

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 03/11

Mars 2011

- 1) **Licenciement pour faute grave – faute grave définie par convention collective de travail applicable – tribunal garde pouvoir d’apprécier le caractère de gravité de la faute reprochée – faute grave : oui.**

page 3

- 2) **Ni l’insuffisance de compréhension de la langue de rédaction du contrat dans le chef du salarié, ni la connaissance par l’employeur de la cause de l’incapacité de travail du salarié – il s’agissait en l’occurrence d’un accident professionnel – n’exonèrent le salarié de son obligation légale de remettre le certificat médical en vue de pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement.**

page 5

- 3) **L’écrit de la résiliation d’un commun accord est exigé à titre de validité de ce mode de rupture d’un contrat de travail.**

page 9

- 4) **Contrat de travail à temps plein – obligation pour l’employeur de fournir à la salariée du travail pendant l’horaire convenu et de la rémunérer en conséquence – nullité de la clause imposant à la salariée de prendre un congé sans solde pendant la fermeture de l’établissement.**

page 11

- 5) **Retour sur notre Infos Juridiques de janvier 2011 – Licenciement d’une femme enceinte à un moment où elle ne connaissait pas son état de grossesse – Possibilité d’obtenir la nullité du licenciement plusieurs mois après à condition d’être relevé de la déchéance des délais de recours d’ores et déjà expirés.**

page 14



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 pour faute grave – faute grave définie par convention collective de travail applicable – tribunal garde pouvoir d’apprécier le caractère de gravité de la faute reprochée – faute grave : oui.

Arrêt no 35889 du rôle de la Cour d’appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail du 17 février 2011

Les faits

Le salarié B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 26 mars 2009.

Le 8 mars 2009 B, engagé comme chauffeur, s’est vu retirer son permis de conduire pour avoir conduit en état d’ivresse. Après avoir été employé temporairement comme magasinier afin de lui permettre d’introduire une demande en restitution du permis de conduire, B a été licencié avec effet immédiat étant donné que plus de quinze jours après le retrait, il n’avait toujours pas récupéré son permis de conduire.

Suivant l’article 4.2.11 de la convention collective pour les transports professionnels de marchandises par route applicable en l’espèce, le retrait du permis de conduire constitue une faute grave.

C’est sur cette base que l’employeur A a procédé au licenciement avec effet immédiat du salarié B par lettre recommandée du 26 mars 2009 qui est conçue comme suit :

« Suite à l’information nous remise, que la Police vous a retiré en date du 8.03.2009 votre permis de conduire, nous résilions donc par la présente votre contrat de travail signé le 3.07.2007 et modifié par avenant en date du 26.02.2009.

Cette résiliation pour faute grave se base sur l’article 4.2.11 de la convention collective pour les transports professionnels de marchandises par route. »

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 1^{er} mars 2010 a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B du 16 mars 2009 et condamné A S.A..

La société A S.A. a alors relevé appel du jugement du 1^{er} mars 2010 et demande de le voir réformer.

Devant la Cour

Le salarié B fait valoir qu’il était engagé auprès de A S.A. aussi bien comme chauffeur-livreur que comme magasinier. Il critique la précision de la lettre de licenciement et demande la confirmation du premier jugement dans la mesure où le licenciement a été déclaré abusif.



La Cour estime que la lettre de licenciement correspond aux critères de précision requis par la loi étant donné qu'elle indique avec précision le motif du licenciement, qui est le retrait du permis de conduire depuis 18 jours, fait établi. L'article 4.2.11 de la convention collective pour les transports professionnels de marchandises par route indiqué dans la lettre de licenciement précise que le retrait du permis de conduire est considéré comme faute grave dans le chef du salarié au sens de la loi sur le contrat de travail. Les faits à la base du licenciement sont partant énoncés avec la précision requise de sorte que ni B, ni les tribunaux ne peuvent se méprendre quant à leur portée.

Pour la Cour, l'argumentation des juges de première instance selon laquelle l'employeur ne précise pas dans la lettre de licenciement dans quelle mesure le retrait de son permis de conduire a perturbé le service de l'employeur pour conclure à l'imprécision des motifs du licenciement est à rejeter, étant donné que le retrait du permis de conduire d'un chauffeur qui perdure pendant 18 jours perturbe nécessairement le bon fonctionnement de toute entreprise sans que cette perturbation doive être détaillée dans la lettre de licenciement ou de motivation.

La lettre de licenciement doit dès lors être considérée comme correspondant aux critères de précision exigés par la loi.

Si les juges de première instance ont correctement dit qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier la gravité de la faute commise et non à une convention collective du travail de qualifier d'office un comportement déterminé d'un salarié comme faute grave, il s'agit-là d'une appréciation à faire dans le cadre de la détermination du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement et non pas dans le cadre de la précision de la lettre de licenciement.

B a été engagé le 3 juillet 2007 et il résulte de l'avenant au contrat de travail du 26 février 2009 qu'il « travaillera comme chauffeur livreur express UPS / magasinier ».

Même si le contrat de travail mentionne que B, engagé comme chauffeur livreur express travaillera également comme magasinier, ceci ne peut obliger l'employeur qui a principalement affecté le salarié à un poste de chauffeur livreur, de lui aménager un travail comme magasinier.

Et cela en raison du fait que de par sa propre faute, le permis de conduire a été retiré au salarié et que de ce fait il ne peut plus accomplir son travail normal, même si en l'occurrence A S.A. a occupé B pendant quinze jours comme magasinier dans l'attente qu'il recouvre son permis de conduire.

Il n'appartient en effet pas à l'employeur d'organiser ou de réorganiser son service de façon à employer à une autre tâche un salarié, qui ne peut plus exercer son travail normal en raison de sa propre faute volontaire, comme en l'occurrence le retrait du permis de conduire.

La Cour estime qu'en l'espèce, le fait que B a perdu son permis de conduire de par sa propre faute et qu'en raison de cette faute il n'a pas été en mesure d'accomplir, pendant la période du 8 au 26 mars 2009, le travail pour lequel il a été engagé à titre principal par son employeur, constitue un motif réel et sérieux justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il convient dès lors de réformer le jugement du 1^{er} mars 2010, de déclarer le licenciement avec effet immédiat de B régulier, de le débouter de toutes ses demandes.

2. Ni l'insuffisance de compréhension de la langue de rédaction du contrat dans le chef du salarié, ni la connaissance par l'employeur de la cause de l'incapacité de travail du salarié - il s'agissait en l'occurrence d'un accident professionnel - n'exonèrent le salarié de son obligation légale de remettre le certificat médical en vue de pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement.

Arrêt de la Cour d'appel du 22 avril 2010, Numéro 34521 du rôle.

Par jugement du 29 septembre 2008, le Tribunal du travail de Luxembourg, a décidé que la demande du salarié pour voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 31 janvier 2007 n'est pas fondée.

Le salarié avait argumenté que son licenciement était abusif pour avoir été prononcé en période d'incapacité de travail.

Par ailleurs, le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître du volet de la demande « en indemnisation des préjudices corporels dans son ensemble ».

Finalement, le Tribunal a déclaré irrecevable la demande du salarié relative aux congés.

Pour décider ainsi, le Tribunal de première instance a :

- retenu que le salarié victime d'un accident professionnel le 1^{er} décembre 2006 en Bosnie-Herzégovine n'avait pas respecté les conditions lui imposées par l'article 121-6 du Code du travail relatives aux informations et documents à transmettre à l'employeur. Ainsi, le salarié n'était au moment du licenciement pas protégé contre un licenciement.
- retenu que la demande en indemnisation des suites corporelles dudit accident ne relevait pas de la compétence des juridictions du travail,
- dit irrecevable la demande en indemnité de congé non pris pour ne pas être chiffrée, ni chiffrable,

En date du 10 novembre 2008, le salarié a régulièrement relevé appel du jugement et a demandé la condamnation de son employeur au paiement de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice lié au licenciement abusif. Il demande en outre une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et ce avec les intérêts légaux à majorer à partir du premier jour du troisième mois qui suit l'arrêt à intervenir.

L'employeur demande la confirmation du jugement de première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €



I. La régularité du licenciement.

L'appelant, de nationalité néerlandaise et soutenant ne pas maîtriser parfaitement la langue anglaise, langue de rédaction du contrat, argue de son ignorance quant à la procédure d'information à suivre en cas d'incapacité de travail. Il soutient que l'employeur savait parfaitement au moment du licenciement qu'il avait des difficultés à produire un certificat de maladie et qu'il ne pourrait à l'avenir plus piloter un avion, suite à l'accident subi. Il réclame un dommage moral de 10.000 € et un dommage matériel de 16.000 € à raison de 2.000 € par mois.

Il précise que sa demande est basée principalement sur les articles L.121-6., 124-11. et 124-12. du Code du travail et subsidiairement sur les articles 1134 et 6-1 du Code civil.

L'employeur fait valoir que suite à l'accident professionnel subi par le salarié le 1er décembre 2006, il lui a demandé à trois reprises de lui remettre un certificat médical, obligation qu'il n'a pas remplie.

La juridiction d'appel constate que le salarié est lié à son employeur par un contrat de travail soumis à la législation luxembourgeoise et qu'il n'a remis à son employeur aucun certificat médical, malgré les demandes de celui-ci. La Cour est d'avis que le salarié ne saurait donc invoquer les dispositions protectrices de l'article L-121-6 du Code du travail. Ledit salarié est censé ne pas ignorer ces dispositions qui lui avaient été rappelées dans son contrat de travail. Le salarié ne saurait donc voir déclarer abusif son licenciement pour avoir été prononcé en violation de la disposition légale en cause.

Le salarié conclut en ordre subsidiaire à voir déclarer abusif le licenciement pour ne pas reposer sur une cause réelle et sérieuse.

Cependant, eu égard au fait que le salarié n'a pas demandé à se voir communiquer les motifs du licenciement, il lui appartient, par application de l'article L.124-5. (3) du Code du travail, d'établir par tous moyens que son licenciement est abusif.

L'appelant fait grief à l'employeur de ne pas l'avoir informé clairement des obligations qu'il devait remplir en cas d'incapacité de travail, d'avoir exigé de sa part la délivrance d'un certificat médical impossible à obtenir, étant donné qu'il résidait à l'étranger, tout en étant parfaitement au courant de son état d'incapacité de travail due à un accident de travail et de ne pas lui avoir accordé le temps nécessaire pour l'obtention d'un tel certificat.

Ce faisant, l'appelant ne fait que reprendre des arguments déjà avancés pour se voir accorder la protection légale contre le licenciement inscrite à l'article L.121-6. du Code du travail de sorte qu'ils sont à rejeter. Le salarié n'établit par ailleurs pas que la décision de l'employeur de le licencier ait reposé sur le défaut de sa part de lui communiquer le certificat médical en question. De surplus, le salarié fait lui-même état de son impossibilité matérielle et juridique de continuer à exercer sa fonction de pilote à l'étranger, raison qui a éventuellement amené l'employeur à se séparer de son employé. Toujours est-il que le salarié n'établit pas que le licenciement prononcé ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse de sorte que l'appel n'est pas fondé. De l'avis de la Cour, il n'y donc pas lieu de déclarer le licenciement abusif.

Les demandes du salarié en indemnisation du préjudice matériel et moral en relation avec le licenciement abusif sont partant à rejeter.

II. L'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

L'appelant soutient n'avoir pris aucun jour de congé durant l'intégralité des relations de travail, soit du 1^{er} février 2006 au 31 mars 2007. S'emparant des dispositions du contrat de travail prévoyant qu'il avait droit à deux semaines de congé pour chaque période de cinq semaines de service, il conclut principalement à se voir allouer une indemnité pour 120 jours de congé non pris, à savoir 11.098,26 €. Pour le cas où la clause devait être interprétée en ce que le travail doit être effectif, il soutient avoir effectivement travaillé du 1^{er} février 2006 au 5 décembre 2006, soit 44 semaines de sorte qu'il a droit à 16 semaines de congé, partant à 80 jours dont à ajouter 8 jours pour la période d'incapacité de travail du 5 décembre 2006 au 31 mars 2007, soit 8.138,72 €. Il réclame à titre encore plus subsidiaire une indemnité compensatoire correspondant à 27 jours de congé légal, soit la somme de 2.497,1 €

L'intimée s'oppose à la demande en se référant aux articles L.233-9. et 233-10. du Code du travail. Elle soutient que la demande relative à l'année 2006 est prescrite, l'appelant n'établissant pas l'accord de l'employeur à voir reporter au 31 mars 2007 les jours de congé non pris durant l'année écoulée. Elle fait ensuite valoir que le salarié a été rémunéré durant le mois de janvier 2007 alors même qu'il était absent de façon injustifiée de son lieu de travail de sorte qu'il n'aurait droit à aucune indemnité.

L'appelant qui ne prend pas position quant au moyen de l'intimée tiré des articles L. 233-9. et L. 233-10. du Code du travail est à débouter de sa demande pour ce qui concerne l'année 2006, étant donné qu'il reste en défaut d'établir l'accord de l'employeur à voir reporter à l'année suivante le solde du congé non pris.

Quant au mois de janvier 2007 : il est établi que le salarié n'a non seulement pas rempli les obligations lui imposées par l'article L.121-6. du Code du travail, mais qu'il ne saurait, à défaut d'avoir versé le moindre certificat de maladie couvrant ladite période, pas non plus être considéré comme s'étant trouvé en incapacité de travail dûment constatée, donnant droit au versement d'indemnités pécuniaires de maladie, de sorte que cette période ne saurait être assimilée à des journées de travail effectif au sens de l'article L. 233-6. troisième alinéa sub 1. du Code du travail.

Il a cependant droit, par application de l'article L.233-12. du Code du travail, pour les mois de février et mars 2007 à une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris durant le préavis qu'il a été dispensé de prêter, cette dispense de travail ne pouvant entraîner, au vœu de l'article L. 124-9.(1) du Code du travail, pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Cette indemnité est à calculer au regard des stipulations conventionnelles. La clause en question (*TWO weeks holiday for every FIVE weeks on duty*) est à interpréter en ce sens que pour cinq semaines de travail effectué, le salarié a droit à deux semaines de congé. Elle est plus favorable que le minimum légal de 25 jours de congé par an de sorte qu'elle est à appliquer en l'espèce, ladite

clause accordant au salarié sur une période d'une année de calendrier un congé de 14 semaines.
(14s x 5j=70 jours)

Le préavis d'une durée de deux mois donne partant droit, par application de l'article L.233-7. du Code du travail à (70 :6) une indemnité compensatoire de 12 jours, soit 96 heures. Rémunéré selon les fiches de salaire versées à raison de 11,8707 € par heure, A a droit au montant de 1.140 €

La décision déferée est à réformer en ce sens.



3. L'écrit de la résiliation d'un commun accord est exigé à titre de validité de ce mode de rupture d'un contrat de travail.

Cour d'appel 20 mai 2010, Numéro 34764 du rôle.

Par jugement de première instance du 6 mars 2009, le Tribunal du travail a déclaré justifiée et conforme à la loi la démission avec effet immédiat du salarié B pour faute grave dans le chef de l'employeur au motif que celui-ci n'a pas payé les salaires.

Contre ce jugement, l'employeur a régulièrement interjeté appel par exploit du 3 avril 2009, demandant la réformation pure et simple du jugement entrepris.

La qualification de la rupture du contrat de travail

Le salarié B était engagé par A suivant contrat de travail à durée indéterminée du 4 décembre 2006 en qualité de « *senior consultant* » moyennant un salaire brut annuel de 108.000 € payable en douze mois,

Le salarié a résilié le contrat de travail par lettre recommandée du 3 juillet 2008 pour faute grave dans le chef de l'employeur au motif que celui-ci lui redevrait des arriérés de salaire depuis le 1^{er} janvier 2007, soit depuis le début de la relation de travail, jusqu'au mois de juin 2008 inclus.

L'employeur résiste à la demande en soutenant que le contrat de travail aurait été résilié de commun accord et avec effet immédiat en date du 23 janvier 2007, produisant à l'appui de ses affirmations l'écrit suivant :

« *Ihr Arbeitsvertrag mit A*

Sehr geehrter Herr B,

Wie heute besprochen, wird der zwischen Ihnen und A geschlossene Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

Mit freundlichen Grüßen

A M

Geschäftsführer"

L'employeur verse également une lettre qu'il aurait adressée le même jour à la Fiduciaire qui est de la teneur suivante :

« *Arbeitsverträge von X und B:*

Sehr geehrte Frau,

wie bereits telefonisch besprochen, werden die Arbeitsverträge von X und B bis auf Weiteres zurückgestellt bzw. es werden neue Verträge aufgesetzt;

Wir bitten Sie daher, alle bereits vorgenommenen Anmeldungen für X und B zu annullieren bzw. zu stornieren.

Sobald die neuen Verträge vorliegen, werden wir sie informieren;

.....

Geschäftsführer”

C'est à bon droit que le Tribunal du travail a jugé que la lettre du 23 janvier 2007, que le salarié B conteste par ailleurs avoir jamais reçue, ne remplissait pas les conditions requises par l'article L.124-13 du code du travail pour valoir résiliation de commun d'accord du contrat de travail. Il en est de même de la lettre que l'employeur a adressée à sa fiduciaire l'informant de la prétendue résiliation de commun accord.

L'écrit prévu à l'article L.124-13. du code du travail n'étant non seulement exigé pour servir de preuve mais constituant une formalité substantielle de la résiliation de commun accord (Cour, 14.10. 2004, no du rôle 25349, Cour 01.02.1996, no du rôle 16091) il est inutile d'examiner les différentes attestations testimoniales qui, selon l'employeur, confirmeraient que B aurait travaillé en tant que consultant indépendant durant toute cette période.

La Cour refuse encore l'argument de l'employeur, consistant à prétendre que les règles de l'article L.124-13 du code du travail recevraient exception au cas où l'écrit constatant la résiliation de commun accord aurait disparu. L'employeur laisse là sous-entendre que ce serait B qui s'en serait emparé et demande par conséquent d'être admis à prouver par d'autres moyens l'accord des parties.

La Cour est d'avis que c'est à tort que l'employeur se prévaut des dispositions de l'article 1347 du code civil pour prouver l'accord, étant rappelé que l'écrit est non seulement exigé à titre de preuve mais qu'il constitue une formalité substantielle de la validité de l'accord, la lettre du 23 janvier 2007 ne pouvant d'ailleurs valoir commencement de preuve par écrit alors qu'elle n'émane pas de celui à qui on l'oppose mais de l'employeur lui-même.

L'offre de preuve par la comparution personnelle des parties, qui ne constitue du reste pas un mode de preuve, est dès lors à déclarer irrecevable.

La Cour conclut que les parties continuaient donc d'être liées par le contrat de travail à durée indéterminée du 4 décembre 2006 jusqu'à sa résiliation par le salarié en date du 3 juillet 2008.



4. Contrat de travail à temps plein – obligation pour l'employeur de fournir à la salariée du travail pendant l'horaire convenu et de la rémunérer en conséquence - nullité de la clause imposant à la salariée de prendre un congé sans solde pendant la fermeture de l'établissement.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 janvier 2011, troisième chambre sociale, numéro 34516 du rôle

Faits

A est occupée par B comme cuisinière et femme de charge dans la cantine d'un lycée.

En date du 29 mars 2002, son employeur lui a fait signer un avenant selon lequel « l'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école ».

Elle affirme qu'à partir du 29 mars 2002, elle a été obligée de prendre des congés sans solde pendant les vacances scolaires.

Par requête du 7 septembre 2007, A a demandé à son employeur le paiement des salaires pour les périodes de congés scolaires pour les années 2004 à 2007.

Le Tribunal du travail

Pour motiver leur décision, les juges de première instance ont dit que :

« En l'espèce, la requérante a convenu, le 29 mars 2002, d'un commun accord avec son ancien employeur, contrat qui a fait l'objet d'un transfert au profit de la défenderesse, des stipulations suivantes :

« - La durée normale de travail est fixée à 40 heures par semaine ...

- L'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école. - Toutefois l'horaire de travail est mobile selon les besoins de l'employeur et suivant les besoins et usages de la branche. »

Selon ces stipulations, B s'est engagée à fournir à A du travail pendant 40 heures par semaine et à la rémunérer pendant la période des classes. Quant à A celle-ci s'est engagée à ne travailler que pendant la période des classes. Ces dispositions contractuelles n'imposent pas à la requérante de rester à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de la défenderesse.

Par ces stipulations, les obligations réciproques des parties ne sont pas disproportionnées et donc illégales. Il s'ensuit que la stipulation conventionnelle dont question ci-dessus n'est pas contraire aux dispositions du code du travail en ce qu'elle tend à décharger la défenderesse du paiement du salaire pendant la période où la requérante ne travaille pas et la demande en paiement d'arriérés de salaire est à rejeter. »



Un jugement du 28 novembre 2008 a débouté la salariée de ses demandes.

A a relevé appel contre ce jugement.

La Cour d'appel

Les arguments de la salariée

A soutient que l'avenant du 29 mars 2002 au contrat de travail initial, à savoir qu'elle « *accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école* » devrait être analysé quant à sa validité au regard de l'article 121-3 du code du travail¹ et devrait être considéré comme nul, mettant un déséquilibre significatif en défaveur de la salariée entre les droits et obligations des parties. Il n'y aurait pas de contrepartie de la part de l'employeur à l'engagement de la salariée d'accepter les congés sans solde.

Elle fait en outre valoir que « le système d'un congé sans solde imposé par l'employeur pour l'ensemble des congés scolaires à venir est inconciliable tant avec un contrat de travail à durée indéterminée comportant un horaire hebdomadaire de 40 heures qu'avec les conditions d'affiliation à notre système de sécurité sociale, dont notamment l'article 1^{er} du Code de la sécurité sociale n'assure contre la maladie que les personnes qui exercent au Grand-duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui ».

L'avenant litigieux devrait être annulé comme constituant un contrat de travail sui generis non autorisé par la législation en vigueur en matière de droit du travail.

Les arguments de la Cour

La Cour retient qu'un employeur qui a conclu avec un salarié un contrat à durée indéterminée comportant un horaire de 40 heures par semaine, donc un contrat de travail à temps plein, ne peut imposer à ce salarié de prendre régulièrement, chaque année, du congé sans solde pendant les vacances scolaires. Le congé sans solde, qui, dans des situations exceptionnelles peut être accordé au salarié à sa demande expresse, est une mesure exorbitante du droit commun qui ne peut jamais être octroyée par l'employeur au salarié.

Nul besoin de rappeler que le contrat de louage de service se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel le salarié se trouve placé en face de son employeur et que toute dérogation aux dispositions d'ordre public du code du travail ne peut se faire que dans un sens plus favorable au salarié.

¹ Selon l'article L. 121-3 du code du travail, les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié. Est nulle et de nulle effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations.

En l'espèce, le fait de l'employeur de forcer la salariée de pendre du congé sans solde pendant les vacances scolaires constitue une disposition qui restreint les droits de la salariée puisqu'il la prive de son salaire pendant la durée du congé sans solde, mesure qui a pour effet pervers qu'elle est désaffiliée pendant ce congé des organismes de sécurité sociale et n'est pas couverte en cas de maladie ou d'accident.

Cette disposition doit en conséquence être déclarée nulle et de nul effet.

Disposant d'un contrat de travail à temps plein stipulant 40 heures par semaine, l'employeur est obligé de fournir à la salariée du travail pendant l'horaire convenu et de la rémunérer en conséquence.

En l'espèce, la salariée était à la disposition de l'employeur pendant les heures dont elle réclame paiement et n'était absente ni pour une raison injustifiée ou fautive dans son chef ni en congé de maladie. L'employeur ne lui a tout simplement pas fourni de travail malgré stipulation de plein emploi au contrat de travail. En contractant un contrat de travail comportant un horaire précis, le salarié doit pouvoir compter sur une rémunération régulière et ne peut dès lors supporter les aléas de l'employeur dans l'organisation de son entreprise.

En conséquence, le jugement entrepris a été réformé et B a été condamné à payer à A le montant de 8.193,54 € à titre d'arriérés de salaire pour les périodes de congé sans solde.



[Retour sur notre Infos
Juridiques de janvier 2011](#)

**5. Licenciement d'une femme enceinte à un moment où elle ne connaissait pas son état de grossesse – Possibilité d'obtenir la nullité du licenciement plusieurs mois après à condition d'être relevé de la déchéance des délais de recours d'ores et déjà expirés.
Changement de position des juges : Relevé de déchéance accepté dans une décision de juillet 2010 et refusé en janvier 2011.**

Ordonnance du 25 janvier 2011, numéro 343/11

Revenons sur l'ordonnance de juillet 2010 (Numéro 3095/2010)

Dans ce litige, la salariée avait été licenciée par lettre recommandée du 31 août 2009, reçue le 2 septembre 2009.

Le 7 novembre 2009, elle aurait découvert qu'elle était enceinte de 11 ou 12 semaines, suivant certificat de radiographie du 7 novembre 2009. Elle verse un certificat de son gynécologue du 9 novembre 2009, suivant lequel la grossesse a été découverte à l'échographie du 7 novembre 2009.

Ayant auparavant ignoré sa grossesse, elle aurait été dans l'impossibilité matérielle de produire un certificat médical de grossesse dans les huit jours et d'agir en justice dans les quinze jours de son licenciement, comme le requiert l'article L.337-1 du code du travail.

Article L.337-1 du code du travail :

« Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la signification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée. »

Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable, est nul et sans effet.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12 paragraphe 4. »



La salariée a donc demandé à être relevée de la déchéance² résultant de l'expiration de ces délais, afin de lui permettre de déposer une requête devant le Président du tribunal du travail en vue de faire constater la nullité du licenciement intervenu à son égard.

Article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration des délais impartis pour agir en justice prévoit que :

« Si une personne n'a pas agi en justice dans le délai impartit, elle peut, en toutes matières, être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il y ait faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir. »

Dans ce litige, les moyens de défense opposés par l'employeur étaient les suivants

L'impossibilité d'agir visée à l'article 1 de la loi du 22 décembre 1986 vise une cause extérieure à la personne et ne saurait concerner l'hypothèse dans laquelle une femme ignore son état de grossesse au moment de son licenciement. L'admission du contraire reviendrait à vider l'article L.337-1 du Code du travail de son sens, à plonger l'employeur dans l'insécurité juridique et à entraver le principe de la liberté du commerce.

L'employeur conteste, par ailleurs, le contenu du certificat de grossesse versé en cause et demande, à toutes fins utiles, l'institution d'une contre-expertise tendant à déterminer la date de la conception de l'enfant dont la salariée est enceinte.

Position du juge

Le juge relève qu' « Aucun élément du dossier ne permet de contredire l'affirmation de la salariée suivant laquelle elle ignorait son état de grossesse jusqu'au 7 novembre 2009. Le certificat médical de son médecin du 9 novembre 2009 confirme d'ailleurs que la grossesse n'a été découverte qu'à l'échographie deux jours auparavant.

Il faut déduire de ce qui précède que la requérante, ayant ignoré son état de grossesse jusqu'après l'expiration des délais de forclusion de l'article L.337-1 du code du travail, se trouvait dans l'impossibilité d'agir dans les délais impartis et ce jusqu'au 7 novembre 2009, date à laquelle elle a eu connaissance de son état (cf ordonnances du Président du T.T. Esch/Alzette, 21.09.2004, n° 1925/04, 05.09.2006, n° 1970/06).

² Lorsqu'un délai est prévu pour entamer une instance, exercer un recours, son expiration entraîne le plus souvent pour la partie une forclusion, c'est-à-dire la déchéance de la faculté d'agir, de former un recours. Sous certaines conditions, le juge peut accorder un relevé de la forclusion, ce qui équivaut en pratique à ne pas opposer à la partie concernée l'expiration desdits délais d'action.

Suivant le rapport de l'échographie de grossesse établi le 7 novembre 2009, la biométrie de la grossesse « *correspond à 11 à 12 semaines d'aménorrhée conforme au terme théorique ou légèrement plus jeune de quelques jours.* »

Force est de constater que ni le prédit rapport, ni le certificat de grossesse du 9 novembre 2009, suivant lequel le terme de la grossesse a été fixé au 31 mai 2010, ne s'expriment de façon expresse et non équivoque sur la question de savoir si la salariée a déjà été enceinte en date du 31 août 2009, jour du licenciement.

Il y a partant lieu de nommer un expert, médecin en gynécologie-obstétrique, avec la mission de se prononcer, dans la mesure du possible, sur la question de savoir si la salariée était enceinte en date du 31 août 2009, jour de la notification de son licenciement. »

Sur base des conclusions de cet expert, le juge a retenu comme date de début de la grossesse de la salariée le 28 août 2009, avec une incertitude de trois jours.

La salariée était donc enceinte au moment de son licenciement.

Ayant ignoré son état de grossesse jusqu'après l'expiration des délais de forclusion de l'article L.337-1 du Code du travail et s'étant, de ce fait, trouvée dans l'impossibilité d'agir dans les délais impartis jusqu'au 7 novembre 2009, date à laquelle elle a eu connaissance de son état, le juge déclare que la salariée est fondée à demander d'être relevée des délais de forclusion prévus audit article.

Une ordonnance du 25 janvier 2011 va dans le sens inverse

Dans cette instance, les faits étaient similaires à ceux exposés ci-dessus.

La salariée fait valoir qu'elle a été licenciée par son employeur suivant lettre recommandée du 26 novembre 2010, reçue le 29 novembre 2010.

Le 7 décembre 2010, elle aurait découvert, suite à des analyses médicales, qu'elle était enceinte de quatre semaines au moment de la notification du licenciement.

Elle verse un certificat médical du 9 décembre 2010 qui atteste son état de grossesse, certificat qu'elle aurait envoyé à son employeur par courrier recommandé du 13 décembre 2010.

Ayant auparavant ignoré sa grossesse, elle aurait dès lors été dans l'impossibilité matérielle de produire un certificat médical de grossesse dans les huit jours à compter de la notification du licenciement à son employeur.

Elle demande donc à être relevée de la déchéance résultant de l'expiration de ces délais, afin de lui permettre de déposer une requête devant le Président du tribunal du travail en vue de faire constater la nullité du licenciement intervenu à son égard.

Moyens de défense de l'employeur

Cette fois, l'employeur conclut à l'inapplicabilité de la loi précitée du 22 décembre 1986 au présent litige. Il donne à considérer que la loi est uniquement applicable pour les délais impartis pour agir en justice. Or, le délai légal de huit jours prévu par l'article L.337-1 du code du travail ne serait pas un délai relatif à une action en justice.

Il donne encore à considérer que l'acte faisant courir le délai n'est pas la grossesse de la salariée mais la notification du licenciement et l'absence d'impossibilité pour agir.

Il fait ensuite valoir qu'aucun document versé ne prouve à suffisance l'état de grossesse de la salariée au moment de l'envoi de la lettre de licenciement. A titre subsidiaire, il demande donc à voir nommer un expert avec pour mission de déterminer si la salariée a été enceinte à la date du 26 novembre 2010.

Position du juge

Le délai impartit de huit jours à compter de la notification du congé impartit à la femme salariée par l'article L.337-1 du code du travail pour justifier de son état de grossesse par la production d'un certificat médical en cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse n'est pas à considérer comme un délai impartit pour agir en justice au sens de l'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986.

Le tribunal suit ainsi les conclusions de l'employeur pour les adopter dans leur intégralité.

La demande de la requérante en relevé de la déchéance résultant de l'expiration des délais lui impartis par l'article L.337-1 du code du travail est par conséquent déclarée non fondée par le juge

