqué oralement les motifs du congédiement à B, cette circonstance ne le dispensait pas de respecter l'article L.124-5.(2) du code du travail et de préciser les motifs dans la lettre de motivation.

A défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai d'un mois après la réception de la lettre de motivation, le licenciement de B doit être déclaré abusif. »

L'offre de preuve présentée par l'appelante doit être écartée comme étant irrecevable.

Volume VIII – N° 2/2012

Cumul de l'indemnité de préavis et de l'indemnité pécuniaire de maladie

C.S.J. 15 12 2012 – N° 36591 du rôle

[...]

S'il a effectivement été décidé à d'itératives reprises que l'indemnité compensatoire de préavis redue par l'employeur au salarié suite à un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif présente un caractère forfaitaire due sans considération du préjudice réellement subi du fait de la brusque rupture et constitue partant un substitut de salaire qui ne peut être réduit ou supprimé, force est de constater qu'il en va autrement lorsque le salarié perçoit des indemnités de chômage pendant la période censée couverte par indemnité de préavis.

Dans cette hypothèse et par application des articles L.521-4 et suivants du code du travail les indemnités de chomages sont déduites de l'indemnité compensatoire de préavis, le salarié en chômage ne pouvant être financièrement mieux placé que s'il était encore engagé dans une relation de travail.

Or, en l'espèce le salarié n'a pas perçu pendant la période couverte par l'indemnité de préavis des indemnités de chômage mais des indemnités pécuniaires de maladie qui lui ont été versées par la CCSS pendant 52 semaines dès lors jusqu'au 5 avril 2010.

Etant donné que seules les indemnités de chômage sont visées par l'article L.521-4.(5) et (6), à l'exclusion des indemnités de maladie, le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué une indemnité compensatoire de préavis au salarié d'un montant de 2 x 2.197,10 euros soit 4.394,20 euros.

Volume VIII – N° 3/2012

Message électronique et secret de la correspondance

C.S.J. 15 03 2012 – N° 36395 du rôle

[...] un jugement du tribunal du travail qui avait retenu « *qu'un message électronique envoyé d'une adresse email privée vers une autre adresse email privée, stocké, avant l'effacement, sur un ordinateur portable mis à disposition de l'employeur à un salarié, donc au moyen d'un outil de travail mis à la disposition d'un salarié par l'employeur, est protégé par le secret de la correspondance tel que prévu par l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.*

Dès lors, l'interception et la transcription subséquente faite par l'employeur d'un tel fichier envoyé et produit à titre de preuve ne peut être pris en considération pour établir les fautes reprochées à un salarié, alors qu'obtenu en violation du secret de la correspondance. » (Jugement du tribunal du travail, Luxembourg, du 8 octobre 2009, AC/J)

La société J a interjeté appel contre ce jugement en faisant valoir que le document litigieux a été retrouvé sur l'ordinateur de la société mis à disposition du salarié A et qu'il n'avait pas trait à une problématique d'ordre privé, mais d'ordre professionnel lié à la société J. Elle ajoute que l'intitulé même du document ne faisait pas présumer le caractère privé dudit document que l'employeur a découvert « par pur hasard » et ce d'autant plus que le contenu du document ne présentait aucun caractère privé.

A conclut à la confirmation du jugement et invoque à son bénéfice les dispositions protectrices de l'article 8 CEDH relatives au secret de la correspondance.

La décision de la cour :

En ce sens que la notion de vie privée serait à limiter à ce qui se déroule en dehors du lieu de travail. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables de sorte qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de vie privée comme excluant les activités professionnelles.

(Cour EDH, Niemetz contre Allemagne, 23 novembre 1992, §29)

Se référant dans ses visas notamment audit article 8 de la CEDH, la Cour de cassation française a retenu dans l'arrêt Nikon France- Onof du 2 octobre 2001 (cité in Jurisclasseur Travail, 4, 2009, fasc.18-1, numéro 69 ; D.2001, 3148 cité in ED, contrat de travail, mise à jour 2010, numéro 8) que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ».

S'il n'est pas impossible de considérer que la protection de la vie privée peut s'exercer jusque sur le lieu de travail, cette solution ne résout pas toutes les questions. La formulation trop absolutiste de l'arrêt Nikon pourrait ne pas laisser de place à l'atteinte licite. Or, si les intérêts de l'entreprise l'exigent et que certaines conditions sont remplies, il doit être permis à l'employeur de porter atteinte à la vie privée de son salarié. De plus, l'inviolabilité absolue des correspondances risque d'inciter des salariés indécents à y loger des dossiers plus ou moins illégaux. (Alain Carillon, Les sources européennes des droits de l'homme salarié, Bruylant, édition 2006, pages 146 ss, plus spécialement page 165 ; voir encore les autres réserves émises par cet auteur et d'autres, même page 165 et renvois en bas de page, notamment D.2001, p.3148, note P-Y Gautier)

La chambre sociale de la Cour de cassation française a, par un arrêt du 30 mai 2007 (0543.102) cassé un arrêt du 21 avril 2005 de la cour d'appel de Versailles qui avait déclaré sans cause réelle et sérieuse un licenciement basé sur le fait qu'une salariée avait envoyé deux messages électroniques ne comportant aucun élément professionnel à une autre salariée sur le lieu de travail au motif qu'il n'appartenait pas à l'employeur de prendre connaissance des messages personnels émis ou reçus grâce à l'outil informatique mis à disposition par l'employeur avaient été identifiés comme personnels pour le salarié.

Dès lors cependant que A ne critique pas la démarche de l'employeur qui a consisté à tenter de récupérer des fichiers numériques nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise qui avaient au préalable été sciemment effacés par la salariée A de l'ordinateur portables mis à sa disposition par l'employeur, mais qui ont pu être récupérés avec l'aide d'un

informaticien et sous le contrôle d'un huissier de justice, la production d'un message électronique envoyé à partir de son ordinateur professionnel, même via son adresse électronique privée, adresse à partir de laquelle des documents concernant la société avaient en nombre été envoyés, ne saurait être constitutif d'une atteinte au secret des correspondances protégé par l'article 8 de la CEDH, et constituer une preuve non légalement obtenue, ce d'autant plus que son intitulé ne dénotait a priori aucun caractère privé. L'ingérence ainsi commise par l'employeur dans la sphère privée du salarié était légitime et proportionnée.

Il n'y a partant pas lieu de faire abstraction dudit document.

Volume VIII – N° 3/2012

Employés communaux : Incompétence des juridictions administratives

T.A. 16 février 2012 – N° 27931 du rôle

[...]

A la suite de la loi [...] du 9 juin 1995, un règlement grand-ducal a dû être adopté pour son exécution afin de réglementer notamment « *les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier du statut d'employé communal* ». Or, ce n'est qu'en date du 15 novembre 2001 qu'a été adopté le règlement grand-ducal précité du 15 novembre 2001, portant sur le régime des employés communaux, publié au Mémorial A du 24 janvier 2002.

Il résulte des développements qui précèdent qu'il s'est écoulé un délai de plus de 6 ans entre l'entrée en vigueur de la base légale rendant obligatoire l'adoption d'un règlement grand-ducal en matière d'employés communaux et l'adoption de celui-ci en date du 15 novembre 2001. Au vu de cette situation de fait, il s'ensuit que le Grand-Duc n'était plus en droit d'invoquer l'urgence, telle que prévue à l'article 2, paragraphe 1^{er} de la loi précitée du 12 juillet 1996 pour se dispenser de la prise d'un avis du Conseil d'Etat. En effet, l'invocation de l'urgence, après l'écoulement d'un délai de 6 ans, entraîne l'illégalité du règlement grand-ducal précité du 15 novembre 2001. L'illégalité du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 étant ainsi retenue, celle-ci concerne l'intégralité des dispositions y figurant, notamment celle figurant à son article 10, paragraphe (1) suivant lequel « *les contestations relatives au contrat d'emploi des employés communaux, à leur rémunération et aux sanctions et mesures disciplinaires qui leur sont appliquées sont de la compétence des juridictions de l'ordre administratif en exécution de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif* ».

Il découle encore de l'illégalité ainsi retenue, que la seule disposition légale ou réglementaire fixant de manière expresse la compétence des juridictions de l'ordre administratif en la présente matière, telle que figurant au règlement grand-ducal précité du 15 novembre 2001, ne peut partant trouver application en l'espèce, conformément à l'article 95 de la Constitution qui dispose que « *Les Cours et Tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (...)* », l'exception d'illégalité devant être retenue en la présente cause.

Il y a encore lieu de se référer à l'article 84 de la Constitution, qui dispose que « *les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux* », l'article 95bis de la Constitution ne réservant aux juridictions administratives que « *le contentieux administratif* », ainsi que le « *contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* ».

En application des articles 84 et 95bis de la Constitution, il y a lieu d'employer la dénomination de « droits civils », telle que figurant à l'article 84 de la Constitution, au sens le plus large, de sorte à y englober tous les droits, tous les intérêts, à l'exception de ceux qui, par une loi, ont été spécialement soustraits à la connaissance de la juridiction ordinaire. Les contrats, en ce compris les contrats passés par l'administration, relèvent, de la sorte, de la compétence des tribunaux judiciaires.

Il suit partant des développements qui précèdent que dans la mesure où, d'une part, il n'existe aucune loi et aucun règlement grand-ducal déterminant de manière expresse la compétence des juridictions administratives en matière de contrats d'emploi conclus avec des employés communaux et où, d'autre part, les contrats ainsi conclus par une administration, en l'espèce, une commune, constituent des contrats de nature civile, tous les litiges relatifs à ces contrats relèvent nécessairement de la compétence des tribunaux ordinaires.

[...]

Pour pouvoir être considéré comme travailleur qualifié pouvant bénéficier d'une majoration de salaire sur base de la loi précitée, il faut exercer une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Il ressort de l'énoncé de ce texte que c'est sur base des fonctions réellement exercées par le salarié qu'est déterminée sa qualité de travailleur qualifié ou non qualifié en vue de la fixation du taux de salaire minimum auquel il faut prétendre.

Or, s'il est constant en cause que B était détenteur du CATP au moment de son engagement par l'appelante, force est de constater que le contrat de travail ne fait aucune référence à une quelconque qualification et précise seulement que le salarié est engagé comme peintre.

En face des contestations de la société employeuse sur la nature des travaux effectués par son ex-salarié durant toute la période d'engagement, il laisse d'être prouvé qu'il effectuait réellement des travaux d'un travailleur qualifié ; le salarié reste encore en défaut de prouver qu'il avait fait part à son employeur lors de la signature du contrat de travail qu'il était détenteur d'un CATP ; le silence du salarié au sujet de sa qualification et du montant de son salaire pendant toute la durée de l'engagement est susceptible de corroborer l'affirmation faite par l'employeur qu'il ne l'a pas informé de sa qualification.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a tenu compte uniquement de l'existence du CATP pour accorder au salarié la majoration de salaire sollicitée sans se préoccuper de la nature des travaux réellement effectués par ce dernier pendant toute la durée de l'engagement respectivement de la réalité d'une information donnée à l'employeur sur sa qualification au moment de l'engagement.

Le jugement est à réformer à cet égard.

Volume VIII – N° 3/2012
La résiliation avec préavis en cas de mésentente grave
C.S.J. 22 03 2012 – N° 33674 du rôle

En cas de licenciement avec préavis, en vertu de l'article L.124-5.(2) du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Le CENTRE HOSPITALIER affirme que c'est essentiellement une question d'incompatibilité d'humeur qui a conduit à la mesure de séparation avec le docteur A.

Sans vouloir rechercher une quelconque responsabilité ou imputabilité au docteur A ou à d'autres médecins du service de neurochirurgie ou à des médecins d'autres services du CENTRE HOSPITALIER, la Cour constate, et cela documenté par les correspondances énumérées dans la lettre de motivation et résulte encore de pièces versées par les deux parties, que le fonctionnement du service de neurochirurgie était gravement perturbé voire entièrement mis en cause par une profonde mésintelligence, voire une brouille irréparable entre les différents protagonistes du service de neurochirurgie voire d'autres services.

La Cour relève à cet effet que c'est particulièrement juste titre que les juges de première instance ont dit que :
« Le tribunal ne peut donc que constater qu'il existait une mésentente entre le requérant et de nombreux intervenants, dont notamment l'ensemble des neurochirurgiens, que cette mésentente revêtait une certaine gravité, étant donné que les éléments du dossier montrent qu'on ne pouvait plus compter sur une collaboration efficace et normale entre le requérant et les membres de son équipe de sorte que le bon fonctionnement du service de neurochirurgie était en péril, et que dès lors, cette mésentente grave constitue une cause réelle et sérieuse ».

Cette mésentente revêt un caractère d'autant plus grave dans le chef du docteur A du fait qu'il était le chef du service de neurologie et, dans le cadre de sa mission, était amené à veiller au bon fonctionnement de son service, à coordonner ce service et à entretenir de bonnes relations avec d'autres services du CENTRE HOSPITALIER.

La Cour souligne encore que la mésintelligence entre le docteur A et les autres médecins revêt un caractère particulier puisque, intervenue en milieu hospitalier, dans un service où l'interaction entre les différents agents est cruciale et que tout dysfonctionnement, si minime qu'il soit, met en péril la santé des patients.

Cette mésintelligence généralisée et l'inaptitude du docteur A, qu'une part de responsabilité incombe à la direction du CENTRE HOSPITALIER pour n'avoir pas, dès l'ingrès, fait bénéficier l'appelant de tout le support qu'il avait espéré.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré le licenciement du docteur A régulier et l'a débouté de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

Volume VIII – N° 3/2012

La preuve de la présence sur le lieu de travail

C.S.J. 01 03 2012 – N° 33226 du rôle

C'est à tort que l'appelante estime qu'il aurait incombé au salarié qui réclame paiement des salaires de prouver sa présence sur le lieu de travail et non à elle de prouver les absences du salarié.

En effet, en présence d'un contrat de travail fixant à 40 heures par semaine l'horaire de travail du salarié, ce dernier est censé, respectivement présumé les exécuter sauf à l'employeur de rapporter la preuve du contraire ; c'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a admis l'employeur à prouver par témoins les absences du salarié.

Volume VIII – N° 4/2012

Une mise à pied conservatoire est inconcevable dans le cadre d'un licenciement avec préavis

C.S.J. 15 03 2012 – N° 36395 du rôle

[...]

L'obligation pour le salarié de se présenter au lieu de travail est une obligation de résultat. Il ne saurait être attaché aucun effet juridique à une dispense de travail orale au regard de la sécurité juridique devant caractériser les relations de travail et notamment de la situation du salarié qui, en cas de contestation émanant de l'employeur, se verrait amené à devoir justifier son absence de son lieu de travail en établissant la réalité de ladite dispense. Il s'y ajoute que la loi ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de dispenser le salarié de se présenter à son lieu de travail qu'une fois prononcé le licenciement avec préavis. Ajouter à cette faculté la possibilité pour l'employeur de dispenser oralement le salarié en attendant qu'il se voit notifier un licenciement en bonne et due forme ne ferait qu'ajouter à déstabiliser le salarié qui, en proie à un licenciement annoncé mis non encore « officialisé », se retrouverait dans une situation juridique incertaine. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la dispense de travail doit être accordée par écrit.

[...]

La Cour rappelle par la suite qu'aux termes de l'article L.124-10.(4) du Code du travail, l'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, traitements, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement conformément au paragraphe (3) dudit article. Le paragraphe (5) dispose que le licenciement pour motif grave doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied.

Invoquant l'adage « qui peut le plus, peut le moins », l'employeur fait valoir qu'il peut dans un premier temps procéder à une mise à pied conservatoire et qu'il peut par la suite se raviser en- deans le délai de huit jours et décider,

au vu de la gravité des faits qu'il a pu entre temps encore une fois soupeser, procéder à la résiliation du contrat de travail avec préavis.

La Cour a dégagé dans ce contexte qu'indépendamment de la question du formalisme à respecter – la loi dispose que la mise à pied peut être prononcée sans autre forme – qui peut conduire à une mise à l'écart verbale du salarié durant le laps de temps en-déans lequel l'employeur est tenu de lui notifier le licenciement avec effet immédiat, les développements de la société qui soutient que la décision de l'employeur de « changer » la nature du licenciement envisagé – d'effet immédiat en préavis – serait toujours dans l'avantage du salarié ne correspondant que partiellement à la réalité.

En effet, l'employeur peut parfaitement se rendre compte que les reproches qu'il reproche au salarié ne sont ni réels ni sérieux respectivement trop anciens pour fonder un licenciement avec effet immédiat. Il ne saurait cependant être toléré qu'un employeur détourne la finalité de la mise à pied conservatoire qui doit être suivie d'un licenciement avec effet immédiat et « dispense » dans un premier temps le salarié de venir travailler – le mettant ainsi dans une situation juridique incertaine – pour par après prononcer un licenciement avec préavis.

La Cour a partant retenu que la salariée a fait l'objet d'un licenciement oral le 17 juillet 2009, l'employeur ayant clairement « unmissverständlich » fait part à la salariée qu'il ne tolérerait plus sa présence en-déans ses bureaux...

La Cour a d'abord dégagé qu'elle a du mal à imaginer qu'un salarié puisse faire l'objet d'un licenciement oral avec préavis. Se poserait notamment la question de la date de prise d'effet et d'échéance dudit préavis. Cette question ne se pose pas en cas de licenciement avec effet immédiat.

Le licenciement doit être prononcé par écrit, tout licenciement prononcé oralement est abusif.

Le moyen d'un employeur qui soutient qu'un licenciement avec préavis non prononcé de manière écrite ne serait susceptible d'être sanctionné que d'une irrégularité pour vice de forme est à rejeter dès lors que la sanction de l'article L.124-3.(1) du Code du travail s'applique pour le cas où ledit licenciement avec préavis n'a été notifié moyennant un envoi recommandé, ladite disposition légale prévoyant au surplus que la notification par courrier recommandé peut être remplacée par la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement. Le législateur a partant entendu s'assurer de la réception par le salarié de la lettre de licenciement par un des modes y prévus. Toute autre interprétation et notamment celle proposée par intimée conduirait à une insécurité juridique absolue, notamment tant au niveau de la preuve de la résiliation que des effets y attachés.

La salariée n'a pas fait l'objet d'un licenciement oral avec préavis, mais d'un licenciement oral avec effet immédiat. Ayant été prononcé en violation des formalités impératives prévues à l'article L.124-10. (3) du Code du travail, il est à déclarer abusif.

Volume VIII – N° 4/2012

Cessation de plein droit du contrat de travail et formation d'un nouveau contrat

C.S.J. 15 03 2012 – N° 36395 du rôle

[...]

La cessation de plein droit du contrat de travail

Aux termes de l'article L.125-4. (2) du code du travail : « le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du Code des assurances sociales. »

L'article 14 alinéa 2 du code de la sécurité sociale limite le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines.

[...]

En l'espèce [...] il existe une décision de la Caisse Nationale de la Santé du 26 octobre 2009 aux termes de laquelle le droit au paiement des indemnités pécuniaires de maladie a expiré le 7 octobre 2009 et à laquelle l'employeur s'est référé dans sa lettre du 29 octobre 2009.

Comme B n'a pas fait de recours contre cette décision, la fixation au 7 octobre 2009 de l'épuisement de son droit au paiement des indemnités pécuniaires de maladie est définitivement acquise, la Cour ne pouvant y revenir dans la mesure où, par application de l'article 454 de code de la sécurité sociale, les recours contre les décisions des organismes de sécurité sociale relèvent des juridictions sociales.

Conformément à l'article L.125-4. (2) du code du travail, le contrat de travail a donc cessé de plein droit le 7 octobre 2009.

Cette cessation prévue par la loi s'opère automatiquement sans que l'intervention de l'employeur soit nécessaire et une lettre de l'employeur informant le salarié de la cessation du contrat de travail en vertu de l'article L.125-4 (2) du code du travail n'est dès lors pas nécessaire.

C'est dès lors par une application correcte des textes que les premiers juges ont constaté que le contrat de travail n'avait pas pris fin par un licenciement retenant encore à juste titre que les termes de la lettre de la société W du 29 octobre 2009 en ce quelle s'est exprimée comme suit : « sehr geehrter Herr Weiss wir haben am 28. Oktober 2009 eine Kopie des Scheibens von der Krankenkasse erhalten, mittels welches Sie darüber informiert wurden, dass Ihr Anrecht auf Krankengeld (Maximaldauer von 52 Wochen) am 7 Oktober 2009 abgelaufen ist. Mit Bedauern müssen wir Ihnen demnach mitteilen, dass gemäss Artikle L.125-4 (2) Ihr bestehender Arbeitsvertrag am 7. Oktober 2009 von Rechts wegen geendet hat. » ne permettait aucune méprise à ce sujet.

La formation d'un nouveau contrat de travail

Pour le cas où la Cour retiendrait que le contrat que le contrat de travail avait cessé de plein droit le 7 octobre 2009, B soutient que son contrat de travail a repris le 12 octobre 2009 sinon qu'un nouveau contrat de travail s'est formé à cette date.

Si aucun texte légal n'interdit la formation d'un nouveau contrat de travail entre les mêmes parties après la cessation de plein droit du premier contrat de travail sur base de l'article L.125-4 (2) du code du travail encore faut-il que les deux parties aient la volonté non équivoque de conclure un nouveau contrat de travail.

Comme tout contrat, le contrat de travail est un accord de volonté en vue de créer un rapport de droit et requiert donc un consentement libre et éclairé des parties contractantes.

Or, le 12 octobre 2009, soit le jour où B a repris le travail, ni lui-même ni l'employeur n'avaient connaissance du fait que le contrat de travail qui les liait avait déjà pris fin le 7 octobre 2009 par l'effet de la loi. Dans l'esprit des deux parties, il y avait simplement poursuite de l'exécution d'un contrat de travail qu'elles pensaient encore exister à ce moment-là.

L'argument avancé par B, en prenant appui sur l'adage "Nul n'est censé ignorer la loi", que la société W aurait dû savoir que le contrat avait déjà cessé de plein droit au motif que l'employeur devrait connaître les textes applicables et qu'il lui aurait suffi de faire le calcul ne saurait être retenu par la Cour dans la mesure où B n'a pas été absent en continu durant 52 semaines mais qu'il y a eu trois périodes de maladie plus ou moins longues interrompues chaque fois par une reprise de travail (17 mars 2008 au 28 juillet 2008, ensuite du 2 avril 2009 au 17 juillet 2009 et finalement du 13 août 2009 au 9 octobre 2009) ce qui rend difficile tout calcul exact. La preuve en est d'ailleurs que la Caisse Nationale de Santé elle-même s'est trompée dans les calculs en fixant dans un premier temps la date de l'expiration du droit au paiement des indemnités pécuniaires au 22 octobre 2009.

Si la société W ne s'est pas opposée à la reprise du travail par B en date du 12 octobre 2009 c'est pour la bonne et simple raison qu'elle était d'avis, comme l'était d'ailleurs aussi B à ce moment, que l'ancien contrat de travail était encore en cours.

C'est encore à tort que B soutient que la société W aurait tacitement manifesté son intention de vouloir le reprendre en ses services en le faisant travailler bien au-delà des heures de travail normales et autorisées et en lui payant le salaire et les heures supplémentaires, l'employeur ne procédant en réalité qu'à l'exécution d'un contrat de travail qu'il pensait toujours en cours.

C'est dès lors encore par une correcte appréciation des circonstances de l'espèce que le tribunal du travail a retenu qu'il n'y avait pas eu conclusion d'un nouveau contrat de travail.

La lettre de l'employeur du 29 octobre 2009 ne saurait dès lors pas non plus être interprétée comme résiliation d'un nouveau contrat de travail qui se serait formé en date du 12 octobre 2009.

[...]

Volume VIII – N° 4/2012

Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

C.S.J. 29 03 2012 – N° 36660 et 36858

[...]

Il y a [...] identité d'autorité et d'effet entre un jugement d'acquiescement pur et simple et un jugement d'acquiescement au bénéfice du doute, la présomption juris et de jure qui résulte de l'autorité de la chose jugée étant indépendante de la force des preuves sur le vu desquelles a été rendue la décision.

Les décisions pénales d'acquiescement, même rendues au bénéfice du doute, ont donc autorité absolue de chose jugée et s'imposent au civil car le doute est assimilé à la négation des faits (Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, Tome II n° 706; Cour 7 février 1962, 18, 494).

Dans un arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu qu'une décision d'acquiescement pour manque de preuve de culpabilité implique l'application du principe non bis in idem. (C.J.C.E., 28 septembre 2006, aff. Van Straaten, T. Strafr., 2007, p. 26 et note Hoet.)

Finalement le principe dépasse le cadre du droit interne.

Ainsi les articles 54 à 58 des Accords de Schengen font application de la règle non bis in idem dans l'espace Schengen en retenant : "Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation". Un jugement d'acquiescement ou de condamnation rendu en France fera donc obstacle à des poursuites pour les mêmes faits au Luxembourg.

De façon plus générale, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'union Européenne dispose que . "ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.

En renvoyant à ce qui vient d'être dit par rapport à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, le jugement d'acquiescement rendu au bénéfice du doute en France s'impose dès lors aux juridictions du travail luxembourgeoises appelées à examiner la faute que l'employeur a invoquée à l'appui de la mise à pied et il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté la demande pour autant qu'elle était basée sur le prétendu vol au vu de la décision d'acquiescement intervenue en France.

[...]

Volume VIII – N° 4/2012

Le délai de réponse expirant un dimanche est reporté au lundi

C.S.J. 23 03 2012 – N°33674 du rôle

Dès lors que l'employeur a réceptionné le 7 novembre 2008 la demande de la salariée en communication des motifs gisant à la base du licenciement, il lui appartient d'envoyer la réponse dans le délai d'un mois tel que prévu à l'article L. 124-5. (2) du Code du travail.

Le délai a expiré le dimanche 7 décembre 2008 à minuit. L'envoi a été effectué le lundi 8 décembre 2008.

Le moyen de l'employeur, rejeté par le tribunal du travail, tiré de l'article 1260 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel tout délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou un jour férié de rechange, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant est fondé en ce que ladite disposition n'est que l'expression, en matière procédurale, d'une règle générale applicable, quelle que soit la qualification des délais, à la notification de tous les actes juridiques ou judiciaires (Cass. 3^e civ.; Bull. civ. III, n° 215 et 216 ; JCP G 1988, IV, 85; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2004, n° 02-17.976 : JurisData n° 2004-022388; Bull. civ. 2004, III, n° 29).

Il en découle que le délai de réponse accordé à l'employeur a été prorogé jusqu'au lundi 8 décembre 2008. Il a partant satisfait à l'obligation lui imposée par l'article L. 124-5.(2) du Code du travail de sorte qu'il convient, par réformation, de ne pas d'ores et déjà déclarer abusif le licenciement pour violation de ladite disposition légale.

Volume VIII – N° 5/2012

Le licenciement économique : appréciation de l'opportunité des mesures prises

C.S.J. 21 06 2012 – N°36909 du rôle

[...]

Si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction et il décide seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré et il n'appartient pas aux juridictions du travail de se substituer à l'employeur dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise doit dès lors pouvoir opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, sauf au salarié licencié d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de lui.

Contrairement à l'opinion des premiers juges, la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire que le chef d'entreprise justifie en outre d'une exploitation déficitaire, mais il suffit que la suppression du poste soit réelle, le chef d'entreprise pouvant légitimement prendre des mesures pour rationaliser l'exploitation en comprimant les frais et ceci non seulement sous la menace d'éventuelles pertes. (Cour 22 juin 2000, n° 231919 du rôle Garage Paul Lentz / Ongaro).

[...]

Volume VIII – N° 5/2012

La force probante d'un certificat médical émis par un généraliste

C.S.J. 14 06 2012 – N°37518 du rôle

A réclama à son ancien employeur, la société anonyme B, suite à son licenciement avec préavis qu'elle qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires.

Par lettre du 18 décembre 2009, elle fut licenciée avec un délai de préavis de 4 mois, en raison de la fréquence et de la durée de ses absences pour cause de maladie et alors qu'il résultait de l'avis de deux médecins généralistes de contrôle qu'elle était apte à travailler.

Pour la salariée, le licenciement serait abusif alors qu'il est intervenu à un moment où elle était incapable de travailler, ce d'autant plus que deux médecins spécialistes l'ont déclaré inapte au travail en raison de problèmes neurologiques.

[...]

La Cour tient à relever dès l'ingrès que tant la maladie neurologique grave de la salariée que le harcèlement moral de la part de l'employeur à son égard laissent d'être prouvés en instance d'appel.

Il résulte tout au plus des certificats médicaux des médecins psychiatres que la salariée souffre d'une dépression d'une intensité moyenne.

Or, le certificat d'incapacité de travail ne constitue qu'une simple présomption en faveur du salarié qui peut-être renversée par tout preuve contraire.

L'employeur peut partant envoyer sa salariée, dont la véracité du certificat médical est mise en doute, chez un médecin de son choix aux fins de contrôle de la réalité de la maladie alléguée par la salariée.

Dans le cas d'espèce, l'employeur a envoyé la salariée chez deux médecins généralistes de contrôle à des dates différentes avec pour résultat que la salariée a été déclarée apte au travail.

Même si ces certificats émanent de médecins généralistes, ils sont tout à fait à même d'être équivalents sinon de primer ceux des médecins spécialistes dès lors que le médecin généraliste est par définition un médecin ayant une connaissance générale de la médecine respectivement une connaissance de la médecine en général ; il est partant tout à fait compétent en sa qualité de médecin de référence de déceler les maladies psychiques ou psychosomatiques telles des dépressions pour le cas échéant diriger le patient vers le spécialiste compétent.

Par ailleurs la décision du médecin de contrôle assortie d'autres éléments est parfaitement à même de prévaloir sur l'avis du médecin spécialiste de la patiente ; en effet admettre le contraire reviendrait en pratique à placer l'employeur dans l'impossibilité de combattre la présomption d'incapacité attachée à un certificat médical, si le contrôle effectué n'a aucune prépondérance par rapport au certificat émis par le médecin de la salariée.

[...]

Volume VIII – N° 5/2012

Ancienneté de service dans le cadre d'une unité économique et sociale

C.S.J. 03 05 2012 – N°37556 du rôle

[...]

Il convient de rappeler que les indemnités compensatoires de préavis et de départ, à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre société du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages, contractuels, toutes les périodes consacrées à moins qu'il n'y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas, que la dernière période de service est seule prise en considération.

En effet, des sociétés juridiquement distinctes comme en l'espèce peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires ; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts avec par exemple un statut social semblable ; les deux types d'unité (sociale et économique) sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

[...]

Il doit encore être indiqué que l'inscription de l'ancienneté de service de B sur ses fiches de salaires ne porte pas à conséquence, dès lors que les fiches de salaires sont des fiches unilatérales émanant du seul employeur.

Volume VIII – N° 5/2012

La mise à pied ne doit pas être motivée et peut être envoyée pendant la maladie du délégué

C.S.J. 15 05 2012 – N°36458 du rôle

En l'absence de toute disposition légale relative à la notification des motifs de la mise à pied, il suffit que l'employeur communique les motifs de la mise à pied lors des débats devant le tribunal du travail sur la demande de résolution du contrat de travail, en ce sens qu'à la condition que sa requête contienne « l'exposé sommaire des moyens » requis par les dispositions afférentes du nouveau code de procédure civile ; il peut être admis à y apporter toutes précisions complémentaires en cours d'instance.

La mise à pied d'un employé, membre de la délégation du personnel, en cas de faute grave, telle que prévue par cet article, ne constitue pas un licenciement ou une résiliation du contrat de travail opérée par l'employeur, mais une mesure provisoire, immédiate et autorisée par la loi, une suspension provisoire en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

Il suit de ces considérations que la mise à pied ne doit pas être motivée dans une lettre de mise à pied ; il suffit que cette dernière soit précisée dans la requête déposée en vue d'obtenir la résolution du contrat de travail ; une telle mise à pied peut également être prononcée en cas de maladie du salarié délégué.

Volume 8 – N° 6/2012**Egalité des salaires et traitements entre les travailleurs intérimaires et les salariés de l'entreprise utilisatrice****C.S.J. 11 10 2012 – N° 37187**

Aux termes de l'article L.131-13.(1) du Code du travail, la rémunération du salarié intérimaire par l'entrepreneur de travail intérimaire ne peut pas être inférieure à celle à laquelle pourrait prétendre, après période d'essai, un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent de l'entreprise.

Cette disposition énonce la règle de l'égalité des salaires et traitements entre les travailleurs intérimaires et les salariés de l'entreprise utilisatrice (doc. parl. Numéro 3346-12, rapport de la commission du travail et de l'emploi, page 22 sous article 13).

L'article L.221-1. Du Code du travail dispose que par les termes de « salaire, appointements »- le terme de rémunération en constitue un synonyme – il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, remises, tantièmes, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconque de même nature.

Il s'ensuit que le travailleur intérimaire peut prétendre à l'ensemble des rémunérations auquel a droit un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent de l'entreprise et non pas seulement, tel que soutenu par l'intimée, aux primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire, à savoir la prime de responsabilisation.

Volume 8 – N° 6/2012**La qualification du salarié****C.S.J. 26 avril 2012 – N° 35949**

[...]

Engagée le 14 décembre 1994 comme aide vendeuse, A aurait disposé d'un diplôme allemand de vendeuse lui délivré le 2 juin 1986 par la « Industrie und Handelskammer Trier ».

[...]

La Cour retient que A disposait d'un « Prüfungszeugnis » établi par la « Industrie - und – Handelskammer Trier » le 2 juin 1986 suivant lequel elle a « die Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf VERKAEUFERIN bestanden » qui correspond à une qualification professionnelle reconnue au Luxembourg et que A est à considérer comme vendeuse qualifiée.

La Cour retient que la qualification de la salarié retenue dans le contrat de travail est sans valeur juridique, mais que les juridictions doivent se reporter à la qualification effective du salarié au moment de l'engagement par l'employeur, ce dernier ayant l'obligation de s'enquérir auprès du salarié de sa qualification effective et de l'engager en tenant compte de cette qualification. Une obligation de renseignement repose en cette matière sur l'employeur qui peut, par après, s'exonérer en invoquant de faux renseignements fournis par le salarié.

[...]

La Cour ne peut déceler dans le cas d'espèce particulière la différence essentielle à faire entre le travail de A comme aide vendeuse et celui de vendeuse qualifiée. La Cour doit dès lors se reporter sur la qualification de A documentée par son diplôme de vendeuse reconnue au Luxembourg et dire qu'elle a travaillé depuis son engagement le 14 décembre 1994, faute de preuve contraire plausible, comme vendeuse qualifiée.

Volume 8 – N° 6/2012**Délégué du personnel : maintien de salaire en cas de maladie****C.S.J. 3 mai 2012 – N° 36608 du rôle**

A, délégué du personnel a fait convoquer la société B S.A. devant le président du tribunal du travail de Luxembourg pour voir ordonner le maintien de sa rémunération à partir du jour de la mise à pied en attendant la solution définitive du litige.

Une ordonnance du président du travail de Luxembourg a déclaré la demande en maintien du salaire irrecevable après avoir constaté que A était en incapacité de travail continue suivant une douzaine de certificats médicaux du 4 novembre 2009 au septembre 2010 et que la Caisse Nationale de Santé a déclaré que l'indemnité pécuniaire de maladie était à sa charge depuis le mois de février 2010 et a dit que l'employeur n'était plus tenu d'une obligation de payer les rémunérations.

A a relevé appel de cette ordonnance en soutenant que c'est à tort que le juge de première instance a estimé qu'il n'avait pas d'intérêt né et actuel pour agir et aurait méconnu les articles L.415.11(3), L.425-4(2), L.426-9(2) du code du travail étant donné que la juridiction saisie d'une demande en maintien de la rémunération doit se prononcer « sur le maintien ou la suppression du salaire en attendant la solution définitive du litige. »

Il affirme que c'est à titre conservatoire que la demande en maintien de rémunération a été introduite.

La Cour retient que le seul fait que le salarié est en congé de maladie au moment de l'introduction est en congé de maladie au moment de l'introduction de la demande en maintien du salaire conformément à l'article L.415-11.(3), L.425-4.(2) et L.426-9(2) du code du travail ne rend pas cette demande irrecevable. L'article L.121-6(3) du même code invoqué par l'employeur n'a aucune incidence sur la question de la recevabilité de la présente demande de A. Un délégué du personnel mis à pied, en congé de maladie même prolongée, a le droit et un intérêt né et actuel d'introduire une demande en maintien du salaire, à titre conservatoire, pour le cas où il retrouve sa santé après la mise à pied. Il appartient par la suite à la juridiction saisie d'examiner, au cas où le salarié recouvrerait sa santé, si cette demande en maintien du salaire est justifiée ou non.

Il convient en conséquence de réformer l'ordonnance entreprise du 18 août 2010 et de déclarer la demande de A du 29 juillet 2010 recevable.

En l'espèce, A était en congé de maladie depuis le 4 novembre 2009 jusqu'à la date de la requête, le 29 juillet 2010, et après cette date, jusqu'au 5 septembre 2010.

Le juge de première instance a pris sa décision le 19 août 2010, à un moment où A était toujours en congé de maladie.

La demande de A en maintien du salaire n'était dès lors pas fondée au moment de la décision de première instance.

Elle n'est pas non plus fondée en instance d'appel, l'absence pour cause de maladie depuis le 4 novembre 2009 jusqu'au 5 septembre 2010 ne justifiant pas le maintien du salaire de A en attendant la solution définitive du litige, sa mise à pied, du fait de son absence prolongée, ayant une apparence de régularité.

Volume 8 – N° 7/2012**Comportement du salarié ayant fortement contribué à son congédiement****(Cour de Cassation N°29 / 12 du 24.05.2012 N°3009 du registre)**

[...]

Vu l'article L.124-12(1) du Code du travail ; Attendu que les juges d'appel, en déboutant X.) de sa demande en dommages-intérêts au motif qu'il avait par son comportement fortement contribué à son congédiement, après avoir déclaré abusif son licenciement avec effet immédiat, ont violé, par fausse application, l'article L.124-12 (1) du Code du travail ;

Que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt la cassation.

[...]

Volume 8 – N° 7/2012

La résiliation pour faute grave dans le chef de l'employeur

(C.S.J. 24 10 20102, N°37333 du rôle)

[...]

Aux termes de l'article L.221-1. Du code du travail, le salaire stipulé en numéraire est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois du calendrier afférent.

Le paiement du salaire constitue la contre-partie du travail presté par le salarié et partant l'obligation principale à charge de l'employeur résultant du contrat de travail.

C'est à tort que C soutient qu'il n'aurait légalement pas pu, même temporairement, renoncer à sa rémunération en s'emparant des dispositions de l'article L.121-3.(2) du code du travail qui déclare nulles et de nul effet toutes clauses visant à restreindre les droits du salarié ou à aggraver sa situation.

S'il est bien vrai que le salarié, soumis à l'autorité de son employeur, se trouve, en raison de son état de subordination dans une position de faiblesse par rapport à celui-ci, la Cour retient néanmoins, comme l'ont fait les premiers juges, que l'acceptation du paiement tardif des salaires pour se montrer solidaire avec les autres cadres de la société qui se trouvait en difficultés financière est en principe valable et ne justifie pas par la suite une démission pour faute grave de l'employeur de ce chef, sauf qu'il y a lieu d'apprécier la validité de l'accord intervenu en tenant compte à la fois des circonstances dans lesquelles cet accord a été conclu et de la personne du salarié notamment par rapport à son degré d'instruction, sa fonction exercée dans la société et sa position dans la hiérarchie.

La charge de la preuve d'un tel accord incombe à l'employeur et il ne suffit pas que celui-ci établisse une simple renonciation tacite résultant d'une absence de réclamation de la part du salarié, les renonciations ne se présument pas.

...

Si C a le cas échéant été d'accord à accepter un retard initial de quelque 10 jours dans le chef de l'employeur.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande de C à voir qualifier la rupture des relations de travail pour motif grave procédant de la faute de l'employeur de licenciement abusif dès lors que l'article L.124-10. Du code du travail ne prévoit pas cette requalification en cas de résiliation du contrat de travail par le salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur mais uniquement des dommages et intérêts à charge de la partie fautive.

[...]

Dans la mesure où ce n'est pas l'employeur qui a pris l'initiative de résilier le contrat de travail et qu'aux termes de l'article L.124-10 (1) du code du travail la partie qui résilie le contrat de travail pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie peut uniquement prétendre à des dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate, il y a lieu à rejet de cette demande.

Dans le cadre du cas qui précède, l'Etat a réclamé le remboursement de 54.025,06 € du chef d'indemnités de chômage versées à C.

L'article L.521-4. du code du travail

Eu égard à la décision à intervenir par rapport au caractère justifié de la résiliation du contrat de travail par C, la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre celui-ci est, par réformation, à déclarer non fondée.

En ce qui concerne le mérite de la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre l'employeur, il y a lieu de constater que l'article L.521-4.(5) du code du travail ne prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur que dans des hypothèses bien définies à savoir en cas de licenciement abusif ou en cas de démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou encore en cas de non respect par l'employeur de la période de préavis.

Eu égard à la décision de la Cour de ne pas requalifier en licenciement abusif la démission justifiée du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur, la première hypothèse dans laquelle l'article L.521-4.(5) du code du travail prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur, à savoir le licenciement abusif, n'est donc pas donnée en l'espèce.

Il ne s'agit pas non plus d'un cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis.

Finalement si le législateur n'a expressément institué le recours de l'Etat contre l'employeur que dans le cas spécifique de démission du salarié victime d'un harcèlement sexuel, il ne saurait être permis de raisonner par analogie dans tous les autres cas où la démission du salarié est déclarée justifiée pour motif grave dans le chef de l'employeur. (voir en ce sens : Cour, 8^{ième} chambre, 13.10.2011 numéro du rôle 3676 et 08.12.2011, numéro du rôle 36829)

La demande de l'Etat n'est donc par non plus fondée pour autant qu'elle se dirige contre la société anonyme R S.A..

InfoCuria - Jurisprudence de la Cour de justice

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

21 décembre 2011 (*)

«Directive 85/374/CEE – Responsabilité du fait des produits défectueux – Champ d'application – Régime national prévoyant, à la charge des établissements publics de santé, l'obligation de réparer les dommages subis par un patient du fait de la défaillance d'un appareil ou d'un produit utilisé dans le cadre des soins dispensés même en l'absence de faute imputable auxdits établissements»

Affaire C-495/10,

Centre hospitalier universitaire de Besançon

contre

Thomas Dutrueux,

Caisse primaire d'assurance maladie du Jura,

La responsabilité d'un prestataire de services qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3 de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, telle que modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999, et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive. Cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci.

PASICRISIE LUXEMBOURGEOISE – RECUEIL TRIMESTRIEL DE LA JURISPRUDENCE LUXEMBOURGEOISE

Tome 35 –2/2012

P. 581

Cour de cassation

(travail)

10 février 2011

Travail – Licenciement – Motifs économiques – Appréciation – Date de la notification du licenciement – C.trav, art. L. 124-5 (2) et L.124-11 (1).

La cause du licenciement pour cause de difficultés économiques de l'entreprise doit être appréciée à la date de la notification du licenciement ; c'est à cette date que doivent être constatées les difficultés économiques de l'employeur.

X. – L.C. BUROTIC S.A.

Tome 35 –2/2012

P. 600

Cour de cassation

(travail)

14 juillet 2011

Travail – Licenciement – Faute grave – Maladie – Refus du salarié de se présenter à des contre visites médicales exigées par l'employeur – Appréciation – Obligation de constat que ce refus rend immédiatement et définitivement intolérable le maintien des relations de travail – C.trav., art. 124-10.

Lorsque le salarié a été licencié avec effet immédiat pour fautes graves constituées par le refus de se soumettre aux contre-visites médicales exigées par l'employeur, les juges doivent vérifier que les faits invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement immédiat étaient de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

A. – TELESCAN S.A.

Tome 35 –2/2012

P. 609

Cour d'appel

(civil)

6 avril 2011

1° Responsabilité civile – Responsabilité médicale – Enfant né handicapé – Obligation d'information prénatale du médecin – Violation – Préjudice des parents – Perte d'une chance de recours à

l'interruption volontaire de la grossesse – Fondement – Responsabilité contractuelle – C. civ., art. 1147.

2° Responsabilité civile – Responsabilité médicale – Enfant né handicapé – Obligation d'information prénatale du médecin – Violation – Préjudice de l'enfant – Existence d'un handicap – Etendue de la réparation – réparation intégrale – Fondement – Responsabilité quasi-délictuelle – C. civ., art. 1382 et 1383.

1° *La future mère doit être mise en mesure d'éviter une naissance jugée indésirable sur la foi d'un diagnostic scientifique.*

Il n'appartient pas au médecin de décider à la place de sa patiente ou des futurs parents, des suites de la grossesse : son devoir primaire et obligatoire est de les informer du risque que court leur enfant. La décision de vouloir interrompre la grossesse appartient aux parents.

Par la violation de l'obligation de renseignement et d'information du médecin qui trouve son fondement dans la responsabilité contractuelle, les parents perdent la chance d'une décision éclairée de recours à l'interruption volontaire de la grossesse et sont privés de toute possibilité morale de se préparer à la naissance d'un enfant handicapé.

2° *Un enfant est fondé à engager la responsabilité du médecin pour être né gravement handicapé : une erreur de diagnostic prénatal de la maladie contractée par la mère au cours de la grossesse n'a pas mis celle-ci en situation de décider librement de son interruption volontaire de la grossesse.*

Cette action est basée sur la responsabilité quasi-délictuelle

Le préjudice de l'enfant n'est pas constitué par une perte de chance, mais par son handicap et sa réparation doit être intégrale

X.– A.-B.- CAISSE NATIONALE DE SANTE.

JOURNAL DES TRIBUNAUX LUXEMBOURG

N°19 – 5 février 2012

CONTRATS PUBLICS – Domaine d'application de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. – Application aux concessions de service public (oui). Cour adm., 6 décembre 2011 (Arrêt n°28707C du rôle).

S'il est vrai que la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics distingue les « marchés publics » à proprement parler des « concessions de travaux publics » et des « concessions de services », il n'en reste pas moins qu'elle relève aussi le fait que les concessions de travaux publics et de services présentent essentiellement les mêmes caractéristiques que respectivement un marché public de travaux ou de services.

Le législateur entrevoit clairement tant les « marchés publics » que les « concessions de services » et les « concessions de travaux publics » comme constituant des « marchés », au sens large employé à l'article 1^{er} de ladite loi.

En l'absence d'une exclusion en des termes exprès, il ne saurait être dégagé de la distinction de principe entre « marché public » et « concession de travaux publics ou de services » la volonté du législateur d'exclure implicitement les concessions de travaux publics ou de services du champ d'application de la loi du 25 juin 2009.

La thèse de l'exclusion des concessions de travaux et des concessions de services du champ d'application de la loi du 25 juin 2009 est encore contredite par le fait que l'article 27 de ladite loi dispose que « le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de télécommunications » et que l'article 31 de la même loi dispose que « sans préjudice de l'application des dispositions prévu à l'article 51, le présent livre ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 3,

point4 ». En effet, cette façon de procéder par exclusions ciblées confirme au contraire que la législateur n'a manifestement par entendu exclure purement et simplement les concessions de travaux et de services de l'ensemble du champ d'application de la loi du 25 juin 2009, mais seulement de celui du livre II. En d'autres termes, si le législateur avait réellement voulu exclure les concessions de travaux et des concessions du champ d'application de la loi du 25 juin 2009, il n'y aurait aucune raison de leur déclarer en outre inapplicable le livre II et l'on ne comprendrait par pourquoi il l'aurait fait, d'ailleurs encore sous réserve de l'article 54.

N°23 – 5 octobre 2012

ACTION EN JUSTICE.- Recevabilité de la demande. – Registre de commerce et des sociétés. – Défaut d'immatriculation (article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002). – Fin de non-recevoir générale de l'action en justice. – Activité commerciale. – Objet sociale de la société. – Principe de la spécialité de la personne morale. – Activité additionnelle.

Cour de cassation, 22 décembre 2011 (N°72/11)

Le défaut d'immatriculation au registre de commerce des sociétés constitue une fin de non-recevoir de toute action trouvant son fondement dans une activité commerciale non couverte par une telle immatriculation. L'objet social définit les activités commerciales des personnes morales.

Le principe de la spécialité de la personne morale fait qu'une activité additionnelle non prévue à l'objet social, n'est pas couverte par l'immatriculation.

Ce moyen d'irrecevabilité n'est pas subordonné à la preuve d'un grief dans le chef de celui qui l'invoque.