Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze janvier deux mille quinze.

Numéro 40682 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, 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 Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 6 novembre 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelante par incident,

comparant par Maître Mathis HENGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 septembre 2014.

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

Par requête du 25 juillet 2012 B réclama à son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, la somme de 1.500 euros en réparation du dommage moral subi suite au non-paiement par l'employeur des salaires, un 13ième mois pour l'année 2010, ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congé non pris, soit un montant de 4.022,61, moins un acompte de 676,43 euros.

Par jugement du 24 septembre 2013 le tribunal du travail a déclaré la demande de B en paiement d'un treizième mois pour l'année 2010 fondée pour le montant de 3.782,13 €, a déclaré sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris fondée pour le montant de 699,52 € ; a déclaré non fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts pour dommage moral ; partant condamné la s.à r.l. A s.à r.l. à payer à B le montant de 3.805,22 € avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2012, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

De ce jugement, la société A a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 6 novembre 2013.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de la décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

B qui était au service de C depuis le 1er juillet 2003 en tant que réceptionniste, aide-esthéticienne et qui exerçait en dernier lieu la fonction de « manager » ou de « femme à tout faire » s'occupant tant de la vente, que des paiements, que du relationnel avec les clients de l'institut de beauté, et dont la relation de travail a cessé en raison de sa mise en invalidité à partir du 1er septembre 2011, réitère ses demandes formulées en première instance et maintient les mêmes arguments à l'appui, tandis que la société employeuse les conteste tant dans leur principe que dans leur montant.

Treizième mois :

L'appelante soulève actuellement l'irrecevabilité de la demande afférente de l'intimée pour défaut de qualité dans son chef.

Elle fait exposer que la dame D exerçait le commerce en nom personnel sous l'enseigne C, qu'en janvier 2011, son activité a été reprise par la société à responsabilité limitée A, de sorte que si un 13ième mois pour l'année 2010 était dû, ce qui reste contesté, ce n'est pas la société à responsabilité limitée A, mais bien la dame D en personne qui en serait redevable. Elle estime que, comme l'action a été engagée contre la sàrl A, elle serait en droit d'invoquer le défaut de qualité dans son chef.

L'intimée soutient que le défaut de qualité dans le chef de la société A pour payer le 13ième a été soulevé tardivement.

A titre subsidiaire, l'intimée fait remarquer qu'il s'agit du même employeur agissant sous deux noms différents, qu'il y a cession d'entreprise, de sorte que les deux employeurs sont tenus solidairement.

Le défaut de qualité constitue une fin de non-recevoir qui peut être invoquée pour la première fois en instance d'appel, comme en l'espèce, sans encourir le rejet pour tardiveté.

Quant au bien-fondé du moyen tiré du défaut de qualité, il échet de relever que la loi dispose que, s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, de mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise.

En l'occurrence, s'il y a bien eu modification dans la structure juridique de l'entreprise, alors qu'il y a eu reprise d'une activité exercée en nom personnel par une personne morale, soit la sàrl A, l'activité économique n'a cependant pas changé et n'a pas mis en cause la relation de subordination définie par le contrat de travail entre le salarié et l'entreprise.

La société A ayant poursuivi l'exploitation du salon de beauté, elle est, en vertu de la loi, tenue des obligations de son prédécesseur qui lui ont été transférées. La société A est donc, le cas échéant, tenue au paiement de la gratification pour le cas où ce paiement aurait incombé à D. De la sorte le moyen tenant au défaut de qualité est à rejeter pour ne pas être fondé.

L'appelante fait ensuite grief au tribunal du travail d'avoir considéré que l'intimée avait un droit acquis au paiement d'un 13ième mois, dès lors qu'il ne figure ni dans le contrat de travail ni dans la convention et que les trois conditions requises pour le droit acquis ne sont pas données en l'espèce. Que la salariée, à qui incombe la

charge de la preuve du droit acquis au 13ième mois, est restée en défaut de le prouver.

Si par impossible la salariée avait droit à un treizième mois, il résulterait des pièces, qu'il lui a été payé en décembre 2010.

L'intimée conclut au contraire à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué le treizième mois sollicité ; elle maintient avoir un droit acquis le concernant, dès lors que les trois conditions cumulatives de généralité, de constance et de fixité sont données en l'espèce et qu'en tant que salaire, il revêt un caractère obligatoire.

Si en principe la gratification est considérée comme une libéralité dépendant du seul bon-vouloir de l'employeur, il est admis que le salarié puisse renverser cette présomption en démontrant que la gratification constitue au contraire un complément de salaire prévu par le contrat de travail individuel ou collectif ou résulte d'un usage de l'entreprise ou de la profession.

Le salarié, à qui incombe la charge de la preuve, peut faire la preuve de l'existence de l'usage en établissant que l'avantage obéit aux caractères de constance, de généralité et de fixité.

Ainsi le paiement pendant deux années consécutives d'une gratification correspondant chaque fois au salaire du dernier mois de l'année suffit pour établir les caractères de constance et de fixité de la gratification.

La généralité de la gratification ne signifie pas qu'elle soit payée à tous les salariés d'une même entreprise ; il suffit qu'elle soit payée à des salariés se trouvant dans la même situation pour faire admettre qu'elle ne présente pas un caractère exceptionnel. Partant, si une société n'emploie qu'un salarié ou qu'un de ses salariés exécute une fonction unique au sein de cette société, le caractère de généralité du paiement de la gratification est suffisamment établi par le versement des gratifications à ce salarié.

D'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, plus précisément des fiches non périodiques de salaire de décembre 2006 et 2007, la salariée a touché une prime d'un montant de 3.187,67 euros et de 2.804,56 euros, ensuite d'après le décompte de rémunération pour la période du 1er septembre 2008 au 30 septembre 2008, une prime de 4.417,52 €, d'après le décompte de rémunération pour la période du 1er décembre 2008 au 31 décembre 2008 un treizième mois de 3.559,97 € et une prime de 3.559,97 €, d'après le décompte de rémunération pour la période du 1er janvier 2010 au 31 janvier 2010 un treizième mois de 3.689,02 €, d'après le décompte de rémunération pour la période du 1er décembre 2010 au 31 décembre 2010 une prime 2009 de 3.689,92 euros et finalement d'après un décompte de

rémunération pour la période du 1er juin 2011 au 30 juin 2011 un treizième mois prorata de 1.891,07 euros.

C'est partant à bon droit et compte tenu des principes ci-avant relevés, que le tribunal du travail, après avoir constaté sur base de ces fiches de salaire, qui valent aveu des mentions y faites et qui par ailleurs ne mentionnent pas que le treizième mois constitue une libéralité ou une gratification exceptionnelle, que la salariée a reçu chaque année depuis 2006 un treizième mois respectivement une prime, que les montants des gratifications variaient peu au cours de ces cinq années et correspondaient à environ un mois de salaire, a décidé, à bon escient, que le treizième mois constitue un droit acquis au profit de la salariée.

Cependant de ces pièces résulte non seulement que la salariée percevait pour certaines périodes tant une prime qu'un treizième mois sans que toutefois l'employeur n'ait donné à la Cour la moindre explication sur la cause de ces gratifications de nature différente mais encore une confusion quant à la période pour lesquelles ces gratifications ont été accordées, les fiches litigieuses étant pour partie incompréhensibles à cet égard.

Partant et compte tenu de cette confusion restée inexpliquée, est à rejeter le moyen soulevé par l'employeur selon lequel le décompte de rémunération pour la période du 1er décembre 2010 au 31 décembre 2010 comporterait une erreur matérielle en ce qu'il indiquerait une prime 2009 d'un montant de 3.689,92 € alors qu'il s'agirait en fait du treizième mois de l'année 2010, pour soutenir que la salariée a perçu la gratification litigieuse, moyen non autrement motivé et contraire à l'intitulé du décompte de rémunération qui porte sur la période du 1er janvier 2010 au 31 janvier 2010 qui fixe le treizième mois pour l'année 2010 d'un montant de 3.689,02 €.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande afférente de B fondée, ce d'autant plus qu'il ne résulte pas de la fiche de salaire du mois de décembre 2010, comme le prétend l'appelante, que ce treizième mois lui a été payé.

Indemnités pour congés non pris en 2010 et 2011.

Concernant les jours de congé non pris, l'intimée relève que l'employeur n'a jamais tenu un livre des congés et n'a pas non plus indiqué sur les fiches de salaires le nombre de jours de congé pris par la salariée, alors que tout se passait oralement et en toute confiance entre les parties au contrat de travail.

L'intimée qui se base sur un crédit de 19 jours de congés non pris pour l'année 2010, soutient avoir, par le biais du report de congé accordé par l'employeur, pris sur ces 19 jours, 18 jours de congé en 2011, de sorte qu'elle aurait actuellement

encore droit au paiement d'une indemnité pour un jour de congé non pris relatif à l'année 2010, congé qui lui a été refusé par l'employeur en raison des besoins du service et qu'elle était de toute façon matériellement dans l'impossibilité de prendre encore en 2010.

Elle soutient toujours avoir demandé dans les derniers mois de l'année 2010 à pouvoir bénéficier de son congé non encore pris, à savoir les 19 jours litigieux, non pris en raison du refus de l'employeur pour des raisons de service et de son opération au genou ; elle prétend encore que ce congé a été reporté à l'année 2011 par application des dispositions de l'article L.233-10 alinéa 1 du code du travail, de la jurisprudence de la CJCE dans l'affaire X du 20 janvier 2009 et de la pratique instaurée par l'employeur lui-même.

Pour l'année 2011, elle prétend au paiement de 23 jours de congé non pris, qu'elle n'aurait pas pu prendre en raison de son congé de maladie qui a débuté le 1er avril 2011, ensuite de sa mise en invalidité à partir du 1er juillet et enfin de la cessation de la relation de travail le 1er septembre 2011.

La demande de B porte partant sur un total de 24 jours de congés non pris.

Elle relève appel incident de la décision du tribunal du travail l'ayant partiellement déboutée de cette demande.

Elle se prévaut à l'appui de sa demande d'un arrêt C-350/06 de la CJCE du 20 janvier 2009 ainsi que d'un arrêt de la CA de Luxembourg du 31 mars 2011.

L'appelante conteste tout report de congé accordé à la salariée de l'année 2010 à l'année 2011 et précise que les congés pris par celle-ci en 2011 l'ont été au titre de l'année 2011 et non 2010 ; Elle conteste encore que la salariée ait demandé le report du jour de congé actuellement réclamé, de sorte que ce jour de congé est prescrit. Elle soutient également que la salariée n'a pas été en incapacité de travail ininterrompue, de sorte qu'elle aurait pu prendre ce jour de congé en 2010 et qu'elle n'était partant pas dans l'impossibilité de prendre ce jour de congé en 2010 ; elle prétend concernant l'année 2011, que la salariée a pris 19 jours de congé, de sorte que eu égard à son crédit de 23 jours de congé, elle pourrait tout au plus prétendre à 4 jours de congés au moment de son licenciement, et elle prétend finalement lui avoir payé par virement du 23 janvier 2012 l'indemnité compensatoire correspondante.

C'est de façon correcte que le tribunal du travail a rappelé d'une part, qu'en principe, le congé doit être pris dans l'année de calendrier et n'est pas censé être reporté (article L.233-9 du code du travail) et d'autre part, que le congé peut exceptionnellement être reporté à l'année suivante dans les cas suivants :

- s'il résulte encore de l'article L.233-10 du code du travail que « s'il s'agit du congé de la première année de travail qui n'est né qu'au fur et à mesure et qui n'a pas pu être pris intégralement (article L.233-9 précité) ;
- si le salarié a demandé un congé, mais qu'il lui a été refusé par l'employeur, il peut être reporté exceptionnellement, mais devra être pris jusqu'au 31 mars de l'année qui suit (article L.233-10 du code du travail) ;
- si le salarié n'a pas été en mesure de prendre son congé en fin d'année parce qu'il était en incapacité de travail pour cause de maladie ;
- si le salarié n'a pas été en mesure de prendre son congé à cause d'un congé de maternité (article L.332-3(3) du code du travail) ou d'un congé parental (article L.234-49(1) du code du travail)

et finalement, que le congé pouvait être reporté en cas d'autorisation expresse ou implicite de l'employeur.

De même « *le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service ou les désirs justifiés d'autre salariés de l'entreprise ne s'y opposent*. » d'après l'article L.233-10 du code du travail.

Cette disposition est reprise à l'article 7 du contrat de travail de B.

Il y a lieu de relever, à l'instar du tribunal du travail, que la prise par B de jours de congé en 2011 ne prouve en rien, contrairement à ce qu'affirme la salariée, que ces congés correspondent aux congés de l'année 2010 reportés à l'année 2011.

Restant toujours actuellement en défaut de prouver 1) de ne pas avoir été en mesure matériellement de prendre le jour de congé litigieux en 2010 en raison d'une maladie continue et ininterrompue, son incapacité de travail s'étendant du 1er mai 2010 au à la fin du mois de juillet 2010, soit sur trois mois seulement de l'année 2010, lui laissant partant la possibilité de prendre le solde de ses congés, 2) en présence des contestations de l'employeur à cet égard, d'avoir demandé le report de ce jour de congé et de se l'être vu accordé, 3) finalement et toujours en présence des contestations de l'employeur, de s'être vu refuser la prise de ce jour de congé en 2010 en raison des besoins du service, la demande de l'intimée en paiement d'une indemnité compensatoire pour un jour de congé non pris en 2010 est à déclarer non fondée.

Concernant la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris pour l'année 2011, la Cour fait siens les développements corrects fait par le tribunal du travail sur base des pièces soumises à son appréciation et confirme le jugement en ce qu'il a décidé que B avait encore droit à 4 jours de congé au moment de son licenciement, soit à une indemnité compensatoire pour congés non pris d'un montant de 699,52 euros, ce d'autant plus qu'il ne résulte pas, comme le prétend l'appelante, que ce montant lui a été viré en date du 23 janvier 2012.

Le dommage moral :

L'intimée relève appel incident du jugement dans la mesure où le tribunal du travail l'a déboutée de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le dommage moral subi suite au non-paiement en temps utile par l'employeur de la gratification et de l'indemnité compensatoire pour congés non pris redues, dès lors que ce faisant, l'employeur a aggravé sa situation financière déjà obérée depuis sa mise en invalidité et finalement en raison du climat malsain dans lequel elle a dû évoluer après son opération au genou, ce qui est attesté par le certificat médical du docteur E du 29 mars 2011.

Se trouvant dans une situation financière précaire depuis sa mise en invalidité en raison du fait qu'elle ne perçoit que de faibles indemnités d'invalidité, B soutient avoir eu besoin des sommes que lui devait son ancien employeur et se trouver de ce chef dans une situation d'angoisse, de sorte qu'elle serait en droit de prétendre à la réparation du préjudice moral en découlant, par l'allocation de dommages et intérêts d'un montant de 1.250 euros.

Elle maintient de même qu'elle a dû travailler, après son opération au genou, dans un climat malsain, lequel serait prouvé par la lettre du docteur F envoyée au docteur E du 29 mars 2011, de la teneur suivante :

« Il y a eu d'importantes difficultés à son lieu de travail où elle est très occupée dans une fonction de manager ou de « femme à tout faire » s'occupant tant de la vente, que des paiements, que du relationnel avec les clients dans un institut de beauté.
Les conflits avec sa cheffe seraient apparus au retour d'un congé de maladie dans la suite d'une opération de son genou (prothèse) dont les douleurs continuent à s'aggraver. Malgré ses efforts à accomplir son travail de façon adéquate, elle semble avoir attiré une attitude négative, voir hostile de la part de sa patronne.
Mme B emploie le terme de harcèlement. Actuellement elle ne sent plus les forces de retourner à son travail, d'autant plus que les douleurs dont elle souffre sont majeurs et que sa dépression n'a pas diminué malgré une semaine de vacances.
Elle est devenue très craintive, certaine de ne plus y arriver et surtout de ne pas être comprise dans sa souffrance.
Le sommeil est perturbé avec des phases d'insomnies d'endormissements prolongés, des rêves avec pleurs et réveils.
Il existe une fatigue matinale importante et des troubles thymiques de plus en plus prononcés. »

Elle sollicite en conséquence en raison du préjudice moral résultant de ces conditions de travail inadaptées le paiement d'une somme de 750 euros.

L'appelante conteste cette demande tant dans son principe que dans son montant, elle conteste plus particulièrement toute relation causale entre ce préjudice et son comportement.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a, à bon escient, retenu que la salariée restait en défaut de prouver que l'employeur l'a fait travailler dans un climat malsain et qu'il y a une relation causale entre son prétendu préjudice moral et le paiement tardif des montants redus, pour déclarer la demande afférente non fondée, cette preuve faisant par ailleurs toujours défaut en instance d'appel, le jugement est à confirmer sur ce point.

La Cour relève en effet d'une part que la lettre précitée échangée entre deux médecins constitue une pièce unilatérale qui ne fait que relater les dires de la patiente B et n'établit partant pas la réalité d'une situation dont le médecin a eu connaissance de façon directe, de sorte qu'elle ne suffit pas à elle seule comme élément de preuve du prétendu « harcèlement » invoqué par la salariée.

Finalement, la salariée reconnaît elle-même que sa situation financière est intrinsèquement précaire en raison de sa pension d'invalidité très faible, de sorte que la relation causale directe entre le retard dans le paiement des salaires dus et ses angoisses laisse d'être prouvé, ce d'autant plus qu'elle a accordé à son ancien employeur des délais de paiement suite à l'exécution provisoire prononcée en première instance.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Au vu de l'issue positive du litige pour l'intimée, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée d'un montant de 1000 euros.

La partie qui succombe, n'étant pas en droit de se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, la demande afférente de la sàrl A est à rejeter.

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 les appels principal et incident recevables,

Dit la demande en paiement de la gratification pour 2010 en tant que dirigée contre la sàrl A recevable,

Dit les appels non fondés,

Partant,

Confirme le jugement entrepris,

Condamne la sàrl A à payer à B une indemnité de procédure de 1000 euros,

Rejette la demande de la sàrl A basée sur l'article 240 du NCPC,

Condamne la sàrl A aux frais de l'instance.