Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille quinze.

Numéro 41658 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 23 juillet 2014,

comparant par Maitre Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) C, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 septembre 2015.

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

Par requête du 8 juin 2006, B a fait convoquer la société anonyme A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner au paiement d'arriérés de salaires ainsi que pour l'entendre condamner à lui remettre, sous peine d'astreinte, les fiches de salaire pour les années 2004 (hormis le mois de juin), 2005 et 2006, le formulaire E 301, le certificat de travail et l'original de sa carte d'impôts.

Par cette même requête, B avait encore demandé à voir déclarer abusive la résiliation du contrat de travail du 13 mars 2006 et à voir condamner la société A à lui payer la somme de 55.728,47 euros.

La compétence des juridictions de travail pour connaître de la demande de B ayant été reconnue en instance d'appel suivant arrêt du 19 novembre 2009, le tribunal du travail, statuant en prosécution de cause, a par son jugement du 11 novembre 2010 décidé que B n'a pas établi qu'il a fait l'objet d'un licenciement abusif et partant, a déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en réparation de ses préjudices matériel et moral ; a constaté qu'il y a eu démission de la part de B le 13 mars 2006, a dit que sa demande du chef de démission pour faute grave de l'employeur constitue une demande nouvelle, partant a déclaré irrecevable sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en réparation de ses préjudices matériel et moral pour autant qu'elle était basée sur la démission pour faute grave dans le chef de l'employeur.

En ce qui concerne la demande en paiement d'arriérés de salaires, le tribunal a condamné la société A à délivrer A B les fiches de salaires concernant les années 2004 (sauf le mois de juin 2004), 2005 et 2006 (janvier à mars 2006), le formulaire E 301, le certificat de travail et l'original de la carte d'impôts, ce sous peine d'astreinte.

Pour le surplus, le tribunal du travail a renvoyé le dossier aux parties pour permettre A B de dresser un décompte sur base des fiches de salaires en tenant compte des salaires déjà payés et a réservé la demande de B en paiement d'une indemnité pour congés non pris et la demande reconventionnelle formulée par la société A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Par son jugement subséquent du 28 mai 2014, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en paiement d'arriérés de salaires pour les mois d'avril et mai 2003 pour cause de prescription, a déclaré fondée la demande de B en paiement des arriérés de salaires pour le montant de 25.745,69 euros et en paiement d'une indemnité pour jours de congé non pris pour le montant de 9.424,73 euros, en conséquence, a condamné la société A à payer à B la somme totale de 35.170,42 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, a ordonné l'exécution provisoire du jugement, a déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, a condamné B à payer à la société A le montant de 2.692 euros brut et a condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure évaluée au montant de 300 euros.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal du travail a d'abord écarté le moyen tiré de la surséance à statuer en constatant que la demande de B en paiement d'arriérés de salaires a été déposée le 8 juin 2006 et que la saisie des documents comptables dans le cadre de l'affaire pénale pendante en Belgique n'a été pratiquée que le 2 mars 2009 et qu'à ce moment l'affaire avait déjà été plaidée une première fois devant le tribunal du travail, de sorte que la société A serait mal venue d'invoquer une impossibilité matérielle dans son chef pour fournir les fiches de salaires en cause.

Le tribunal a ensuite examiné la demande en paiement des arriérés de salaires sur base des autres pièces du dossier, i.e. le contrat de travail, les extraits de compte et la fiche de salaire de juin 2004 versés par B pour retenir que le requérant avait encore droit aux montants de 3.209,88 euros pour les mois de juin 2003 à mai 2004, 13.080,20 euros pour les mois de juin 2004 à décembre 2005 et 9.455,61 euros pour les mois de janvier à mars 2006. Il a encore constaté que les arriérés de salaires réclamés pour avril et mai 2003 étaient prescrits.

Quant à la demande en paiement de congés non pris de juin 2004 à mars 2006, le tribunal a retenu que la société A n'a ni prouvé avoir accordé à B les jours de congé auxquels il avait droit, ni établi avoir réglé une indemnité correspondante aux jours de congé réclamés. De la sorte il a fait droit à sa demande pour le montant total réclamé de 9.424,73 euros.

Concernant la demande reconventionnelle, le tribunal du travail a relevé que la société A avait droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à la moitié du préavis à respecter, soit le montant de 2.692 euros réclamé par elle.

De ce jugement lui notifié le 24 juin 2014, la société A a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 23 juillet 2014.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a décidé que les salaires réclamés pour les mois d'avril et mai 2003 étaient prescrits.

L'appelante conclut, par réformation, à titre principal, à ordonner la surséance à statuer dans l'attente de l'issue de l'instruction pénale en cours à Namur. A titre subsidiaire, elle conteste les montants au paiement desquels elle a été condamnée à titre d'arriérés de salaires et d'indemnité pour congés non pris. Elle demande à voir dire que B n'a pas eu d'augmentation de salaire en juin 2004, que B a perdu le solde de congés non pris pour 2004 au 31 décembre 2005, que les premiers juges ont fait un calcul erroné dans la fixation des montants redus à titre d'arriérés de salaires et d'indemnité pour congés non pris et que ceux-ci s'élèvent à 16.397,42 euros pour les arriérés de salaires et à 3.702,50 euros pour l'indemnité de congés non pris, partant à voir réduire la condamnation de l'appelante au montant total de 20.099,92 euros.

A titre encore plus subsidiaire, et si par impossible la Cour venait à considérer que B a bénéficié d'une augmentation à 3.000 euros de son salaire brut à compter de juin 2004, l'appelante demande à constater que le calcul du tribunal des arriérés de salaires pour la période allant de janvier 2006 à mars 2006 est erroné. Elle demande partant à réduire le montant des arriérés de salaires au montant de 24.252,11 euros et en conséquence sa condamnation au montant total de 27.954,61 euros.

L'appelante conteste encore sa condamnation au paiement à une indemnité de procédure et en tout état de cause elle demande à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à la partie C. Elle demande enfin une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

La société A réitère d'abord son moyen tiré de la surséance statuer, au motif que toute la documentation sociale de la société, y incluse les fiches de salaire et les documents bancaires ont été saisis dans le cadre de l'affaire pénale déclenchée en Belgique et que cette instruction pénale est de nature à influer sur le présent litige.

Selon l'appelante « *B est notamment poursuivi pour abus de biens sociaux ainsi que de faux et usage de faux, laissant planer un doute quant à la réalité des fiches de salaires versées par ce dernier dans la présente procédure et d'autre part, les documents bancaires et sociaux de A ayant été saisis, cette dernière se trouve dans l'impossibilité matérielle d'établir la preuve du montant des salaires à percevoir par B ainsi que celle des autres paiements qui seraient intervenus dans la présente affaire* »(cf. acte d'appel p.3).

L'appelante soutient par ailleurs qu'il ne saurait lui être reproché un défaut de production et de communication des fiches de salaires par B, étant donné que c'était lui en tant que directeur de la A qui avait omis de se communiquer ses propres fiches de salaires, de même qu'il serait étonnant que B ne dispose pour l'année 2004 que d'une seule fiche de salaire qui comme par hasard fait état d'une augmentation de salaire.

B de son côté se prévaut de la mauvaise foi de son ancien employeur au motif qu'il lui aurait tout à fait été possible de reconstituer les fiches de salaire litigieuses en en demandant une copie à sa fiduciaire.

Il se dégage des pièces que B a *été* engagé suivant contrat de travail du I' avril 2003 en tant que responsable technique, que depuis mars 2003 décembre 2005, B était l'un des administrateurs et directeurs de la société A et que depuis décembre 2005, il était également l'un des deux administrateurs-délégués de la société A.

Il en résulte encore qu'en exécution d'une commission rogatoire internationale du 2 octobre 2006 émanant d'un juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur, dans le cadre d'une information ouverte contre C, B et D « *du chef de faits qui, s'ils s'étaient passés Luxembourg, seraient passibles de la qualification d'abus de biens sociaux, banqueroute frauduleuse, banqueroute simple, blanchiment d'argent en relation avec banqueroute frauduleuse, blanchiment d'argent en relation avec banqueroute simple émission de chèque sans provision, faux et usage de faux, insolvabilité frauduleuse (article 391 ter du code pénal) »,* le juge d'instruction près le tribunal

d'arrondissement de Luxembourg a émis le 13 octobre 2008 une ordonnance de perquisition et de saisie à l'effet de saisir tous les documents comptables des années 2004 à 2008 et extraits de comptes bancaires, notamment du compte X de la société A. Par ordonnance du 14 août 2013, cette saisie a été étendue à tous documents comptables, bancaires ou autres sur support papier ou informatisé (PC fixes, portables, clefs USB etc..) relatifs aux activités de différentes personnes physiques et morales dont la société A et B.

Au vu des contestations émises par la société A au sujet de la véracité des fiches de salaires émises à une époque où B était le directeur de la société A et afin de pouvoir apprécier l'incidence de la procédure judiciaire en cours en Belgique contre B pour abus de biens sociaux ainsi que faux et usage de faux sur le présent litige, les parties sont invitées à fournir de plus amples renseignements quant aux faits gisant à la base de la procédure judiciaire en Belgique, de verser le cas échéant copie de la plainte au pénal, respectivement de préciser l'état actuel de cette procédure.

B est par ailleurs invité à verser un décompte détaillé quant aux arriérés de salaires réclamés à partir de juin 2003 en tenant compte des acomptes reçus. Il est également invité à expliciter la nature des montants mensuels de 2000 euros reçus avec la mention « 416200 DE» et la cause de l'augmentation de son salaire réclamé à partir de juin 2004 ainsi que d'indiquer les raisons pour lesquelles il ne détient pas lui-même toutes les fiches de salaires litigieuses.

Dans la mesure où l'appelante conteste encore la véracité des informations contenues dans la fiche de salaire de juin 2004 pour prouver un éventuel report de ses congés et soutient que B reste en défaut de prouver qu'il a eu, conformément aux dispositions légales, droit au report des congés. B est invité à expliciter les raisons à la base de sa demande de report des congés et de préciser moyennant l'établissement d'un décompte détaillé ses prétentions quant au congé réclamé à titre de « solde au 30 juin 2004, congés 2005 congés 2006 ».

Les parties sont par ailleurs invitées à verser l'ensemble de la procédure ayant précédé le jugement du 28 mai 2014 dont appel.

Dans l'attente de voir les parties parfaire l'instruction sur ces points, il y a lieu de surseoir pour le surplus et quant à l'appel formulé en ordre subsidiaire par la société A relativement au volet de sa demande reconventionnelle.

Dans son acte d'appel, la société A demande encore à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à la partie intimée sub 2), à savoir C, partie défaillante.

B s'y oppose au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel.

Aux termes de l'article 592 du NCPC, il n'est 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.

La simple assignation conservatoire en déclaration d'arrêt commun ne constitue pas une demande nouvelle au sens de la prédite disposition légale, étant donné qu'elle ne tend pas à une mise en cause proprement dite d'une personne non représentée en première instance, mais ne vise qu'A éviter une tierce-opposition à l'arrêt intervenir par une personne étrangère jusque-là au litige.

Il convient dès lors de déclarer l'arrêt commun à la partie C, défaillante, bien que régulièrement intimée.

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,

reçoit l'appel ;

ordonne la réouverture des débats ;

- invite les deux parties à fournir de plus amples renseignements quant aux faits gisant à la base de l'instruction pénale poursuivie par le juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur contre, entre autres, B, de verser le cas échéant copie de la plainte au pénal et de préciser l'état actuel de cette procédure ;

- invite B à verser un décompte détaillé quant à ses revendications de salaires pour La période allant de juin 2003 â mars 2006, en tenant compte des acomptes reçus, à expliciter la nature des montants mensuels de 2000 euros reçus au courant de l'année 2004 avec la mention «416200 DE» et la cause de l'augmentation de son salaire réclamée à partir de juin 2004 et à. indiquer les raisons pour lesquelles il ne détient pas lui-même toutes les fiches de salaires en question ;

- invite B à expliciter les raisons à la base de sa demande de report des congés et à préciser, moyennant l'établissement d'un décompte détaillé, ses prétentions quant au congé réclamé à titre de o solde au 30 juin 2004, congés 2005 et congés 2006 » ;

- les deux parties sont par ailleurs invitées à verser l'ensemble de la procédure ayant précédé le jugement du 28 mai 2014 dont appel.

réserve le surplus et les frais ;

déclare le présent arrêt commun à C ; renvoie le

dossier devant le juge de la mise en état.

Cour chôm

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille quinze.

Numéro 40777 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

Carine HOSCHEID, demeurant à L-4775 Pétange, 32, rue de la Résistance,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 6 janvier 2014,

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

e t :

la société à responsabilité limitée TWILL ROMAIN ET FILLE s.à r.1., établie et ayant son siège social à L-4061 Esch-sur-Alzette, 41-43, rue Clair-Chêne, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat A. 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.

Par un arrêt rendu contradictoirement le 30 avril 2015, la Cour a ordonné une comparution personnelle des parties, dès lors que ces dernières étaient contraires sur l'origine de la terminaison de leur relation de travail, licenciement ou démission.

Lors de la comparution des parties qui s'est tenue le 1ei juillet 2015, ces dernières sont restées sur leur position de première instance, à savoir que la salariée aurait, d'après l'employeur démissionné tandis que la salariée, qui le conteste, soutient avoir été abusivement licenciée.

La salariée maintient qu'en date du 21 septembre 2010 l'employeur en la personne de Madame Myriam THILL-BRAUN, l'a convoquée dans son bureau et lui a présenté la lettre de démission et l'a contrainte de la recopier et de la signer, qu'elle n'a, à aucun moment, eu la volonté réelle, réfléchie et non équivoque de démissionner.

Le tribunal du travail ayant judicieusement cerné le problème d'une démission ambiguë comme en l'espèce, il paraît opportun de reproduire sa motivation d'après laquelle « *Cessation du contrat conclu sans détermination de durée a l'initiative du salarié, la démission est un acte juridique unilatéral impliquant une manifestation de volonté qui s'exprime normalement par le congé que donne le salarié â son employeur. Elle ne se présume pas et ne peut que résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque.*
Lorsque les circonstances incertaines de la rupture ne permettent pas de déterminer qui a rompu le contrat, le salarié qui se prétend licencié ou l'employeur qui le prétend démissionnaire, le juge ne doit pas condamner l'employeur au motif que la cessation d'un contrat de travail par le salarié ne se présume pas, ou encore au motif qu'en l'absence de manifestation de volonté sérieuse et non équivoque de démission dans les conditions de forme de l'article L.124-4 du code du travail, l'initiative de la rupture est imputable à *l'employeur (Tribunal du travail, Luxembourg, 9 décembre 1991, 4030/1991).*
Le tribunal considère que l'écrit du 21 septembre 2010, ci-avant reproduit, ne permet en raison de sa formulation ambiguë, pas de conclure d'ores et déjà à une intention claire et non équivoque de démissionner dans le chef de la salariée. »

Il suit des considérations qui précèdent et en présence d'un écrit certes ambigu signé par la salariée, qu'il incombe à cette dernière de prouver qu'elle n'avait pas l'intention claire et non équivoque de démissiormer,.(qu'elle[e]était (parfaitement consciente de la situation et de la portée de son acte. [e]ep[e]

A cet égard, Carine HOSCHEID verse trois attestations testimoniales, dont celles de ses parents, qui n'ont pas assisté à la scène qui s'est tenue dans le bureau de l'employeur le 21 septembre 2010, mais qui relatent les dires de leur fille et décrivent l'état psychique dans lequel se trouvait cette dernière suite à cette entrevue, et celle du témoin Jean-Marc VOLEPPE, ancien salarié de la société THILL ROMAIN ET FILLE.

Le témoin Jean-Marc VOLEPPE, qui a été auditionné par le juge de première instance, a déclaré sous la foi du serment ce qui suit :
«Je me rappelle qu'un jour, c'était au mois de septembre 2010, Madame THILL était dans un des bureaux à l'étage et elle a fait appeler Carine HOSCHEID dans son bureau par le téléphone interne. Quand les deux personnes sont redescendues Carine HOSCHEID s'est absentée et Myriam THILL m'a dit que Carine HOSCHEID lui avait remis sa démission. En voyant ma surprise Myriam THILL m'a dit que c'était elle-même (Myriam THILL) qui a rédigé la lettre de démission e y mettant quelques erreurs alors que Carine HOSCHEID ne maîtrisait pas trop bien la langue française. Myriam THILL m'a dit qu'elle a inséré des erreurs dans la lettre afin de la rendre plausible en tant que lettre de démission. Personnellement je n'ai pas vu l'écrit en cause. La manière dont Myriam THILL m'a informé que la lettre était rédigée par elle-même signifiait pour moi qu'elle voulait se débarrasser de Carine HOSCHEID.
Carine HOSCHEID ne m'avait jamais informé qu'elle avait l'intention de démissionner.
Je veux encore préciser que parfois MyriamTHILL avait des sautes d'humeur et que parfois elle faisait des actes sur lesquels elle revenait par après.
J'ai vu à plusieurs reprises Carine HOSCHEID pleurer dans son bureau, alors qu'elle s'était fait disputer par Myriam THILL. Parfois j'étais témoin de telles scènes.
Sur question spéciale : Quand j'ai vu Carine HOSCHEID sortir du bureau de Myriam THILL, le jour des faits en cause, je n'ai pas remarqué quelque chose de spécial concernant l'attitude de Carine HOSCHEID. J'ai encore revu Carine HOSCHEID le même jour dans l'après-midi mais on était jamais seuls et elle ne m'a jamais dit ce qui c 'était passé dans le bureau de Myriam THILL. En fin de journée quand j'ai quitté l'entreprise j'ai vu le père de Carine HOSCHEID qui rentrait dans les bureaux de l'entreprise et il m'a dit : « Elle a viré Carine ». comme j'avais d'autres choses à faire encore je l'ai simplement croisé sans lui parler autrement ».

L'employeur soutient que cette déposition devrait être rejetée dans la mesure où le susdit témoin est en litige avec lui et qu'il aurait un penchant pour l'alcool.

an-Marc VOLEPPE soit en litige avec la société
u'il ,d'après l'emplyoeur, avoir un
iques e rend pas pour autrire rdéfâfi
incapable de déposer, ni n'entache la cré i i .ilité de sa déposition,' aussi-tongtemps_
que le tribune chrir il, qui a procédé à sons n'a u constate -eiléLtai
sous --Pernprise—de l'ale le jour de jap-prétendue ■emmission- e la salariée,
re:Sectivement lors de son au ¯Rion...parle tribunal du travail CP& pr4-11 rt-cl
Ci.œu a-02)-P er-à-e-4-4 Ti2tIslyw_e 10(9__ ecteccx..Ê ee »Leic
Il paraît d'ailleurs étrange que l'employeur, en présence d'une déposition lui étant défavorable et émanant d'un témoin dont il conteste la crédibilité, n'a pas cru devoir déposer une plainte pour faux témoignage contre ce dernier.

Il en suit que la déposition du témoin VOLEPPE sera prise en considération dans la recherche de la vérité.

Or, il résulte sans équivoque de la déposition du prédit témoin faite sous la foi du serment, que c'est l'employeur qui a procédé au licenciement de la salariée en date du 21 septembre 2010 et non que la salariée a donné sa démission.

La version du licenciement est encore corroborée par les déclarations des parents de Carine HOSCHEID, qui décrivent l'état psychologique de leur fille le soir des faits, ainsi que par le certificat médical du docteur FLAMION Serge du 15 février 2011, qui certifie « *avoir vu en consultation la salariée le 21 septembre 2010, qu'elle était choquée, anxieuse, ayant perdu confiance en elle-même et que son état était réactionnel à un choc psychologique important et responsable d'un état d'isolement intense, de sorte qu'il a dû la mettre sous traitement anxiolytique* ».

En effet, une salariée qui démissionne de son plein gré n'a aucune raison de faire une crise de nerfs telle que décrite ci-dessus.

Finalement, la déposition du témoin Jean-Marc VOLEPPE est encore de nature à entraîner la conviction de la Cour, dans la mesure où tous les témoins entendus en première instance ont confirmé que la salariée ne maîtrisait pas bien la langue française, de sorte qu'il y a lieu d'admettre, comme elle l'affirme elle-même, qu'elle n'aurait pas, si elle avait réellement démissionné, choisi de rédiger sa lettre de démission dans une langue qui lui était moins familière, même en y insérant des fautes d'orthographe.

Il peut encore être précisé que les dépositions des témoins cités par l'employeur ne viennent pas énerver celle du témoin Jean-Marc VOLEPPE, dès lors qu'elles se contentent de cerner d'une façon générale le caractère et le comportement de la salariée dans l'exercice de ses activités professionnelles antérieures et postérieures à son activité auprès de la société employeuse et de son état psychologique un peu fragile, généralités qui ne sont cependant pas de nature à prouver que Carine

HOSCHEID a procédé à un acte clair et non équivoque de démission en date du 21 septembre 2010.

En conséquence, et par réformation du jugement entrepris, il échet de dire que la salariée a fait l'objet, en date du 21 septembre 2010, d'un licenciement abusif.

La salariée réclame en premier lieu, suite à son licenciemnt abusif, une indemnité compensatoire de préavis correpondant à un mois de salaire, soit la somme de 2.069,78 euros. zL

Cette demande est à déclarer fondée par application de l'article L.124-6 alinéa ler du code du travail, qui prévoit « la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échaant, à la partie de ce délai restant à courir ».

Dans la mesure où Carine HOSCHEID était au service de l'enfoyeur depuis le 10 novembre 2008, soit depuis presque deux ans, elle avait droit, au moment du licenciement, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire.

Dès lors qu'elle n'a perçu de la part de son ancien employeur qu'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à un mois de salaire, il y a lieu de faire droit à sa demande afférente, le montant réclamé de 2.069,78 euros par elle n'étant pas autrement contesté par l'employeur.

Abusivement licenciée, la salariée a, en principe, droit à être indemnisée des préjudices matériel et moral subis suite à ce congédiement abusif.

Carine HOSCHEID solicite à titre de réparation de son préjudice matériel des dommages et intérêts d'un montant de 6.854,16 euros correspondant à la perte de salaires pendant la période du 1" janvier au 30 avril 2011.

Ce montant est contesté par l'employeur dans son principe et son montant.

Il résulte des pièces versées, que suite à son licenciement prononcé le 21 septembre 2010 avec effet au ler octobre 2010, assorti d'un mois de préavis venant à expiration le l^{er} novembre 2010, Carine HOSCHEID était en arrêt de maladie ininterrompu suivant plusieurs certificats médicaux successifs jusqu'au 24 décembre 2010; la Cour ignore cependant quelle était la situation financière de la salariée entre le 24 décembre 2010 et le 11 avril 2011, date de son embauche par son nouvel employeur, la société Mauduit sàrl.

Dans la mesure où le préjudice matériel d'un salarié abusivement licenciement ne peut donner lieu à réparation que s'il est avéré et en relation causale directe avec le

licenciement abusif, la Cour relève qu'en l'occurrence le lien de causalité entre le préjudice matériel allégué par Carine HOSCHEID et le licenciement abusif a été interrompu en date du 24 décembre 2010, alors qu'elle ne donne aucune explication ni ne verse de pièces sur sa situation matérielle après cette date, de sorte qu'il est impossible de vérifier la réalité de son préjudice matériel postérieurement à cette date.

Pour la période antérieure au 24 décembre 2010, Carine HOSCHEID n'a subi aucun préjudice matériel dans la mesure ou elle a perçu une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire et ensuite d indemnités pécuniaires de maladie.



Il suit des considérations qui précèdent que le préjudice matériel allégué par la salariée pour la période invoquée n'est plus en relation causale avec le licenciement_ abusif, et sa demande afférente est à rejeter.

Elle réclame finalement pour le préjudice moral subi la somme de 8.000 euros, montant également contesté par l'employeur dans son principe et son montant.

Cependant, compte tenu de l'âge de la requérante au moment du licenciement (née le 16 mars 1989), de son ancienneté de service auprès de l'employeur de presque deux ans, au vu des circonstances particulièrement humiliantes et traumatisantes du présent licenciement pour elle, ayant entraîné une série de périodes de maladie, des soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir professionnel, le préjudice moral subi par cette dernière est adéquatement réparé par la somme fixée ex aequo et bono à 3.000 euros

Au vu du résultat positif de la présente instance pour la salariée, il y a lieu d'allouer A Carine HOSCHEID une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC., de sorte que la demande afférente de la société THILL ROMAIN ET FILLE 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,

vu l'arrêt rendu par la Cour le 30 avril 2015 ;

vu le résultat de la comparution personnelle des parties du 1' juillet

2015 ; **réformant :**

dit que Carine HOSCHEID a fait l'objet en date du 21 septembre 2011 d'un congédiement abusif;

dit la demande de Carine HOSCHEID en paiement d'une indemnité compensatoire de pravis d'un mois de salaire fondée pour un montnt de 2.069,78 euros;

dit la demande de Carine HOSCHEID en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice moral fondée pour un montant de 3.000 euros;

partant condamne la société THILL ROMAIN ET FILLE sàrl à payer à Carine HOSCHEID la somme de (2.069,78 euros plus 3.000 euros) soit 5.069,78 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ,

t)'\

dit la demande,de car-ien HOSCHEID en‘etn_de dommmges et intérAt Pour le préjudice mat/éri14-non fondée et l'en déboute-,--'

rejette la demande de la société THILL ROMAIN ET FILLE ski basée sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la société THILL ROMAIN ET FILLE sàrl à payer à Carine HOSCHEID une indemnité de procédure de deux fois 1.000 euros pour la première instance et l'instance d'appel ;

condamne la société THILL ROMAIN ET FILLE sàrl aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Luc MAJERUS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille quinze.

Numéro 39162 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

Nicha ISMAEL-SCHMITT, demeurant à F-57100 Thionville, 12, rue Saint Pierre,

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 R.V.S. SERVICES S.A., établie et ayant son siège social à L-2417 Luxembourg, 15, rue de Reims, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maitre 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 RVS SERVICES 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, Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 l'article L.337-1(2) du code du travail.

Par requête du 23 février 2007, la société RVS SERVICES a fait convoquer Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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, Aïcha ISMAEL-SCHMITT a radicalement changé son attitude professionnelle, en ne daignant plus se représenter sur son lieu de travail. Il serait vite apparu %lie la modification sollicitée par Aïcha ISMAEL-SCHMITT avait été motivée par -igebjet maternel de-la-salaFiée et par sa volonté de rester à la maison, tout en profitant d'utemunération confortablement augmentée. L'employeur reprocha encore à sa salariée un manquement systématique ses devoirs d'information sur ,Oes 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, Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 ef nin,ori.plti's-lui-foirrni_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, Xvlint 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 1ef juin 2010, Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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' —fait nouveau, l'employeur ne pourrait plus revenir sur cette sanction en eslibstituatit ear¡un licenciement. Elle demanda à titre reconventionnel le maintien ia 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 RVS SERVICES 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 touche-pendant la période en question des indemnités pécuniaires de maladie et de Itemité.

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 RVS SERVICES en paiement d'une indemnité de procédure.

Gewe

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal que les faits libellés dans la lettre de mise à pied qui sont les mernesique 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/ 2 septembre 2012, Aïcha ISMAEL-SCHMITT a interjeté appel (IWO jugement(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.

Si te [illegible] yan [illegible] Pa [illegible]
tri [illegible] sbéa [illegible]

société RVS SERVICES, la Cour a statué par un arrêt séparé sur la recevabilité de l'appel d'Aïcha ISMAEL-SCHMITT.

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.

Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 ler mai 2007.

Elle fait valoir qu'elle n'a pas du to tété rémunérée du 12 au 15 février 2007 et que 1",employeur lui a illégalement /32 'heures d'absence prétendument non aTatonsesrur son salaire de février 0 insi, pour le mois de février 2007, elle serait en droit de réclamer 173 — 56 (m adie 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 C.

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

La société RVS SERVICES réitère son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle formulée en première instance par Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 h btenir le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige

ajxuse,,.

Aïcha ISMAEL-SCHMITT conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs -et; 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 litigipuse, à partir de la date de prised'effet de cottetieritre; alors même qu'il n'y a pas eu detontre-prestation dans le chef du salai' ' auquel il avait été interdit de travailler.

-

èst es lors AVoi--.41 diereii6 ont ceari°ê. 1/detan(c4i?la sedariée ten 61 a paiement du salaire pendant la période du 15 février 2007 au 31 septembre 2007 recevable.

La société RVS SERVICES soulève encore l'irrecevabilité des demandes formulés par Aïcha ISMAEL-SCHMIT en instance d'appel pour autant qu'elles tendent au paiement des salaires pour la période du 12 au 15 février2097 et au paiement des indemnités de congés non pris. Elle soutient que ces preeti°irrietepeété formulées en première instance sont dès lors à considérer comme nouvelles En se prévalant de la.j-ei'SprudencertiAtimée fait;a1o· que les moiffa4s actuelle ent demandés é dia açcris avant le jugement ontappel et, de`ee-fdit, ils ne peuvent'plus être dentandés en instanced'appel.

Anaïs ISMAEL-SCHMITT résiste au motif que ces demandes constituent tout au plus des demandes additionnelles recevables, dés lors qu'elles trouvent leur cause dans l'annulation rétroactive par le tribunal du travail de la mise à pied fautiveile même que la demande initiale en paiement d salaires. .11 s'y douterait que le montant global serait réduit par rapport Ala· eman e initiale, q e la péri° e pendant laquelle lsdaire est d a étérriitée suite A/la récepfion des ec,g sur s s indemnités de congéde mate ité!De même que ce/ ne serait qu· /l'issue du ugement defribunal du travail que la période pendan laquelle des salaires et des congés Oient dus aurait pu être connue.

Aux termes de Particle 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.

Au sens de Partie 592 ne sont pas des demandes nouvelles, celles qui sont virtuelles reit- omprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou 1aceséquence.

En l'espèce, Aïcha ISMAEL-SCHMIT a d...eiandé en première instance le maintien de son salaire pendant la période d 1-5-fevrier 2007 au 31 septembre 2007, suite à sa mise à pied du 15 févri 7 pour faute grave dans son chef, consistant en des absences injustifié -du 12 février 2007 au 15 février 2007. Le salaire redû pour les jours d' abs ayant généré la mise à pied du 15 février 2007 était dès lors, du fait de ation rétroactive de la mise à pied, virtuellement compris dans la dei de originaire de Aïcha ISMAEL-SCHMIT.

Cette demande ne,eetreitiii7lés lors pas une demande nouvelle en instance d'appel.

Il en-va-autrement-dé'la-deihRride en paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congés non pris dans la mesure où. cette demande, nela.utrementprécisée, ne,serattackepas directemenrala-demande ntie salaire.

f - L e . , (' e (Z j

Cette demande est dés lors irrecevable comme constituant une demande nouvelle en instance d'appel.

- **Quant au bien-fondé des demanded en paiement des salaires :**

La société RVS SERVICES s'oppose d'abord à la demande en paiement du salaire pendant la période du 12 février 2007 au 15 février 2007 en invoquant l'exception d'inexécution et en soutenant que le salaire est dû au salarié-tant que son absence est couverte par un certificat médical et qu'a contrario, l'employeur n'est pas tenu de verser une quelconque rmunération au salarié qui n'effectue pas sa prestation travail. Selon l'appelante Aïcha ISMAEL-SCHMI T n'avait en effet pas repris son travail le 12 février 2007 et cela malgré le certi icat d'aptitude au travail émis par le docteur STEIN.

Pour justifier son absence du 12 au /I5 février 2007, Aïcha ISMAEL-SCHMITT invoque la mauvaise foi de l'empl6eur en se prévalant des termes de la lettre de licenciement du 29 janvier 2007 dans lequel l'employeur lui écrit : « *nous vous ordonnons de ne plus vous/presenter en nos locaux des•ce jour, date de début de votre période de preavts* ». Suite à ce courrier, elle aurait depose une requête en réintégration ce ne se a[l].ft que suite à ce dépôt que la mise à pieera ait eu lieu.

Au vu des termes précis de la lettre de la société RVS SERVICES u›29 janvier 2007, une aKence injustifiée ne saurait plus être retenue dans le chef de Aïcha ISMAE .SCHMITT pour la période du 12 au 15 février 2007.

Saz. emande en paiement du salaire afférant est dès lors à déclarer fondée.

En ée ni concerne la période dizt-46 février 2007 au 30 avril 2007 a société RVS SERVICES s'oppose encore à la demand)Cu motif que Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 l[er] mai 2007. Elle ne prouverait pas avoir été privée de toute rémunération lors de la période visée par l'acte d'appel.

Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 1' 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 Aïcha ISMAEL-SCHMITT 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 16 février au 30 avril 2007 est également fondée.

Il suit des développements qui précèdent que les < mande en paiement de salaires pour la période> entière-allatat-clu- 0 au A avril 2 t à déclari7 fondée pour le montant total récla ',/4"7A)4.100 = 4 645/euro .

Il y a lieu dès lors de réformer en ce sens **le** juge menee nireire.s

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 due février 2007 au 30 avril 2007 fondée pour le montant de 5-.'4L86 45 euro4

partant condamne la société anonyme RVS SERVICES SA a payer à. Aïcha ISMAEL-SCHMITT la somme de(5/4g6;45 ,euros avec les intérêts légaux à partir du 12 septembre 2012, date de l'acte d'appel jusqu'à solde ;

dit 1:4 demande-1 du chef d'indemnités de congé non pris irrecevablirrecevable

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 3/4 à la société anonyme RVS SERVICES SA et pour 'h à Aïcha ISMAEL-SCHMITT avec distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Pierre REUTER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.