

Arrêt N° 20/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier mars deux mille dix-huit.

Numéro 44350 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme S1 S.A., anciennement S2 S.A., établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ d'Esch-sur-Alzette du 28 novembre 2016,

comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à L(...),

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 janvier 2018.

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

A a été engagée par la SA S2, actuellement la SA S1, en qualité de directrice administrative à partir du 1^{er} février 2013.

Le 30 septembre 2015, A a démissionné avec effet immédiat de son poste de travail.

Reprochant à son employeur le paiement tardif de ses salaires, A a fait convoquer la SA S1 devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer justifiée sa démission et pour se voir allouer les montants de 17.500 et de 7.000 euros à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Elle a encore réclamé une indemnité pour congé non pris de 5.000 euros et une indemnité de procédure de 1.250 euros.

A l'audience des plaidoiries de la juridiction de première instance, la SA S1 a demandé reconventionnellement la condamnation de la salariée à lui payer le montant de 4.099,96 euros à titre d'indemnité compensatoire pour préavis non respecté, le montant de 1.706,34 euros du chef de congés trop pris et une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement du 7 octobre 2016, le tribunal de travail, après avoir donné acte à l'ÉTAT de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler, l'a mis hors cause, a déclaré fondée la résiliation du contrat de travail du 30 septembre 2015 par A pour motif grave et fondées ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral à concurrence des montants de 4.099,92 et 500 euros et sa demande en allocation d'une indemnité pour congé non pris à concurrence du montant de 552,68 euros. Le tribunal de travail a encore retenu qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire de la condamnation, déclaré non fondées les demandes reconventionnelles de la SA S1, condamné cette dernière à payer à A une indemnité de procédure de 500 euros et débouté l'employeur de sa demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire le tribunal de travail a retenu que :

- les retards répétés des paiements de salaires ne sont pas contestés et sont établis sur base des pièces versées,

- le dernier retard de paiement se situe dans le mois de la résiliation du contrat de travail par A, de sorte que le moyen tiré de la forclusion de l'article L.124-10(6) du Code du travail est à écarter,
- les manquements itératifs de l'employeur à son obligation principale, à savoir le paiement ponctuel du salaire qui revêt pour un salarié un caractère alimentaire et vital constituent dans le chef de l'employeur une faute grave et justifient la démission sans préavis de la salariée,
- dans la mesure où la SA S1 ne met pas en cause que A a travaillé pour son compte dans un lien de subordination, la société ne saurait se prévaloir d'une convention existante entre elle-même et la société S3 dont A a été la gérante pour justifier le non-respect de ses obligations contractuelles,
- les affirmations de la SA S1 quant aux prétendues absences de A sont restées à l'état de pure allégation,
- faute de produire un livre de congé, l'employeur n'établit pas que la requérante a pris tous ses congés en 2015, et
- le préjudice matériel est fondé pour le salaire couvrant une période de deux mois à partir de la démission.

De ce jugement, la SA S1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 28 novembre 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de constater que le motif invoqué par la salariée dans sa requête n'est pas le véritable motif de sa démission, de dire que la démission avec effet immédiat de la salariée n'est pas justifiée par une faute grave imputable à l'employeur et de débouter l'intimée de ses demandes en indemnisation pour le préjudice matériel et moral subis. Elle demande, par contre, la condamnation de la salariée à lui payer une indemnité pour préavis non respecté de 2.049,48 euros.

A titre subsidiaire, l'appelante demande à voir rejeter les demandes de A en paiement d'une indemnité pour les préjudices matériel et moral subis qu'elle conteste, sinon de les ramener à de plus justes proportions.

En tout état de cause, la SA S1 demande à voir débouter l'intimée de sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour jours de congé non pris et de condamner A à lui payer le montant de 1.706,34 euros pour jours de congé trop pris. Finalement, l'appelante conclut au rejet de la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure et requiert de son côté une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée demande à voir dire l'appel non fondé et requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Quant au bien-fondé de la démission :

A l'appui de son appel la SA S1 fait valoir que le seul fait intervenu dans le délai de l'article L.124-10 (6) du Code du travail est le paiement du salaire du mois d'août en date du 2 septembre 2015, ce qui ne justifierait pas une démission sans préavis.

Le véritable motif de la démission de la salariée résiderait dans le refus de l'employeur d'augmenter la rémunération de A, soit de valoriser l'autorisation d'établissement que cette dernière avait mis à sa disposition.

L'appelante explique que A était la gérante administrative de la société et était, par l'intermédiaire de sa société S3, également en relation de partenariat avec la SA S1. Elle n'aurait jamais manifesté un quelconque reproche quant au léger retard de paiement du salaire d'août 2015. Elle aurait, par contre, démissionné en même temps qu'elle a résilié la convention de partenariat entre les sociétés S1 et S3.

Les retards de paiement de salaires antérieurs au congé de maternité de A à partir du mois de novembre 2014 auraient été convenus d'un commun accord, étant donné que l'intimée désirait avoir une participation dans le capital de la société S1 et utiliser à ces fins le montant de ses salaires. Le paiement des salaires d'avril à juin 2015 aurait été suspendu en raison du fait que l'intimée ne s'était pas présentée à son poste de travail pendant la période du 20 avril 2015 au 12 juin 2015.

La salariée, par contre, fait plaider que les juges de première instance se sont à juste titre référés aux fautes répétitives de l'appelante dont la dernière serait intervenue dans le mois de la démission. Les retards de paiement à la base de sa démission justifieraient une résiliation du contrat de travail sans préavis. La résiliation de la convention de partenariat aurait également été motivée par un défaut de paiement de différents montants réduits.

Aux termes de l'article L.221-1 le salaire « *est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent* ».

Il en suit que le non-paiement des salaires, respectivement les retards de paiement systématiques et répétés par l'employeur des salaires constituent une faute grave dans son chef rendant la démission du salarié avec effet immédiat justifiée, dès lors que l'obligation principale de l'employeur demeure celle de payer à temps les salaires en contrepartie du travail presté par son salarié. Un salarié a en effet droit à une stabilité financière et dès lors droit au paiement intégral de ses salaires à la fin de chaque mois.

Il résulte des pièces versées en cause que le salaire de l'intimée était systématiquement versé dès 2013 de façon irrégulière et avec retard.

Ces retards de paiement du salaire constituent des fautes répétitives dans le temps et le dernier retard de paiement se situe dans le mois précédant la résiliation du contrat par A.

C'est donc à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté le moyen tiré de la forclusion de l'article L.124-10(6) du Code du travail. En effet, même si le dernier retard n'était que de quelques jours, il reste que la partie qui résilie le contrat de travail pour motif grave peut invoquer, outre les faits se situant dans le délai légal d'un mois, encore des faits antérieurs à l'appui de ceux-ci et il appartient à la juridiction de travail d'apprécier si tous ces faits pris dans leur ensemble sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Les allégations de l'employeur quant au vœu de l'intimée d'utiliser les salaires réduits avant son départ en congé de maternité au mois de novembre 2014 pour obtenir une participation dans la société ne sont établies par aucune pièce versée en cause. Il résulte par contre des pièces que ces salaires ont été payés au mois de janvier et avril 2015.

La SA S1 n'a pas non plus adressé à la salariée un avertissement pour absence injustifiée au cours des mois d'avril à juin 2015, absence injustifiée contestée par la salariée qui explique avoir été en congé et avoir été absente pour maladie suivant certificat médical versé à son employeur. Les salaires d'avril à juin 2015 ont également été payés le 29 juillet et le 21 août 2015.

L'argumentation de l'employeur est donc à rejeter.

Au vu de leur caractère répétitif, les paiements tardifs et partiels des salaires à des intervalles irréguliers constituent une violation grave des obligations patronales justifiant en principe la démission avec effet immédiat de la salariée.

L'employeur conteste cependant que le motif invoqué soit le véritable motif de la démission de la salariée. Il prétend que le motif à la base de la démission est une mésentente entre l'intimée et le dirigeant de la SA S1 au sujet de la « valorisation » de l'autorisation de commerce de l'appelante. A aurait en effet démissionné parce qu'elle ne bénéficiait pas d'une augmentation de salaire.

Or, devant les contestations de l'intimée et des pièces relatives au paiement tardif répétitif du salaire de A, le seul fait que le mandataire de A estime dans sa lettre du 28 juillet 2015 que le volet autorisation n'est pas pris en considération à sa juste valeur ne permet pas de retenir que le motif de démission invoqué par A ne correspond pas à la réalité alors que dans cette lettre datant de plus d'un mois avant la démission de la salariée, son mandataire a également réclamé des arriérés de salaires pour le mois de juin 2015.

La juridiction de première instance est donc à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'elle a retenu que la démission de A a été justifiée et en ce qu'elle a rejeté la demande de la SA S1 à se voir payer une indemnité compensatoire pour préavis non respecté.

Quant aux préjudices matériel et moral :

A titre subsidiaire, la SA S1 fait valoir que l'intimée, qui n'a pas été surprise par la rupture du contrat, n'a pas démontré avoir entrepris un quelconque effort pour chercher un nouvel emploi.

L'appelante reproche plus particulièrement à la juridiction de première instance de s'être référée à deux arrêts de la Cour constitutionnelle du 8 juillet 2016, prononcés à une date postérieure à l'introduction de la demande en justice, pour fixer sur base de l'article L.124-10 du Code du travail l'indemnisation pour le prétendu préjudice matériel subi par la salariée à deux mois de salaires.

D'une part, la Cour constitutionnelle aurait seulement examiné la conformité de l'article L.124-6 du Code du travail avec l'article 10bis de la Constitution et, d'autre part, l'intimée n'aurait pas formulé de demande sur base de l'article L.124-6 du Code du travail.

La salariée ne pourrait cependant être indemnisée de manière forfaitaire sur base de l'article L.124-10 du Code du travail au motif qu'elle n'a pas perçu de salaire pendant la période de préavis non presté, la rédaction de cet article excluant toute indemnisation forfaitaire. Il appartiendrait à A d'établir son préjudice matériel, ce que cette dernière resterait en défaut de faire.

A soutient que la perte de toute rémunération après sa démission est en relation causale directe avec la rupture de son contrat de travail imputable à l'employeur. Le dommage subi par elle consisterait d'abord en la perte du bénéfice du paiement d'une indemnité de préavis. Elle explique encore qu'elle n'a pas bénéficié d'indemnités de chômage et, comme elle a été en congé parental, un dommage supplémentaire est venu s'ajouter, à savoir la perte de ses droits au congé parental pour l'avenir en raison de sa démission.

L'intimée soutient, par ailleurs, avoir activement recherché un nouvel emploi. Néanmoins, comme elle était en congé parental à mi-temps, elle n'avait pas la possibilité de faire garder dans l'immédiat son bébé à plein temps. Elle ajoute qu'il serait difficile de trouver un emploi à mi-temps.

Il est vrai que suivant les arrêts 123/16 et 124/16 du 8 juillet 2016 rendus par la Cour Constitutionnelle, le salarié, qui a résilié de manière justifiée son contrat de travail avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur, se trouve dans une situation comparable au salarié dont le licenciement avec effet immédiat par l'employeur est déclaré abusif et qui bénéficie de plein droit de l'indemnité compensatoire de préavis.

Néanmoins, l'indemnité de préavis prévue à l'article L.124-6 alinéa 1 du Code du travail est une indemnité forfaitaire revenant au salarié du seul fait de la résiliation avec effet immédiat abusive du contrat de travail. Cette indemnité ne se confond pas avec la réparation visée à l'article L.124-10 du même code (cf. alinéa 2 de l'article L.124-6).

Or, en l'espèce, A réclame des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi par suite de sa démission justifiée, partant des dommages et intérêts sur base de l'article L.124-10 du Code du travail dont l'allocation présuppose la preuve de l'existence d'un préjudice en relation causale avec la rupture de la relation de travail alors que la réparation des préjudices matériel et moral subis par le salarié n'intervient pas d'office.

En effet, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

A n'a cependant pas versé de pièces permettant de conclure à une recherche active d'un emploi soit à mi-temps, soit à plein temps, l'inscription comme demandeur d'emploi dès le mois d'octobre 2015 ne dispensant pas la salariée de prendre des initiatives personnelles pour rechercher un nouvel emploi.

Néanmoins, même en se mettant activement à la recherche d'un emploi dès sa démission, A n'aurait pas, au vu de la situation actuelle de la conjoncture économique, retrouvé du jour au lendemain un emploi équivalent répondant à ses qualifications professionnelles, de sorte que la perte de ses revenus pour le mois subséquent à sa démission est, en l'espèce, à mettre en relation causale avec la démission.

Suivant les fiches de salaires versées en cause, le salaire brut de A s'élevait à 2.049,96 euros. Il résulte encore des éléments du dossier que A n'a plus pu bénéficier de l'indemnité de congé parental partiel suite à sa démission.

Par contre, les éléments de la cause ne permettent pas de retenir que l'intimée a touché des revenus de la société S3.

Il y a dès lors lieu de lui allouer, compte tenu du montant lui alloué par la CNPF suivant la lettre du 23 octobre 2015, par réformation du jugement entrepris, le montant de $2.049,96 + (85,52 : 3 \times 31) = 883,71 = 2.933,67$ euros.

La juridiction de première instance est cependant à confirmer en ce qu'elle a alloué à la salariée le montant de 500 euros à titre d'indemnisation pour le dommage moral subi, qui tient compte à la fois de son ancienneté et des circonstances ayant entouré sa démission.

Quant aux congés :

En se référant aux pièces versées en cause et notamment aux fiches de salaires rectifiées et à un courriel communiqué à sa fiduciaire, la SA S1 soutient que A avait un solde négatif de congés de 72 heures au jour de sa démission. Pour établir ses dires, elle verse encore une attestation testimoniale de B et formule pour autant que de besoin l'offre de preuve testimoniale suivante :

*« Madame A pour la période du 1^{er} avril 2015 au 17 avril 2015 était présente au bureau uniquement 4 heures par jour au lieu de 8 heures.
Pour la période du 20 avril 2015 au 12 juin 2015 elle n'a pas travaillé et est partie au Portugal avec ses enfants rejoindre ses parents qui se trouvaient sur place.
Madame A se chargeait elle-même de remettre ses congés à la fiduciaire S4.
Le 19 juin Madame B s'étant aperçu que les congés de Madame A n'avaient pas été inscrits sur ses fiches de salaires et, dès lors, elle a contacté la fiduciaire S4 en transmettant par e-mail la liste des absences de Madame A. »*

Elle réclame, dès lors, le remboursement de $72 \times 23,6992 = 1.706,34$ euros pour jours de congés trop pris.

La salariée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté la demande de la SA S1 et en ce qu'il a fait droit à sa propre demande en paiement d'une indemnité pour 23,33 heures de congé non pris pour le montant de 522,68 euros. Elle se réfère aux fiches de salaires reçues de l'employeur sur base desquelles elle a été payée tardivement.

A dénie toute valeur aux fiches de salaires rectifiées établies par l'employeur après sa démission qu'elle a contestées dès leur réception. Elle affirme que ces fiches ont été établies par l'employeur pour les besoins de la cause, alors que la fiduciaire avait à sa disposition toutes les informations utiles sur son congé dès le 19 juin 2015.

L'intimée conclut encore à l'irrecevabilité, sinon au rejet, de l'attestation testimoniale de B et de l'offre de preuve testimoniale au motif que B est l'épouse

du dirigeant et bénéficiaire économique de SA S1, B1, et administratrice de la société qui avait pour mission d'exécuter les paiements de la société. Elle serait donc à considérer comme partielle.

B n'aurait pas non plus été salariée de la SA S1, voire sa supérieure hiérarchique et elle n'aurait pas été présente tous les jours dans le bureau de la société, de sorte qu'elle ne pourrait se prononcer valablement sur sa présence.

En ordre subsidiaire, elle conclut à leur rejet faute de pertinence.

L'intimée conteste encore qu'elle s'est elle-même octroyée des congés alors qu'elle devait toujours se référer à B1, même si elle pouvait accorder des jours de congé à la deuxième salariée de la société S1.

Elle donne finalement à considérer qu'après son retour du congé de maternité en date du 28 mars 2015, elle avait un congé parental partiel et ne travaillait plus que quatre heures par jour.

En cas de contestation sur le congé redû au salarié, la charge de la preuve incombe à l'employeur.

L'employeur peut fournir cette preuve soit par la production du livre de congé légal qu'il est obligé de tenir en vertu des dispositions de l'article L.233-17 du code du travail, soit par d'autres moyens de preuve.

En l'espèce, l'employeur se réfère à un courriel adressé par B à la fiduciaire en date du 19 juin 2015 qui ne peut être considéré comme livre de congé.

Il se réfère ensuite aux fiches de salaires rectifiées versées en cause. Ces fiches de salaires, établies après la démission de A, alors qu'elles font état de la date de sortie de l'entreprise de la salariée (30 septembre 2015), sont contraires aux fiches de salaires reçues préalablement par la salariée et qui confirment la version de l'intimée. Ces fiches rectifiées ont fait l'objet de contestations par la salariée dès leur réception. Elles ne peuvent donc valoir comme preuve des allégations de l'employeur.

La Cour constate, par contre, que les fiches de salaires des mois de juin à septembre 2015, remises à la salariée avant sa démission et reprenant ses congés, ont été établies après le 19 juin 2015, date de la communication de ses absences à la fiduciaire par B. Ces fiches ont donc été établies en connaissance de ces absences.

Par ailleurs, l'employeur, après avoir remis à la salariée une première fiche de salaire pour le mois de juin 2015 dans laquelle il a fait état de 40 heures de congé sans solde, a établi, avant d'émettre une troisième fiche après la démission de la

salariée, une deuxième fiche de salaire pour le même mois dans laquelle il tient compte de ces 40 heures comme congé payé, avec un solde positif de 35 heures de congé restant à la fin du mois.

Les fiches de salaires des mois suivants remises à la salariée avant sa démission tiennent compte de ce solde de congé tout en retranchant le congé pris au mois d'août 2015.

L'employeur a, en outre, payé à la salariée le solde du salaire du mois de juin 2015, à savoir le montant net de 735,30 euros correspondant aux 40 heures de congé précitées, en date du 21 août 2015, faisant ainsi droit à la réclamation de la salariée du 28 juillet 2015.

La Cour en conclut que les parties se sont mises d'accord quant aux heures de congé pris, respectivement quant au solde du congé restant, d'autant plus qu'il résulte de la pièce 34) de l'employeur qu'en 2014, A n'a pris que 15 jours de congé avant le 5 septembre, date à partir de laquelle elle a été d'abord en congé de maladie prolongé et puis en congé de maternité jusqu'au 28 mars 2015, de sorte qu'il lui était impossible de prendre congé pendant ce laps de temps.

Il en suit que si l'attestation de B, dans laquelle elle affirme que la salariée, en congé parental partiel, n'a travaillé que 4 heures par jour du 1^{er} au 17 avril 2015 et qu'elle était de nouveau absente du 20 avril au 12 juin 2015, est à rejeter faute de pertinence, sans qu'il n'y a lieu d'examiner plus amplement la qualité de son auteur pour pouvoir établir une attestation en l'espèce.

Pour les mêmes raisons, l'offre de preuve testimoniale de l'appelante est à rejeter.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a fait droit à la demande de la salariée à concurrence du montant réclamé de 522,68 euros sur base de la fiche de salaire du mois de septembre 2015 versée en cause par A et en ce qu'elle a rejeté la demande reconventionnelle de la SA S1.

Il suit des considérations qui précèdent que, par réformation du jugement entrepris, la demande de A est à déclarer fondée pour le montant de $2.933,67 + 500 + 552,68 = 3.986,35$ euros.

Quant aux indemnités de procédure :

La démission de A étant justifiée et la SA S1 n'ayant pas établie le bien-fondé de sa demande reconventionnelle, ses demandes tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel sont à rejeter.

La juridiction de première instance est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a alloué à A une indemnité de procédure de 500 euros.

Comme il paraît inéquitable de laisser à A l'entière des frais par elle exposés non compris dans les dépens, il y a encore lieu de lui accorder un montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour la présente instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement sur le rapport du conseiller de la mise ne état,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

dit la demande en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel fondée à concurrence du montant de 2.933,67 euros,

ramène en conséquence la condamnation prononcée à l'égard de la SA S1 au montant de 3.986,35 euros,

pour le surplus **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la SA S1 en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la SA S1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la présente instance,

met les frais et dépens de l'instance à charge de la SA S1 avec distraction au profit de Maître Yves WAGENER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.