

Ordonnance de référé du Tribunal du Travail. Rép. n° 2082/10.

Par requête régulièrement déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Esch-sur-Alzette en date du 17 mai 2010, laquelle requête demeure annexée à la minute de la présente ordonnance de référé,

dans la cause entre

...salarié, demeurant à ..., - partie demanderesse - , comparant par Maître Deborah SUTTER, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, tous les deux avocats à la Cour à Luxembourg,

et

...représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés à Luxembourg sous le numéro ... ayant son siège social à ... - partie défenderesse -, comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Esch-sur-Alzette, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg,

la partie requérante demanda la convocation de son employeuse ... devant le président du tribunal du travail d'ici, siégeant en matière de référé conformément aux articles 941 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer par provision les montants de ... à titre de salaire arriéré 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 ... à titre d'indemnité de procès sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile. Conformément à l'article 943 du Nouveau Code de Procédure Civile les parties furent convoquées par la voie du greffe à l'audience publique du 08 juin 2010.

A cette audience publique les deux parties comparurent par mandataires.

A leur demande l'affaire fut reportée à l'audience publique du 13 juillet 2010.

A cette audience publique les mandataires des deux parties furent entendus en leurs explications et moyens.

Le mandataire d'... donna lecture des conclusions écrites que voici:

[...]

Aux termes de l'article 942, alinéa 2, du Nouveau Code de Procédure Civile le président du tribunal du travail siégeant comme juge des référés peut accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

La contestation sérieuse est celle que le juge ne peut sans hésitation rejeter en quelques mots. Il y a contestation sérieuse si l'un des moyens de défense opposé à la prétention du demandeur n'est pas manifestement vain, dès lors qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond (cf. Cour d'Appel Luxembourg, deuxième chambre, 20 janvier 1986, MICHELY et BIDASIO c/ ENGLARO, Pasicrisie Luxembourgeoise tome 26, p. 368).

1) Quant à la demande en paiement des salaires arriérés des mois d'octobre, de novembre et de décembre 2009.

Il est constant en cause que ... est au service de la partie en défenderesse depuis le ... en qualité d'ouvrier, travail qui lui procure un salaire mensuel brut de

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

Il 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 ...

...estime que ... n'ayant pas effectivement travaillé les nuits et les dimanches en question du fait de sa maladie, elle ne serait pas tenue de payer les suppléments visés par... dans sa requête

Pour justifier son refus ... se rapporte à la loi du 13 Mai 2008 portant introduction d'un statut unique.

Il convient de souligner que suivant ses dernières conclusions ... ne conteste plus que les plans de travail versés par ... pour établir qu'il aurait normalement dû travailler certaines nuits et certains dimanches pendant la période du 15 octobre au 20 décembre 2009 émanent de la part de ses services, se bornant à contester que ces plans aient été communiqués au requérant « longtemps avant la période de son incapacité de travail ».

La date à laquelle ces plans étaient communiqués au requérant est sans importance du moment qu'il est constant en cause qu'ils émanent des services de la partie défenderesse et qu'il en ressort que, s'il n'avait pas été malade, ... aurait dû travailler les nuits et dimanches y renseignés.

L'article 1er, 2°, a) de la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique dispose ce qui suit:

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.

Comme ... réclame le paiement d'un salaire et non pas le paiement d'une indemnité pécuniaire de maladie, les développements de la partie défenderesse quant à la détermination de l'indemnité pécuniaire de maladie sont sans intérêt pour la solution du litige et ne sauraient valoir contestation sérieuse de la demande de ...

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 précitée 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.

Pour établir le montant du traitement mensuel, on doit tenir compte bien entendu de la rémunération accessoire: tantièmes, commissions, prestations en nature, etc. (Voir compte-rendu 1929-30 a. page 207.) Le traitement du voyageur de commerce qui est payé à la commission doit être établi d'après son chiffre d'affaires normal.

(Le Contrat de Travail des Employés dans le Grand-Duché de Luxembourg, par Tony PEMMERS, 11^e édition revue, adaptée à la législation nouvelle et augmentée par Paul ELVINGER, Imprimerie BOURGBOURGER 1952, n°257, page 110).

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, A c./ la s.à r.l. société anonyme S1 S.A, répertoire n°1744/95).

Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel du Grand-Duché 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 anonyme S1 S.A., à responsabilité limitée. / A, épouse B, n° 18754 du rôle).

Il en suit que les contestations en droit opposées par la partie défenderesse à la demande provisionnelle de... ne sont point sérieuses.

Les calculs opérés par celui-ci n'ayant pas été contestés de façon circonstanciée par la partie défenderesse, sa demande provisionnelle est recevable, fondée et justifiée pour le montant réclamé de...

Les intérêts au taux légal sur ce montant sont dus à partir du 22 février 2010, date de l'envoi d'une mise en demeure par lettre recommandée.

2) Quant à la demande de ... en paiement d'une indemnité de procès.

... ne fait pas valoir d'autres frais non compris dans les dépens que les honoraires de son avocat.

Etant donné que la partie qui demande le bénéfice des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile n'a pas à fournir de justificatif du montant dont elle demande l'allocation à titre d'honoraires d'avocat, il en suit qu'il appartient au juge d'allouer au titre de ces frais non compris dans les dépens le montant qu'il estime convenir, compte tenu de tous les éléments d'appréciation dont il dispose (cf. Cour d'Appel Luxembourg, septième chambre, 20 novembre 1990, Paulette NICOLAY c./ Sylvie WELLONG, n°12711 du rôle; Cour d'Appel

Luxembourg, huitième chambre, 05 mars 1998, Elie Maurice LUGUET c./ la société anonyme SERMELUX, n°s 19339 + 19598 du rôle; Cour d'Appel Luxembourg, huitième chambre, 16 décembre 1999, Josée MICH c./ 1. la société à responsabilité limitée MEDIAPOLE REGIES, 2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, n°23070 du rôle ; Cour d'Appel Luxembourg, troisième chambre, 19 juin 2003, la société à responsabilité limitée CINELLO & SERTIC s.à r. l. c./ 1) Antonio FERREIRA PIMENTEL, 2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, n°27083 du rôle).

Eu égard à la situation financière modeste de ... résultat du litige, le président du tribunal du travail possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à ... la Part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à charge de ...

3) Quant à la demande d'... en paiement d'une indemnité de procès.

Faute par elle d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, la demande afférente d'... est mal fondée et requiert un rejet.

Par ces motifs,

Nous Jean-Marie HENGEN, Conseiller Honoraire à la Cour d'Appel et Juge de Paix Directeur, siégeant en tant que Président du Tribunal du Travail de et à Esch-sur-Alzette comme juge des référés, assisté de Alain JUNG, Adjoint au Greffier en Chef, statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties et en dernier ressort, au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision,

recevons la requête de ... en la pure forme;

disons la demande provisionnelle de ... recevable, fondée et justifiée pour le montant de ... à titre de salaire arriéré des mois d'octobre, de novembre et de décembre 2009 avec les intérêts légaux sur ce montant à partir du 22 février 2010 jusqu'à solde;

condamnons ... à payer à ... la somme de ... sous réserve de déduction des retenues légales, avec les intérêts légaux sur cette somme à partir du 22 février 2010 jusqu'à solde, et ce à titre de provision;

disons la demande de ... en obtention d'une indemnité de procès sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile fondée et justifiée pour le montant de ...

condamnons ... à payer à .. de ce chef la somme de ...

disons la demande de ... en paiement d'une indemnité de procès mal fondée et la rejetons,

condamnons ... à tous les dépens, ceux échus à ce jour étant liquidés à 0-€:

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant appel, sans caution et au seul vu de la minute;

Ainsi décidé et prononcé en l'audience publique extraordinaire, fixée par Nous conformément aux pouvoirs Nous conférés par l'article 142, dernier alinéa, de la loi modifiée du 07 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, à aujourd'hui, 15 septembre 2010, à 15.00 heures, salle d'audience n°14 au premier étage, et Nous avons signé avec le greffier.