

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 9/10

Octobre 2010

- 1) La prestation de travail constitue la règle et l'absence l'exception : La charge de la preuve que le salarié n'était pas présent sur le lieu de travail incombe à l'employeur page 2

- 2) Le certificat de grossesse envoyé par fax constitue un écrit suffisant pour déclencher la protection contre le licenciement de la femme enceinte page 4

- 3) Licenciement d'un pilote juste avant son stage annuel de qualification technique - préavis dispensé de travail - frais de formation en relation causale avec le licenciement - frais à charge de l'employeur à hauteur de ce qu'il a déboursé pour les autres pilotes à son service page 7

- 4) Le maintien intégral de la rémunération par l'employeur en cas de maladie du salarié page 9



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 48 86 16 1 F +352 48 06 14
www.csl.lu csl@csl.lu

1. La prestation de travail constitue la règle et l'absence l'exception : La charge de la preuve que le salarié n'était pas présent sur le lieu de travail incombe à l'employeur

Arrêt du 6 mai 2010 de la Cour d'appel - numéro du rôle 34650

Antécédents

Par jugement de première instance, le Tribunal du Travail de Luxembourg a condamné l'employeur à payer à son salarié différents montants dont notamment des arriérés de salaire. Ledit jugement a été assorti de l'exécution provisoire en ce qui concerne le volet de la condamnation portant sur les arriérés de salaire. L'employeur interjette appel contre ce jugement et demande plus particulièrement le remboursement de la somme payée au salarié pour la première quinzaine du mois de janvier alors que celui-ci n'aurait pas travaillé pendant cette période.

Demande de l'employeur

A l'appui de sa demande, l'employeur soutient que le salarié a sans raison été absent du lieu de travail, du 1^{er} au 12 janvier 2008, date à partir de laquelle il a été dispensé de venir travailler. L'employeur réclame partant le remboursement des salaires lui versées jusqu'au 15 janvier 2008.

Argumentation du salarié

Le salarié fait valoir qu'il se trouvait en incapacité de travail dûment constatée du 29 décembre 2007 au 3 janvier 2008 et en avoir dûment informé son employeur. Il soutient avoir travaillé du 4 au 8 janvier 2008 et verse des attestations testimoniales et formule une offre de preuve par témoins. Il fait enfin valoir que son employeur l'a oralement dispensé de venir travailler du 9 au 12 janvier 2008, étant donné que le restaurant où il travaillait avait fait l'objet d'un contrôle sanitaire. Le salarié précise à ce titre « qu'il est de pratique courante dans la restauration de fermer temporairement l'établissement ayant fait l'objet d'un contrôle sanitaire afin de mettre ledit établissement aux normes et de respecter les recommandations contenues dans le rapport de l'inspection afin d'éviter la fermeture administrative de l'établissement ».

L'employeur conteste avoir été informé de l'état de maladie du salarié. Il conteste qu'il ait été présent sur les lieux du travail du 4 au 8 janvier 2008 tout comme il conteste l'avoir dispensé de travailler jusqu'au 12 janvier 2008.



Position de la juridiction d'appel

Dès lors que le salarié ne conteste pas avoir été absent du lieu de travail du 1^{er} au 3 janvier 2008, il lui appartient de justifier de l'empêchement légitime et en l'espèce de son incapacité de travail régulièrement portée à la connaissance de son employeur. Il verse certes un certificat de maladie portant sur la période du 29 décembre 2007 au 3 janvier 2008 inclus, mais affirme, sans cependant l'établir, l'avoir fait remettre par son épouse à l'employeur de sorte qu'il n'a pas droit au salaire portant sur la période du 1^{er} au 3 janvier 2008.

Il en est de même de sa demande portant sur la période du 9 au 12 janvier 2008 faite pour le salarié d'établir avoir été dispensé par son employeur de venir travailler. Il n'est par ailleurs pas établi qu'il était dans l'impossibilité matérielle et juridique de se présenter sur le lieu de travail, étant donné que suite à la visite de contrôle effectuée le 8 janvier 2008 par la division de l'inspection sanitaire, le restaurant n'a pas fait l'objet d'une ordonnance provisoire de fermeture et il n'est pas non plus établi que des travaux visant à l'amélioration des lieux eussent été entrepris durant cette période.

Le salarié affirme avoir travaillé du 4 au 8 janvier 2008, ce qui est contesté par son employeur. Le salarié verse une attestation testimoniale dressée par un collègue de travail qui déclare l'avoir vu sur son lieu de travail le 5 janvier 2008 vers 19.30 heures.

La prestation de travail étant la règle et l'absence l'exception, il appartient à l'employeur d'établir que le salarié n'était pas présent sur son lieu de travail durant la période en question.

Elle formule à cet effet une offre de preuve par témoins aux termes de laquelle « *pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 11 janvier 2008 inclus, M. X ne s'est pas présenté à son lieu de travail aux heures de service à Luxembourg, rue ..* ».

Etant précise et pertinente, l'offre de preuve est à admettre, sauf à la restreindre à la période litigieuse du 4 au 8 janvier 2008.

La Cour a décidé qu'il convient de surseoir à statuer sur le sort de l'appel en attendant le résultat de la mesure d'instruction.



2. Le certificat de grossesse envoyé par fax constitue un écrit suffisant pour déclencher la protection contre le licenciement de la femme enceinte

Ordonnance du Président de la 3^{ème} chambre de la Cour d'appel du 14 octobre 2010

Première instance

La salariée A a fait convoquer son employeur, la société anonyme B, devant le président du Tribunal du travail, siégeant en application de l'article L.337-1 du Code du travail, pour voir constater la nullité du licenciement pour faute grave intervenu le 4 juin 2010 et voir ordonner son maintien à son poste de travail au sein de la société B.

A l'appui de sa demande, la salariée affirme avoir en date du 19 avril 2010 annoncé verbalement à l'administrateur de la société B sa grossesse et lui avoir remis de la main à la main le certificat attestant sa grossesse. Elle affirme encore avoir en date du 13 mai 2010 adressé par fax pour confirmation un certificat de grossesse à l'employeur.

La société B conteste que la salariée ait porté à sa connaissance son état de grossesse avant la notification du licenciement, de sorte que la demande serait à déclarer non fondée. Elle fait notamment valoir que la salariée aurait dû envoyer son certificat par envoi recommandé avec accusé de réception conformément aux dispositions de l'article L.331-2 du Code du travail. Elle soutient qu'elle n'a jamais reçu le moindre certificat de la main à la main ni par fax.

Par ordonnance rendue le 14 juillet 2010, la Présidente du Tribunal du travail a déclaré la demande non fondée et l'a rejetée.

Procédure d'appel

Par requête du 6 août 2010, A a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance.

Elle fait plaider que la transmission par fax le 13 mai 2010 par elle à la société B d'un certificat médical lisible attestant de sa grossesse constitue une preuve suffisante de l'information de l'employeur de son état de grossesse ; qu'en effet, le rapport de transmission indique que le fax a été transmis au n° xxxx, soit le numéro de fax de B S.A. tel qu'il a été indiqué par son employeur sur son contrat de travail.



Elle ajoute que le rapport de transmission du fax reproduit sous les informations concernant la transmission une grande partie du document qui a été adressé à B S.A. où apparaît la constatation médicale de la grossesse ; qu'il n'y a dès lors aucun doute que l'information selon laquelle elle était enceinte a bien été transmise le 13 mai 2010 à son employeur ; qu'elle a été licenciée le 4 juin 2010, soit plus de trois semaines après la transmission du fax et qu'il n'y a donc aucun doute quant au fait que l'employeur en a pris connaissance ; que, par ailleurs, C a félicité l'appelante devant ses collègues pour sa grossesse et en a fait état à plusieurs reprises devant des tiers ; que le courriel du 4 mai 2010 constitue une preuve supplémentaire de l'information de la société B de l'état de grossesse.

Elle offre de prouver par témoins les faits suivants :

« Lors de son engagement chez B S.A. du 9 mars 2010 au 4 juin 2010, date de son licenciement, Madame A a fait part à Monsieur C et ses collègues de son état de grossesse.

Monsieur C y a d'ailleurs fait référence lui-même en réunion ou devant des collègues.

Le 19 avril 2010, Madame A a annoncé verbalement à Monsieur C, administrateur de B S.A., sa grossesse et lui a remis de la main à la main un certificat attestant de celle-ci.

Le 13 mai 2010, un fax adressé depuis la librairie de L. est arrivé au siège de B S.A. Il comprenait un certificat médical sur lequel on pouvait lire l'attestation médicale de la grossesse de Madame A.

Monsieur C et/ou d'autres membres de B S.A. ont pris connaissance de ce fax avant le licenciement de Madame A le 4 juin 2010. »

La mandataire de la S.A. B demande la confirmation de l'ordonnance attaquée.

Elle insiste sur le fait que l'information orale de l'employeur de l'état de grossesse de la salariée n'est pas à prendre en considération et que toutes les attestations testimoniales portant sur cette information de même que l'offre de preuve y relative, sont à rejeter comme étant dépourvues de caractère pertinent.

Analyse du Juge d'appel

Aux termes de l'article L.331-2 alinéa 2 du Code du travail figurant sous le titre III « Emploi de personnes enceintes, accouchées et allaitantes », le terme « femme enceinte » désigne « toute femme salariée en état de grossesse qui a informé l'employeur de son état par certificat médical envoyé par lettre recommandée à la poste ».

L'article L.337-1(1) du Code du travail dispose :

« 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. »

Si l'ordonnance entreprise a correctement retenu que l'envoi d'une lettre recommandée n'est pas une formalité substantielle et n'exclut pas d'autres modes de preuve, il convient cependant de déduire du texte formel de l'article L.331-2 du Code du travail que l'information de l'employeur doit être faite par écrit et que notamment un certificat médical, établi nécessairement sous forme d'un écrit, doit lui être transmis.

Il s'ensuit que les attestations testimoniales et l'offre de preuve faisant état d'une information orale de l'employeur, de même que d'entretiens au cours desquels l'employeur aurait mentionné la grossesse de la salariée, sont dénuées d'intérêt, et comme tels, à rejeter.

Pour rejeter la demande de la salariée, l'ordonnance entreprise retient que « la remise du certificat médical en date du 19 avril 2010 à l'employeur n'est ni établie, ni offerte en preuve ».

Il échet cependant de prendre en considération le fax envoyé le 13 mai 2010 à la S.A. B et comportant une copie bien lisible d'un certificat de grossesse établi le 15 avril 2010 par le service de gynécologie et obstétrique de la Clinique de l'Europe.

Le fait que ce fax émane de la « librairie de L. » n'est pas de nature à l'invalider car il est indubitable que seule l'appelante a pu l'envoyer ou le faire envoyer à partir de cette adresse.

Le numéro de fax du destinataire, non contesté par l'intimée, est bien celui de cette dernière comme figurant sur son papier à entête.

Le courriel du 4 mai 2010 envoyé par l'appelante à C, administrateur-délégué de la société intimée, qui se référait expressément à sa grossesse, et auquel le destinataire n'a pas répondu malgré trois rappels de la salariée est également documenté par les pièces du dossier.

Il échet de conclure de ces documents que la salariée a effectivement fait part par écrit à son employeur de son état de grossesse, avant la date du licenciement.

En conformité à l'article L.337-1.[1] du Code du travail, le licenciement est dès lors nul et l'ordonnance du 14 juillet 2010 à réformer dans ce sens.

Il échet partant de faire droit à la demande de la salariée et d'ordonner son maintien à son poste de travail, sous peine d'une astreinte.

3. Licenciement d'un pilote juste avant son stage annuel de qualification technique - préavis dispensé de travail - frais de formation en relation causale avec le licenciement - frais à charge de l'employeur à hauteur de ce qu'il a déboursé pour les autres pilotes à son service

Arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 2007 - numéro 30955 du rôle

Faits

A a été licencié moyennant un préavis de deux mois s'étalant du 1^{er} mars 2004 au 30 avril 2004. Il a été dispensé de travail à partir du 17 février 2004. Sa licence de vol a expiré le 20 avril 2004. A a contesté son licenciement et exigé la condamnation de son employeur à lui verser divers montants au titre de ses préjudices matériel et moral, ainsi que 46.500.- euros du chef de frais de formation liés au renouvellement annuel de sa qualification technique de pilote.

Position de la Cour d'appel

L'employeur a assorti le délai de préavis d'une dispense de travail.

Les stages de qualification technique du pilote, qui doivent être renouvelés chaque année, sont certes nécessaires à l'exercice de sa profession, mais ils sont destinés à valider ses capacités techniques à piloter les types d'avion mis à sa disposition par la compagnie et se rattachent partant directement à l'activité et aux besoins spécifiques de l'employeur et non à la licence du pilote embauché. L'employeur est tenu à en supporter les frais en vue d'assurer la prestation de service par son salarié.

La prise en charge de ces frais par l'employeur constitue, au même titre que les indemnités de repas, de déplacement ou de trajet, un avantage consistant dans le remboursement de frais occasionnés par le travail auquel le salarié ne peut pas prétendre, aux termes de l'article L.124-9 (1) alinéa 2 du Code du travail, pendant le délai de préavis assorti d'une dispense de travail.

Cependant, A fait valoir qu'en cas de continuation des relations de travail indûment résiliées par l'employeur, ce dernier aurait été dans l'obligation de prendre en charge son stage annuel de qualification technique, de sorte que sa demande tendant à se voir rembourser lesdits frais est fondée en principe pour se trouver **en relation causale avec le licenciement.**



S'il est certes légitime qu'A ait préféré passer la qualification technique relativement à la licence d'un appareil autre que celui mis à sa disposition par son ancien employeur, les frais en résultant ne sont cependant à supporter par ce dernier qu'à concurrence de ceux qu'il aurait dû supporter en cas de continuation des relations de travail, de sorte que la société est uniquement à condamner à supporter les frais équivalents à ceux qu'elle aurait dû exposer pour le renouvellement de la qualification technique portant sur des appareils Global Express.

Au vu des pièces versées, la demande de A est fondée à hauteur de la somme de 12.180.- euros, montant que l'employeur a dû déboursier au mois de novembre 2004 pour le renouvellement de la qualification technique d'autres pilotes à son service.



4. Le maintien intégral de la rémunération par l'employeur en cas de maladie du salarié

Une décision de justice vient de confirmer la position de la CSL, selon laquelle les majorations de rémunération pour travail supplémentaire, travail de nuit, de dimanche ou de jour férié sont à payer par l'employeur au salarié malade.

Ordonnance de référé du Président du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 15 septembre 2010 - numéro 2082/10 du rôle

Faits

Le salarié est au service de l'entreprise depuis le 12 mars 1990, travail qui lui procure un salaire mensuel brut de 3.115,43 euros.

Il était en congé de maladie pendant la période du 15 octobre au 20 décembre 2009.

Le salarié soutient que pendant cette période il aurait normalement dû travailler pendant **certaines nuits et certains dimanches**, travail qui lui aurait normalement procuré conformément à la convention collective liant les parties un supplément de salaire s'élevant d'après ses calculs à la somme réclamée de 1.385,92 euros.

Face au refus de son employeur, le salarié a saisi le Président du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de référé, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer par provision les montants de 1.385,92 euros à titre d'arriérés de salaire des mois d'octobre, de novembre et de décembre 2009, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 22 février 2010, date d'envoi d'une mise en demeure par lettre recommandée, jusqu'à solde, et de 750 euros à titre d'indemnité de procès.

Loi applicable

Article L.121-6 (3) du Code du travail : « Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte. »



Le Président du Tribunal du travail écarte les arguments de l'employeur tirés du droit de la sécurité sociale, qui s'applique seulement pour déterminer l'indemnité pécuniaire de maladie versée par la CNS et pas en ce qui concerne le paiement d'un salaire.

Jurisprudences antérieures appliquées par le juge

Le droit du salarié au maintien intégral de son salaire pendant son congé de maladie fut mentionné pour la première fois à l'article 8 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés et repris à l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Si la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique a étendu le bénéfice du maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail aux ouvriers qui en étaient privés auparavant et a par contre réduit la durée de la période donnant droit à la conservation du salaire, elle n'a absolument rien changé quant au principe même du maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail, principe qui d'après la doctrine et la jurisprudence signifie que **le salarié malade doit toucher exactement le même salaire au sens le plus large que s'il n'était pas malade.**

« Il en découle [de l'article 35.(3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail] qu'au cas où, comme en l'espèce, l'employé privé a presté régulièrement des **heures supplémentaires**, son salaire pendant le congé de maladie doit être calculé en fonction du salaire majoré dû habituellement. » (Tribunal du Travail Esch-sur-Alzette, 3 octobre 1995, Maria-Josée CARVALHO c./ la s.à r.l. VIANDE LOUIS KOENER, répertoire n°1744/95).

Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel de Luxembourg en ces termes:

« L'appelante fait encore valoir, en ordre subsidiaire, que la rémunération pour heures supplémentaires ne serait pas due pour les périodes d'incapacité de travail et de congé de récréation.

C'est cependant pour de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent aux conclusions prises en appel que les premiers juges ont décidé qu'en raison du **caractère régulier des heures supplémentaires prestées** par l'intimée, celle-ci avait droit également pendant ses congés de maladie et de récréation, en vertu des articles 35(3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et 14 de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel des salariés du secteur privé, au **salaire majoré dû habituellement.**

L'appel n'est donc pas fondé. » (Cour d'Appel Luxembourg, 29 mai 1997, la société à responsabilité limitée VIANDE LOUIS KOENER c./ Maria DE NATOS GODINHO, épouse Rogerio CAMPOS CARVALHO, n°18754 du rôle).

Il en résulte que les contestations de l'employeur opposées à la demande du salarié ne sont point sérieuses.



Décision du juge

Le salarié a produit des plans de travail dont il ressort que, s'il n'avait pas été malade, il aurait dû travailler **les nuits et dimanches** y renseignés.

Sur base de ces plans, il a effectué des calculs non contestés par l'employeur, qui chiffrent sa demande à 1.385,92 euros.

Le Président du Tribunal du travail condamne l'employeur à verser au salarié le montant de 1.385,82.- euros, augmenté des intérêts au taux légal calculés à partir du 22 février 2010, date de l'envoi d'une mise en demeure par lettre recommandée.

En outre, eu égard à la situation financière modeste du salarié, à la nature et au résultat du litige, le président du Tribunal du travail octroie 500.- euros au salarié à titre de frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

