Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille quinze.

Numéro 39162 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 12 septembre 2012,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2015.

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

Engagée aux services de la société B S.A. en qualité d'employée administrative suivant contrat de travail du 30 janvier 2006, d'abord à mi-temps et ensuite à temps plein avec revalorisation du salaire, A a, par lettre recommandée du 15 février 2007, fait l'objet d'une mise à pied pour absences injustifiées depuis le 12 février 2007 (soit depuis 4 jours) conformément à l'article L.337-1(2) du code du travail.

Par requête du 23 février 2007, la société B a fait convoquer A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir prononcer, eu égard aux dispositions protectrices de la femme enceinte dont bénéficie la salariée, la résiliation judiciaire du contrat de travail avec effet au 15 février 2007.

L'employeur exposa que, suite à la modification de son contrat de travail en contrat à temps plein avec revalorisation de son salaire, A a radicalement changé son attitude professionnelle, en ne daignant plus se représenter sur son lieu de travail. Il serait vite apparu que la modification sollicitée avait été motivée par son projet maternel et par sa volonté de rester à la maison, tout en profitant d'une augmentation confortable de sa rémunération. L'employeur reprocha encore à sa salariée un manquement systématique à ses devoirs d'information sur ses incapacités de travail, respectivement sur ses prolongations de maladie. Nonobstant une déclaration d'aptitude médicalement constatée et l'expiration d'un dernier certificat d'incapacité le 9 février 2007, A ne se serait pas présentée à son poste de travail le lundi 12 février 2007 et elle n'aurait pas non plus téléphoné à son employeur, ni ne lui aurait fourni un nouveau certificat médical.

Selon l'employeur, le retard systématique dans la transmission des certificats d'incapacité de travail, ensemble le défaut d'information le jour même de l'empêchement, a causé une réelle désorganisation dans l'activité de son entreprise et une gêne patente au sein d'une petite structure administrative.

A l'audience des plaidoiries du 1er juin 2010, A contesta la gravité des faits. Elle se prévalut des quatre avertissements écrits qu'elle avait reçus pour chaque jour d'absence et soutint qu'en l'absence d'un fait nouveau, l'employeur ne pourrait plus revenir sur cette sanction en lui substituant un licenciement. Elle demanda à titre reconventionnel le maintien du paiement des salaires pendant la période du 15

février 2007 au 31 septembre 2007, soit la somme totale de (6 x 2.050=) 12.300 euros.

La société B souleva l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle pour non respect de la procédure particulière prévue par le code du travail en la matière et conclut en ordre subsidiaire à son caractère non fondé, vu que la salariée avait touché pendant la période en question des indemnités pécuniaires de maladie et de maternité.

Par jugement du 6 juillet 2010, le tribunal du travail a annulé la mise à pied du 15 février 2007 et a déclaré la demande reconventionnelle recevable mais non fondée. Il a rejeté la demande de la société B en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les faits libellés dans la lettre de mise à pied qui sont les mêmes que ceux que l'employeur invoque actuellement à l'appui de sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail se situent dans la période du 12 février 2007 au 15 février 2007 et ont déjà été sanctionnés chacun par un avertissement dont le dernier date du 15 février 2007 et qu'ils ne peuvent partant plus être invoqués à l'appui d'un licenciement.

Par exploit d'huissier du 12 septembre 2012, A a interjeté appel du jugement du 6 juillet 2010. Elle conclut, par réformation, à voir déclarer sa demande reconventionnelle fondée pour le montant de 6.114,50 euros. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros pour chaque instance.

Suite au moyen de l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté soulevé par la société B, la Cour a statué par un arrêt séparé sur la recevabilité de l'appel d'A.

Par arrêt du 15 juillet 2014, la Cour a déclaré l'appel du 12 septembre 2012 recevable.

Il y a partant lieu de statuer sur le bien-fondé de l'appel.

A reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de la réalité de son préjudice, alors qu'elle était en mesure de fournir des pièces quant aux indemnités perçues dont il résultait qu'elle n'a été ni rémunérée, ni indemnisée depuis le 15 février 2007, date de sa mise à pied, jusqu'au 1er mai 2007.

Elle fait valoir qu'elle n'a pas du tout été rémunérée du 12 au 15 février 2007 et que l'employeur lui a illégalement déduit 32 heures d'absence prétendument non autorisées sur son salaire de février 2007. Ainsi, pour le mois de février 2007, elle

serait en droit de réclamer 173 – 56 (maladie payée) = 117 heures de salaire, soit (117 x 11,8497 =) 1.386,45 euros.

Pour les mois de mars à avril 2007, elle serait en droit de réclamer : 2 x 2.050 = 4.100 euros.

A partir de mai 2007, elle aurait été indemnisée par la caisse de maladie et ne réclamerait partant pas cet argent à son ancien employeur.

Finalement, son ancien employeur lui redevrait encore des congés non pris et non payés à hauteur de 53 heures, soit un montant total de 53 x 11,85 = 628,05 euros.

L'employeur aurait dès lors l'obligation de lui payer le montant total de (1.386,45 + 4.100 + 628,05=) 6.114,50 €.

- **Quant à la recevabilité des demandes :**

La société B réitère son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle formulée en première instance par A en paiement des salaires pendant la période du 15 février 2007 au 31 septembre 2007 pour non respect par la salariée de la procédure spécifique prévue par l'article L.337-1(3) du code du travail destinée à obtenir le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs, en faisant valoir que le paiement des salaires est une conséquence logique de l'annulation de la mise à pied par le tribunal, alors que la procédure invoquée par l'intimée concernerait le maintien du salarie en attendant la solution définitive du litige.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, l'annulation rétroactive de la mise à pied entraîne l'obligation pour l'employeur de verser au salarié les salaires couvrant la période litigieuse, à partir de la date de prise d'effet de la mise à pied, alors même qu'il n'y a pas eu de contre-prestation dans le chef du salarié auquel il avait été interdit de travailler.

C'est dès lors à bon droit qu'ils ont déclaré la demande de la salariée tendant au paiement du salaire pendant la période du 15 février 2007 au 31 septembre 2007 recevable.

La société B soulève encore l'irrecevabilité des demandes formulées par A en instance d'appel pour autant qu'elles tendent au paiement des salaires pour la période du 12 au 15 février 2007 et au paiement des indemnités de congés non pris.

Elle soutient que ces demandes qui n'ont pas été formulées en première instance sont dès lors à considérer comme nouvelles.

A résiste au motif que ces demandes constituent tout au plus des demandes additionnelles recevables, dès lors qu'elles trouvent leur cause dans l'annulation rétroactive par le tribunal du travail de la mise à pied fautive.

Aux termes de l'article 592 du NCPC, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

En demandant ces salaires pour la période antérieure à la mise à pied du 15 février 2007 non demandés en première instance, cette demande est partant irrecevable.

Il en est de même de la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congés non pris dans la mesure où cette demande à son tour, n'a pas été formulée en première instance.

Cette demande est dès lors également irrecevable.

- **<u>Quant au bien-fondé de la demande en paiement des salaires :</u>**

La société B s'oppose à la demande en paiement pour la période du 15 février 2007 au 30 avril 2007 au motif que A n'apporte pas la preuve qu'elle n'a touché aucune indemnité pécuniaire de maladie ni de maternité en substitution de son salaire avant le 1er mai 2007. Elle ne prouverait pas avoir été privée de toute rémunération lors de la période visée par l'acte d'appel.

A au contraire fait valoir qu'il résulte du certificat émis par la caisse de maladie et communiqué à l'intimée qu'aucun paiement n'était intervenu avant le 1er mai 2007.

En effet, il ressort du certificat de rémunération et de retenue d'impôt émis par la Caisse de maladie des employés privés versé en cause que A a bénéficié pour l'année 2007 de revenus qu'à partir de mai 2007, de sorte que sa demande en paiement pour la période du 15 février au 30 avril 2007 est également fondée.

Il résulte de la fiche de salaire de février 2007 que le salaire correspondant à la période de la mise à pied immédiate au 16 février 2007 s'éleva à 853,18 euros auquel il y a lieu d'ajouter le salaire correspondant au 15 février 2007, soit (11,8497 x 8 =) 94,7976 euros.

Il s'en suit que la demande en paiement de salaires pour la période entière allant du 15 février 2007 au 30 avril 2007 est à déclarer fondée pour le montant total de 853,18 + 94,7976 + 4.100 = 5.047,98 euros.

Il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

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,

statuant en continuation de l'arrêt du 15 juillet 2014 ;

déclare l'appel partiellement fondé ;

dit la demande en paiement de salaires du 15 février 2007 au 30 avril 2007 fondée pour le montant de 5.047,98 euros ;

partant condamne la société anonyme B SA à payer à A la somme de 5.047,98 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 septembre 2012, date de l'acte d'appel, jusqu'à solde ;

dit les demandes d'A pour le surplus irrecevables ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à la société anonyme B SA et pour un quart à A avec distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Pierre REUTER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.