

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 07/13

Juillet 2013

1. En cas de licenciement avec préavis, suivi d'un licenciement avec effet immédiat, il n'y a pas lieu d'analyser le caractère justifié ou abusif du licenciement avec préavis alors que le salarié n'a pu subir ni dommage matériel ni moral de ce chef, dès lors qu'il a reçu son salaire jusqu'au jour du deuxième licenciement déclaré régulier et justifié.
page 3
2. L'inaptitude du salarié pour son dernier poste de travail prononcée par le médecin du travail ne suspend pas le contrat de travail et oblige le salarié à la fin du congé de maladie de se présenter à son travail en vue d'être affecté en concertation avec l'employeur à un autre poste !
page 5
3. Secteur nettoyage : la profession de nettoyeur de bâtiments est une profession sanctionnée par un CATP - A défaut de détenir le CATP, possible droit au SSM qualifié selon article L. 222-4 (3). Preuve à rapporter : non pas avoir accompli toutes les tâches relevant de la profession de nettoyeur de bâtiments, mais pratique professionnelle approfondie dans la branche concernée durant 10 ans.
page 7
4. Le solde de congé d'avant congé parental, qui n'a pas pu être pris au cours de la période de référence légale en raison de ce congé, doit être reporté sur l'année qui suit la fin de ce congé.
page 12

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. En cas de licenciement avec préavis, suivi d'un licenciement avec effet immédiat, il n'y a pas lieu d'analyser le caractère justifié ou abusif du licenciement avec préavis alors que le salarié n'a pu subir ni dommage matériel ni moral de ce chef, dès lors qu'il a reçu son salaire jusqu'au jour du deuxième licenciement déclaré régulier et justifié.

Arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2013 (n° 36550 du rôle)

Faits et rétroactes

Le salarié A qui travaillait pour la société B sàrl en tant que chef cuisinier a été licencié dans un premier temps avec préavis le 21 décembre 2007 et dans un second temps le 18 janvier 2008 avec effet immédiat pour absence injustifiée depuis le 8 janvier 2008.

Se prévalant du caractère abusif de ses licenciements, le salarié a saisi le Tribunal du travail aux fins de se voir indemniser des préjudices subis.

Jugement de première instance

Par son jugement du 20 janvier 2010, le Tribunal du travail a tout d'abord analysé la légitimité du licenciement avec effet immédiat et ordonné l'audition des témoins. Il a ensuite par jugement du 28 juin 2010 déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier alors que le salarié n'a pas rapporté la preuve du caractère justifié de son absence de 10 jours.

Concernant le licenciement avec préavis, le Tribunal a décidé que « *même à supposer abusif ce licenciement, le salarié n'a pas pu subir de préjudice matériel de ce chef, dans la mesure où il a touché son salaire jusqu'au 18 janvier 2008, date du deuxième licenciement, ni de préjudice moral* », de sorte qu'il s'est abstenu d'en analyser la validité et a débouté le salarié de toutes ses demandes.

Instance d'appel

A a régulièrement relevé appel du jugement intervenu.

La Cour saisie du recours a procédé à la confrontation de deux témoins, C également salarié de la société B, et qui était la personne habilitée par l'employeur à autoriser les salariés à prendre leurs congés et D étant un des cuisiniers qui s'est retrouvé seul dans la cuisine suite au départ en congé de A.

La confrontation du 25 avril 2012 a permis de savoir qu'il n'y avait aucun système formel imposé par l'employeur concernant l'octroi des congés au sein de la société B sàrl, qu'il incombait au chef de cuisine qui à l'époque litigieuse était le témoin C, d'« autoriser » les congés demandés oralement par les autres salariés de la cuisine, congés qui étaient en principe toujours accordés à la condition que les cuisiniers s'arrangent entres eux et qu'il y ait toujours au moins deux cuisiniers présents dans la cuisine.



Alors que le témoin C, qui a d'ailleurs également été licencié en raison de ce problème de congé, a précisé ne plus se rappeler exactement des faits remontant à 2007, le témoin D a été très précis dans ses déclarations pour confirmer que le salarié n'avait pas été autorisé par le chef de cuisine à prendre trois semaines de congé suite à la naissance de son troisième enfant, alors que ce congé perturbait l'organisation de la cuisine dans laquelle le témoin se retrouvait tout seul.

La Cour en déduit, à l'instar du Tribunal du travail, que l'absence du salarié A pendant 10 jours était non autorisée et injustifiée et constituait partant un motif grave de licenciement sans préavis, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et justifié et débouté A de ses demandes indemnitaires.

Comme le Tribunal du travail a pris une décision sur le fond concernant la régularité du licenciement avec préavis, décision qui fait l'objet de l'appel formé par le salarié, la Cour est également saisie de la question de la régularité de ce licenciement avec préavis prononcé le 21 décembre 2007, de sorte qu'il n'y a pas lieu, comme le sollicite l'intimée de renvoyer l'affaire devant les juges du premier degré.

Concernant le licenciement avec préavis dont la validité devrait en principe également être toisée dans la mesure où, en présence de deux licenciements consécutifs comme en l'espèce, chacun des licenciements intervenus est en principe susceptible d'avoir causé un préjudice spécifique, la Cour retient, par adoption des motifs du Tribunal du travail, qu'il n'y a cependant pas lieu d'analyser le caractère justifié ou abusif du licenciement avec préavis intervenu le 21 décembre 2007 alors que le salarié n'a pu subir ni dommage matériel ni moral de ce chef, dès lors qu'il a reçu son salaire jusqu'au jour du deuxième licenciement déclaré régulier et justifié.

Le jugement entrepris est partant à confirmer dans son intégralité.

- 2. L'inaptitude du salarié pour son dernier poste de travail prononcée par le médecin du travail ne suspend pas le contrat de travail et oblige le salarié à la fin du congé de maladie de se présenter à son travail en vue d'être affecté en concertation avec l'employeur à un autre poste !**

Arrêt de la Cour d'appel du 30 mai 2013, numéro 38259 du rôle

Faits

Le salarié A. ayant été absent pour cause de maladie de son poste de travail du 2 au 31 janvier 2011, avait été déclaré inapte à occuper le dernier poste de travail au sein de l'entreprise par le médecin du travail le 2 février 2011.

L'employeur, dûment informé de cette déclaration d'inaptitude, avait cependant procédé au licenciement avec effet immédiat du requérant le 24 février 2011 en raison de son absence injustifiée de son poste de travail depuis le 2 février 2011, le salarié n'ayant pas justifié de la prolongation de son état de maladie au-delà du 31 janvier 2011. L'employeur n'a pourtant ni exercé de recours contre la décision du médecin du travail ayant déclaré le salarié inapte à occuper le dernier poste de travail ni affecté le salarié à un autre poste de travail au sein de l'entreprise.

Le salarié A a saisi le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat.

Le jugement du Tribunal du travail

Par jugement du 2 janvier 2012, le Tribunal du travail de Luxembourg a débouté le requérant de sa demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 24 février 2011 et à se voir allouer des dommages-intérêts, une indemnité de départ et des arriérés de salaire.

Le Tribunal du travail a jugé non pertinent le moyen du salarié qui soutenait ne devoir que rester à la disposition de l'employeur jusqu'à ce que ce dernier ait réussi à lui trouver un autre emploi au sein de l'entreprise avec pour corollaire de n'avoir pas besoin de se présenter à son lieu de travail. Il a retenu que l'absence non justifiée du salarié de son poste de travail durant trois semaines constituait un motif grave de licenciement avec effet immédiat.

Par exploit d'huissier du 6 février 2012, le salarié A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du Tribunal du travail.

L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour a jugé que le contrat de travail n'est pas suspendu par la déclaration d'inaptitude. Subsiste dès lors l'obligation pour le salarié de se présenter à son lieu de travail. L'article L.326-9 du Code du travail fait interdiction à l'employeur de maintenir le salarié déclaré inapte à l'ancien poste de travail et lui impose, dans la mesure du possible, de l'affecter à un autre poste de travail au sein de l'entreprise. L'employeur est partant obligé de rechercher si un autre poste de travail correspondant à la qualification et aux facultés du salarié existe au sein de l'entreprise et, le cas échéant, compte tenu notamment des impératifs liés au bon fonctionnement de l'entreprise, d'y affecter le salarié concerné. L'obligation légale faite à l'employeur ne l'oblige ni à créer



spécialement un poste pour le salarié inapte, ni à licencier un salarié occupant déjà ce poste pour le remplacer par le salarié inapte.

Du fait de la continuation des relations de travail, il n'appartenait pas au salarié de décider de son propre chef de ne pas se présenter sur son lieu de travail aussi longtemps que son employeur ne lui avait pas proposé un autre poste de travail, ce d'autant plus que l'employeur lui avait fait part par le biais du chef du personnel de ce qu'il ne pouvait, sans raison valable, rester absent de son lieu de travail. L'employeur soutient à bon droit que la recherche d'un nouveau poste de travail devrait se faire en concertation avec le salarié concerné. La Cour relève dans ce contexte que la décision du médecin du travail du 2 février 2011 déclare le salarié inapte, mais reste muette sur les causes de l'inaptitude du salarié. L'employeur ne saurait dans ces conditions déceimment proposer à l'aveugle des postes de travail sans être au courant des empêchements inhérents au salarié qui lui interdisent d'occuper tel ou tel poste. La recherche d'un poste par l'employeur présuppose une collaboration de la part du salarié, ce dernier restant soumis à l'exécution de bonne foi du contrat de travail.

Le salarié soutient encore, sans l'établir, qu'il aurait été convenu entre parties que la recherche d'un nouveau poste de travail aurait dû se faire par l'intermédiaire du médecin du travail et en veut pour preuve le courriel qu'il a adressé le 4 février 2011 audit médecin s'enquérant d'éventuelles propositions déjà faites par l'employeur, de même que celui du 9 février 2011 dans lequel ledit médecin informe le salarié de ce que l'employeur s'est adressé à la direction du service de santé au travail multisectoriel.

Même s'il est souhaitable que l'affectation à un autre poste de travail se fasse en concertation avec le médecin du travail - la loi ne dispose pas que cette affectation doit se faire de l'avis conforme ou de l'accord exprès préalable dudit médecin - cette circonstance ne dispensait cependant pas le salarié de son obligation première de se présenter à son lieu de travail à la fin du congé de maladie et même après avoir été déclaré inapte à occuper son poste de travail, quitte pour l'employeur de décider, au vu de la période éventuellement nécessaire à la recherche d'un autre poste de travail, de le dispenser de continuer à se présenter ou de l'affecter provisoirement à une tâche qui manifestement ne mettait pas sa santé en danger.

Le salarié ne saurait arguer de son ignorance et soutenir qu'il n'aurait pas été rendu attentif aux conséquences de son refus de se présenter à son lieu de travail, dès lors que la faculté de ne rester absent de son lieu de travail que pour un motif légitime lui a été rappelée tant par l'employeur que par le médecin du travail. Même si ces derniers ont faussement suggéré au salarié de présenter un certificat de maladie portant sur la période de février 2011 jusqu'à son retour dans l'entreprise - le salarié était conscient qu'il n'était pas malade au sens de l'article L.121-6 du Code du travail - son refus obstiné de ne pas se rendre sur le lieu de travail sous le prétexte que l'employeur n'aurait toujours rien entrepris pour l'affecter à un autre poste de travail équivaut à un acte d'insubordination caractérisé qui, au vu de sa durée de trois semaines, constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement avec effet immédiat.

L'appel n'est partant pas fondé de ce chef et le jugement du Tribunal du travail est à confirmer.



3. Secteur nettoyage : la profession de nettoyeur de bâtiments est une profession sanctionnée par un CATP - A défaut de détenir le CATP, possible droit au SSM qualifié selon article L. 222-4 (3). Preuve à rapporter : non pas avoir accompli toutes les tâches relevant de la profession de nettoyeur de bâtiments, mais pratique professionnelle approfondie dans la branche concernée durant 10 ans.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2013, numéro 26885 du rôle

Faits

A a été engagée le 10 janvier 1989 par la société X jusqu'au 31 décembre 1996, date à partir de laquelle cette société a été reprise par la société Y.

Elle est occupée depuis cette date comme ouvrière nettoyeuse. Elle prétend avoir droit au salaire social minimum (SSM ci-après) du fait de sa pratique professionnelle de plus de dix ans, du métier de « nettoyeur de bâtiments », donc une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un CATP et qu'elle pourrait de ce fait prétendre à la majoration de 20% au titre du SSM qualifié.

En juillet 1999, elle a donc réclamé à son employeur des arriérés de salaire sur base de l'article L.222-4 du code du travail.

L'employeur estime qu'elle n'exerce pas la profession de nettoyeur de bâtiments, mais celle d'ouvrière nettoyeuse, profession qui, elle, ne comporte aucune qualification et, a fortiori, aucune qualification usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Article L.222-4 du code du travail :

(1) Le niveau du salaire social minimum des «salariés» justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent.

(2) Est à considérer comme «salarié» qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

[Loi du 17 décembre 2010]

«Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle [CATP] ou le diplôme d'aptitude professionnelle [DAP] de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle ou du niveau du diplôme d'aptitude professionnelle ou du diplôme d'aptitude professionnelle [DAP] au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions. Le détenteur du certificat de capacité manuelle (CCM) ou d'un certificat de capacité professionnelle (CCP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1er du présent paragraphe après une pratique d'au moins deux années dans le métier dans lequel le certificat a été délivré.»



Le détenteur du certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe après une pratique d'au moins cinq années dans le métier ou la profession dans lesquels le certificat a été délivré.

(3) Le «salarié» qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe (2) sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme «salarié» qualifié.

(4) Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le salarié peut être considéré comme «salarié» qualifié lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Jugement du Tribunal du travail du 26 février 2002

Les juges de 1^{ère} instance ont analysé les dispositions légales ainsi que les travaux parlementaires y relatifs.

Ils ont retenu que l'intention des auteurs était d'intéresser par l'introduction d'un SSM pour travailleurs qualifiés les jeunes à acquérir une bonne qualification professionnelle moyennant une formation officielle.

Néanmoins, ils ont estimé qu'une pratique professionnelle très longue de dix ans devait permettre à tous les salariés d'être considérés comme travailleurs qualifiés même sans être détenteurs des diplômes requis.

Les juges en ont déduit que dans les professions qui comportent une qualification professionnelle qui peut s'acquérir par des études et formations documentées par des certificats officiels, le législateur a en quelque sorte « sanctionné » les salariés qui n'ont pas voulu suivre une formation officielle en ce sens qu'ils ne peuvent en bénéficier qu'après dix ans de pratique professionnelle du SSM majoré.

Cet article fait ainsi la différence entre deux hypothèses :

- les professions qui s'exercent moyennant une qualification professionnelle établie par un certificat officiel
- et celles où les connaissances s'acquièrent par le biais d'une pratique du métier.

Concernant la première hypothèse, le législateur a encore distingué entre les travailleurs détenteurs de certificats officiels et ceux qui n'en possèdent pas.

Par conséquent, un travailleur, même non détenteur d'un certificat de qualification professionnelle, a droit à être reconnu, après dix ans de travail dans une profession couverte par un certificat officiel, comme travailleur qualifié.

Il y a dès lors lieu d'examiner s'il existe ou non un CATP de nettoyeur de bâtiments. Or il résulte des pièces versées qu'un CATP dans la branche du nettoyeur de bâtiment existe et qu'il a été délivré, notamment en 1988, à deux personnes.

La salariée a donc droit à partir du 10 janvier 1999 au SSM pour travailleurs qualifiés.

Le tribunal a condamné l'employeur à verser à la salariée les arriérés de salaire en découlant à son profit.

L'employeur a relevé appel du prédit jugement.

Arrêt de la Cour d'appel du 10 janvier 2008

Pour la Cour d'appel, les parties sont plus particulièrement en désaccord sur les questions de savoir s'il existe dans la branche un CATP reposant sur une base légale, si la salariée peut être considérée comme nettoyeur de bâtiments et sur l'interprétation des termes «une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel » de l'article L.222-4(2) du code du travail.

Les conseillers se sont donc penchés sur la profession de nettoyeur de bâtiment pour retenir qu'aux connaissances spéciales, d'ordre technique, requises pour la profession de nettoyeur de bâtiments s'ajoutent ainsi des exigences d'ordre physique et pratique telles que le détenteur d'un CATP puisse accomplir l'ensemble des tâches incombant aux professionnels de sa branche.

Des attestations testimoniales versées par la salariée, ils relèvent que celle-ci travaillait sur des lieux très divers, des sites commerciaux, administratifs et privés et qu'elle effectuait des travaux très variés et que les tâches confiées à A se recoupent donc en partie avec celles décrites par rapport à la profession de nettoyeur de bâtiments.

La Cour d'appel en déduit que si les travaux à exécuter par une femme de charge sont devenus plus complexes avec, d'une part, le développement des matériaux à traiter et, d'autre part, le développement des produits et des machines d'entretien, la profession de femme de charge ne saurait toutefois être assimilée à celle de nettoyeur de bâtiments. Cette dernière englobe, en effet, non seulement des travaux de nettoyage courants, mais en plus des travaux très spécifiques requérant des connaissances techniques spéciales, tel que cela est documenté par le profil du nettoyeur de bâtiments.

La Cour d'appel se fonde encore sur la classification prévue par la convention collective applicable aux entreprises de nettoyage de bâtiments, selon laquelle l'ouvrier (ière) nettoyeur (se) - statut sous lequel A est engagée suivant le contrat de travail - figure au groupe 1 dans lequel tant l'échelon 1 que l'échelon 2 visent des travaux de nettoyage à des degrés de complexité différents, mais toujours de nettoyage courant.

La Cour d'appel en conclut qu'il n'est pas établi que A exerce la profession de nettoyeur de bâtiments.

Elle décide donc réformer le jugement de première instance et de rejeter la demande de la salariée.

En ordre tout à fait subsidiaire, la salarié avait maintenu sa demande basée sur l'article L.222-4(4) du code du travail, pour réclamer le salaire social minimum majoré pour travailleurs qualifiés sur base de la formation pratique acquise par elle et résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers, nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

A demande de pouvoir continuer l'instruction de cette demande, en cas de rejet de sa demande principale.

L'employeur conclut à l'irrecevabilité, sinon au rejet de cette demande.



A défaut d'instruction faite quant à cette demande subsidiaire, l'arrêt du 10 janvier 2008 a renvoyé l'affaire devant le conseiller de la mise en état.

Arrêt de la Cour d'appel du 26 juin 2008

Cette demande est basée sur l'article L.222-4(4) du code du travail qui dispose que : « Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le travailleur peut être considéré comme travailleur qualifié lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante. »

L'employeur soulève l'irrecevabilité de cette demande au motif que le contrat judiciaire entre parties – et qui est immuable – s'est formé sur base d'autres dispositions de cet article.

Dans sa requête introductive d'instance, A a basé sa demande sur l'article L.222-4 du code du travail sans référence au numéro du paragraphe ou des paragraphes visés.

Toutefois, la demanderesse a précisé « qu'aux termes de la loi, est qualifié, le travailleur qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement, ou une formation sanctionnée par un certificat officiel ; qu'aux termes de la même loi sont à considérer comme certificats officiels au sens des dispositions de la loi, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du Certificat d'Aptitude Technique et Professionnelle CATP ».

La demande était ainsi en termes clairs basée uniquement sur le paragraphe 3 dudit article.

Les conclusions prises en instance d'appel sont basées sur une cause différente de celle visée par la requête introductive de première instance.

La demande afférente constitue ainsi une demande nouvelle qui, eu égard à la position de la partie adverse, doit être déclarée irrecevable.

Arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 2011

La Cour de cassation relève que les juges du fond ont retenu que A n'exerce pas la profession de nettoyeur de bâtiments, pour lui refuser le droit à se voir allouer le salaire social minimum au niveau majoré de vingt pour cent pour travailleurs justifiant d'une qualification professionnelle, revendiqué par elle au titre d'une pratique professionnelle d'au moins dix ans dans la profession de nettoyeur de bâtiments, considérée comme profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

La Cour de cassation estime que la Cour d'appel a certes analysé les fonctions de nettoyeur de bâtiments, mais s'est abstenue de décrire quelles tâches précises étaient effectuées en fait par la salariée.

Ce faisant, elle n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle consistant à vérifier si les éléments de fait nécessaires pour justifier l'application de la loi se rencontrèrent bien dans la cause, et qu'ainsi elle a privé sa décision de base légale.

L'arrêt du 10 janvier 2008 a donc été cassé.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2013

A ce stade de la procédure, la Cour d'appel statue en tant que juridiction de renvoi après cassation. Elle est donc liée par les décisions intervenues au préalable, et notamment toutes les parties de la décision d'appel qui n'ont pas été attaquées par le pouvoir en cassation.

N'est ainsi plus à discuter la constatation de la Cour d'appel que la profession de nettoyeur de bâtiments est une profession sanctionnée par un CATP.

De même l'argument d'A selon lequel le seul fait d'avoir exécuté pendant 10 ans des travaux de nettoyage pour le compte d'une entreprise de nettoyage de bâtiments ouvrirait droit à la majoration de 20% du salaire social minimum et cela indépendamment de la nature des travaux accomplis, au motif que la convention collective de travail pour le personnel du secteur « Nettoyage de Bâtiments » n'opérerait pas de distinction entre « femme de charge » et « nettoyeur de bâtiments ».

Si le troisième moyen de cassation critiquait cette façon de procéder de la Cour d'appel, l'arrêt du 10 janvier 2008 n'a cependant pas été cassé sur ce moyen, de sorte que la juridiction de renvoi n'est pas admise à revenir sur ce qui a été décidé à cet égard, mais doit poursuivre l'examen du litige en fonction de ce qui a d'ores-et-déjà été jugé par la Cour d'appel.

Il découle donc de l'arrêt de la Cour de cassation qu'il appartient à la Cour d'appel de déterminer, à partir des éléments du dossier, les tâches précises effectuées par A et d'apprécier par la suite si celles-ci sont les mêmes que celles effectuées par un nettoyeur de bâtiments.

A verse un certain nombre d'attestations de témoignage de salariées qui ont travaillé ensemble avec elle et même partiellement sous ses ordres.

La Cour peut dès lors puiser dans ces attestations les éléments lui permettant de déterminer les tâches accomplies par A.

Il découle de l'ensemble des attestations que ces salariées travaillaient en équipe avec A qui était leur chef d'équipe et leur apprenait comment se servir des machines et comment doser les produits pour faire un travail impeccable.

Il découle encore de ces attestations que les tâches accomplies par toutes ces ouvrières nettoyeuses, et parmi elles, ne se limitaient pas à celles d'une simple « femme de charge » qui sont celles de l'entretien du ménage et du nettoyage « normal » d'une maison, mais que celles-ci tombent dans la catégorie des travaux décrits dans le « Ausbildungsprofil des « Gebäudereinigers » tel que défini par l'arrêté ministériel du 26 mars 1998 portant approbation du programme de formation pratique en entreprise pour les apprenti(e)s dans le métier de nettoyeur de bâtiment.

En comparant ce descriptif des tâches du nettoyeur de bâtiments avec les attestations de témoignage qui décrivent les tâches exécutées par les ouvrières nettoyeuses, et parmi elles, la Cour vient à la conclusion que celle-ci a accompli durant son occupation, pendant 10 ans, des tâches relevant de la profession de nettoyeur de bâtiments.

Dans la mesure où le paragraphe (3) de l'article L.222-4. du code du travail dispose que le salarié « doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins 10 années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié », **la Cour retient que la salariée concernée ne doit pas rapporter la preuve d'avoir accompli toutes les tâches relevant de la profession de nettoyeur de bâtiments, mais il suffit qu'elle ait acquis, durant 10 ans, une pratique professionnelle approfondie dans la branche concernée, ce qui résulte à suffisance des attestations testimoniales versées en cause.**

La demande de la salariée est dès lors fondée sur base de l'article L.222-4. (3) du code du travail de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement du tribunal du travail.



4. Le solde de congé d'avant congé parental, qui n'a pas pu être pris au cours de la période de référence légale en raison de ce congé, doit être reporté sur l'année qui suit la fin de ce congé.

Jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 3 mai 2013,
Répertoire fiscal 1775 / 2013

Faits, prétentions et arguments des parties

La salariée a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée du 28 août 2008 en qualité d'infirmière diplômée.

Eu égard à son état de grossesse, elle a obtenu une dispense de travail pour protection de la femme enceinte avec effet au 1^{er} février 2011.

Elle a ensuite été en congé de maternité du 22 juin au 8 novembre 2011, suivi d'un congé parental du 9 novembre 2011 au 8 mai 2012.

Elle a repris le travail le 9 mai 2012.

Par courrier du 21 mars 2012, elle a demandé le report de son congé de récréation de l'année 2011 sur l'année 2012.

Suite au refus de son employeur, elle a déposé une requête devant le tribunal du travail en date du 24 octobre 2012.

Elle base sa demande sur un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 20 janvier 2009 (affaires jointes C-350/06 et C-520/06) selon lequel la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

La salariée a raisonné par analogie à ce cas de figure et fait plaider que comme elle n'avait pas la possibilité matérielle d'exercer son droit au congé de récréation avant le 31 mars 2012 du fait qu'elle était en congé de maternité, suivi d'un congé parental, elle serait en droit de reporter le solde du congé annuel de récréation restant de l'année 2011 et non encore pris au solde congé de l'année subséquente 2012 et ce au-delà du 31 mars en raison de son impossibilité de bénéficier de son congé de récréation avant cette date.

L'employeur s'est formellement opposé à la demande de la salariée.

Il donne à considérer que la salariée avait cumulé 21 jours de congé à l'expiration de son congé de maternité et qu'elle n'a pas pu prendre son congé avant la fin de l'année 2011, ni avant le 31 mars 2012, car elle se trouvait à ce moment en congé parental.



Si la salariée a le droit de demander le report de ses congés non encore pris au cours de l'année de calendrier, sa demande doit néanmoins être formulée pendant la période de référence, c'est-à-dire avant la fin de l'année de calendrier, de façon à obtenir le report des congés non pris sur la période de report.

Or selon l'employeur, la demande de report de la salariée date du 21 mars 2012, et a donc été formulée à une date où le congé de 2011 était déjà prescrit, puisqu'il n'y a eu ni demande, ni autorisation de l'employeur de reporter au-delà du 31 décembre 2011.

L'employeur en déduit que la demande de report de la salariée est tardive et que son droit au congé s'est éteint au 31 décembre 2011.

L'employeur estime encore que l'arrêt susmentionné de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 20 janvier 2009 est basé exclusivement sur la considération que le salarié malade n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit à congé avant l'échéance de la période de référence et de report et qu'il repose donc exclusivement sur la situation juridique découlant d'un congé de maladie et sur le caractère imprévisible de la maladie.

Il est partant d'avis que cette jurisprudence ne saurait être appliquée au congé parental ledit congé ne pouvant être assimilé au congé de maladie.

A l'audience publique du 19 avril 2013, la salariée modifie ses conclusions et base sa demande sur un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 22 avril 2010 (affaire C-486/08) rendu en matière de report de congés annuels en présence d'un congé parental.

Raisonnement du tribunal du travail

Le tribunal rappelle d'abord l'article L. 233-9 du code du travail luxembourgeois qui dispose que « *Le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être pris dans sa totalité durant l'année en cours.* ».

L'article L. 233-10 du même code dispose que « *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. Dans ce cas, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier, peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit [. . .]* ».

La salariée a été en dispense de travail du 1^{er} février au 21 Juin 2011, puis en congé de maternité du 22 juin au 8 novembre 2011 et finalement en congé parental du 9 novembre 2011 au 8 mai 2012.

L'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes, rendu en matière de congé de maladie, et invoqué par la salariée se base sur l'article 7 de la directive 2003/88/CE qui stipule « *Congé annuel*

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière sauf en cas de fin de relation de travail. ».

De ces dispositions il faut en déduire que si le salarié n'a pas pu prendre le solde de son congé annuel avant la fin de l'année civile du fait de sa maladie, le congé non encore pris est automatiquement reporté au-delà du 31 décembre. Si le salarié est encore en incapacité de travail pendant la période de report et jusqu' au 31 mars de l'année suivante, le solde de son congé est de nouveau reporté au-delà de cette date. S'il est en congé de maladie jusqu' à la fin de la relation de travail, il aura alors droit à une indemnité pour congés non pris.

Les tribunaux luxembourgeois s'alignent depuis cet arrêt de 2009 de la Cour européenne systématiquement sur cette position.

En l'espèce, le cas de figure est néanmoins différent, puisqu'il a trait à une demande de report des congés annuels en raison d'un congé parental et la question est donc de savoir, si le congé parental est de nature, comme le congé de maladie, à permettre le report des congés acquis avant le début du congé parental, jusqu'après le 31 décembre de l'année considérée (2011), voire le 31 mars de l'année suivante (2012).

Le tribunal du travail se demande en effet, si le raisonnement exposé ci-avant ne devrait pas s'appliquer à toutes les situations où le salarié n'a pas été en mesure d'exercer son droit au congé.

Il estime que la loi ne prévoit aucun droit de ce type pour le congé parental et, jusqu'à maintenant, la jurisprudence luxembourgeoise n'a pas explicitement reconnu au salarié le droit de reporter ses jours de congés payés au-delà de la période de référence.

Il relevé toutefois que la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) en a décidé autrement.

En effet, depuis avril 2010, il est admis par la Cour de justice que les congés payés qui avaient été acquis avant le départ en congé parental d'éducation seraient conservés et devraient s'appliquer à l'issu du congé (voir arrêt de la C.J.U.E. du 22 avril 2010 affaire n° C-486/08).

La CJUE se fonde sur l'accord-cadre européen sur le congé parental du 14 décembre 1995 qui prévoit que les « *droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus dans leur état jusqu'à la fin du congé parental et s'appliquent à l'issue du congé* ».

La Cour de justice a en outre rappelé, d'une part, que le droit aux congés payés est un principe de droit social de l'Union européenne revêtant une importance particulière auquel il ne saurait être dérogé. D'autre part, elle a rappelé que la finalité des congés payés est le repos du salarié.

En application de la jurisprudence européenne précitée, le tribunal du travail conclut que la salariée n'est pas forclosée à réclamer le congé non pris pendant l'année 2011.

Son solde de congé pour l'année 2011 doit par conséquent être ajouté aux exercices 2012 et 2013.