Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mars deux mille treize.

Numéro 36182 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 29 avril 2010,

comparant par Maître Aurélia FELTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 octobre 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par une requête déposée au greffe le 23 novembre 2009, B a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société A s.à r.l., pour l'entendre condamner à lui payer pour un montant de 3.886,50 € des indemnités de congé pour les années 2008 et 2009.

A l'appui de sa requête, elle a fait valoir qu'elle était en période d'incapacité de travail prolongée à partir du 7 juillet 2008, que son arrêt de travail pour cause de maladie a été prorogé jusqu'au 31 mars 2009, que le 13 mars 2009 la société A s.à r.l. l'a licenciée avec préavis de deux mois et l'a oralement dispensée de travailler pendant le préavis.

La société A s.à r.l. a contesté devoir payer les indemnités de congés réclamées. Elle a expliqué qu'elle n'a pas dispensé la requérante de prester son préavis, de sorte que ce serait le solde de congé pour le mois d'avril et pour la moitié du mois de mai 2009 et non la rémunération qu'elle aurait payé.

Par jugement du 22 mars 2010, le tribunal du travail a dit la demande principale fondée, a partant condamné la société A s.à r.l. à payer à B le montant de 3.886,50 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, a ordonné la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement, a déclaré la demande reconventionnelle de la société A s.à r.l. non fondée, a débouté B de sa demande d'indemnité de procédure et a condamné la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer la demande principale fondée, le tribunal au motivé sa décision en les termes suivants :
« Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il s'est conformé à ses obligations légales en matière de paiement de congés.
En l'espèce, la société A reste en défaut de prouver que les paiements effectués aux mois d'avril et de mai 2009 concernaient, non pas le salaire normal pendant le préavis, mais le paiement des indemnités de congé également redus.
Les fiches de salaire, non seulement ne précisent pas le nombre de jours de congé redus, mais encore, du fait que le salaire pour la moitié du mois de mai 2009 équivaut en gros à la moitié du salaire du mois d'avril, contredisent la thèse de l'employeur.

Même si l'article L.124-9.(1) du code du travail exige une dispense de travail écrite, aucune sanction n'est prévue. En l'espèce, l'attitude de l'employeur qui ne s'est jamais plaint de l'absence de prestations de la requérante pendant le préavis et lui a au contraire payé normalement ses salaires ne se conçoit que dans l'hypothèse d'une dispense de préavis, ses explications quant au paiement de congés étant contredites par les montants versés.
Le salarié n'ayant pas pu prendre ses congés en raison de sa maladie, a droit au paiement des indemnités de congé à l'issue de son contrat de travail.
Il ne saurait par ailleurs être obligé de prendre ses congés pendant le délai de préavis. »

La société A s.à r.l. a demandé, à titre reconventionnel, le remboursement des salaires payés pendant la période du 1er avril au 15 mai 2009, en dépit de l'absence de prestation de travail.

Le tribunal a déclaré la demande reconventionnelle non fondée aux motifs que la société A s.à r.l. a dispensé B de travailler pendant le délai de préavis et qu'une telle dispense ne doit, en vertu de l'article L.124-9 du code du travail, entraîner aucune diminution de la rémunération.

Par exploit du 29 avril 2010, la société A s.à r.l. a relevé appel et demande à se voir décharger de toute condamnation.

L'appel est recevable pour avoir été fait dans les formes de la loi.

La société A s.à r.l. conteste qu'elle ait dispensé B de travailler pendant le délai de préavis.

Elle allègue qu'à défaut de dispense de travail pendant le préavis donnée par écrit par l'employeur, il n'est pas possible d'établir cette dispense par tous moyens. Elle allègue en outre que les parties ont été d'accord à ce que B, qui n'a pas travaillé pendant le délai de préavis, prenne pendant ce délai les jours de congé auxquels elle avait encore droit. Elle prétend que les paiements qu'elle a faits parvenir à B pendant le mois d'avril 2009 et pendant la moitié du mois de mai 2009 ont été faits à titre de jours de congé pris.

B réplique qu'il y a bien eu dispense écrite de la part de la société A s.à r.l. de travaillller pendant le préavis et que les paiements lui ont été faits en vertu des dispositions de l'article L.124-9 du code du travail qui dispose *« qu'en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un écrit remis au salarié. »*

En l'espèce, il n'y a pas eu de dispense écrite conforme aux exigences de l'article L.124-9 du code du travail.

L'exigence d'un écrit a pour objectif de fournir au salarié une preuve de sa dispense et de le protéger contre le reproche d'une absence injustifiée.

L'exigence d'un écrit étant conçue dans un esprit de protection du salarié, elle ne saurait se retourner contre le salarié et établir irréfragablement, alors que le salarié se prévaut de l'existence d'une dispense orale, qu'il n'y pas eu de dispense de travailler pendant le préavis.

Il résulte de l'attestation établie par C le 25 octobre 2009, confirmée par l'attestation de D le même jour, que la représentante de la société A s.à r.l. a reconnu lors d'un entretien téléphonique du 29 mai 2009 que la société A s.à r.l. n'a pas fait prester son préavis à B alors qu'elle n'avait pas de travail pour elle.

Il résulte également de ces attestations que la société A s.à r.l. n'avait pas encore pris de décision quant à la question du règlement du congé non pris par B.

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisamment convaincants pour rendre non crédibles les attestations rédigées en termes clairs.

La Caisse Nationale de Santé s'est, pour calculer l'indemnité pécuniaire de B du mois de mars 2009, basée sur un salaire brut de 2.626,53 €.

Pour le mois d'avril 2009, la société A s.à r.l. a établi une fiche de salaire sur base d'un « salaire brut » de 2.626,56 €. Le solde net de 2.151,42 € a été viré par la société A s.à r.l. à B avec la remarque « salaire mois avril 2009 ».

Pour le mois de mai 2009, la société A s.à r.l. a établi une fiche de salaire pour la période du 1er mai au 15 mai 2009 « sur base d'un salaire brut y compris jours de congé non pris » de 1.375,82 €.

Le solde net de 1.340,82 € a été viré par la société A s.à r.l. à B avec la remarqe « salaire du mois de mai 2009 ».

Il se dégage des seules attestations que B a été dispensée de travailler pendant le délai de préavis et que le paiement à B était fait à titre de salaires et non à titre d'indemnité du chef de congé non encore pris en 2008 et en 2009.

Cette interprétation des attestations est corroborée par les fiches de salaires et les virements de la société A s.à r.l.

Même si la société A s.à r.l. a par erreur, dans le contexte du montant de 1.375,82 €, montant qui ne correspond d'ailleurs aucunement au montant dû à titre d'indemnité du chef de congé non pris, fait usage des termes « jours de congé non pris », il n'en demeure pas moins que s'il avait été dans l'intention de la société A s.à r.l. d'indemniser les congés non pris, elle n'aurait pas manqué de relever clairement ceci dans ses écritures.

Il suit des considérations qui précèdent que B a droit au paiement des jours de congé non pris.

Suivant le dernier état des conclusions, la société A s.à r.l. fait valoir que B n'a droit qu'à l'indemnisation de 31 jours de congé non pris. Elle n'a pas soumis à la Cour d'élément permettant d'admettre que les jours de congé s'élèvent à 31 et non à 32, comme réclamés par B.

C'est partant à bon droit que le tribunal a alloué à B du chef de 32 jours de congé non pris le montant de 3.886,50 €.

C'est également à bon droit que le tribunal a dit qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal, cette majoration étant de droit.

Par adoption des motifs des premiers juges, la demande reconventionnelle de la société A s.à r.l. est à déclarer non fondée.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

B présente en appel une demande complémentaire portant sur un solde de 241,37 € du chef de salaires non payés pour les mois d'avril et de mai 2009, où elle a été dispensée de travailler.

Elle a finalement présenté une demande en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire. Ces demandes sont recevables.

Au regard des décomptes figurant sur les fiches de salaires des mois d'avril et de mai 2009, il n'est pas établi que la société A s.à r.l. n'ait pas payé l'entièreté des salaires dus à B.

B n'a pas établi que la société A s.à r.l. ait agi avec malice, dans une intention de nuire ou avec une légèreté blâmable. Elle n'a pas non plus établi que la société A s.à r.l. ait commis une erreur équipollente au dol.

Les demandes de B ne sont partant pas fondées.

La société A s.à r.l., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à B de la part de la société A s.à r.l.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déclare recevables les demandes de B en paiement du montant de 241,37 € et en paiement de dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire,

déclare ces demandes non fondées,

déboute la société A s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare fondée pour un montant de 1.000 € la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

condamne la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Sylvie KREICHER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.