

Arrêt référé travail

Audience publique du 15 février deux mille douze

Numéro 37730 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

V),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 26 juillet 2011,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée A),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 26 juillet 2011,

comparant par Maître Joëlle ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Aux termes d'un contrat de travail du 1^{er} juillet 2009, H) S.AR.L. engage V), demeurant en France, en tant que « gérante technique/responsable coiffeuse », avec reprise de son ancienneté au 27 novembre 2007 (salaire mensuel initial brut de 2.820,75.- euros, indice 702,29).

Par lettre recommandée du 26 novembre 2010, dans laquelle elle fait valoir que H) S.AR.L. l'informe de ce que la société sera reprise par C), que cette reprise est décidée sans qu'elle n'en soit informée malgré sa qualité de gérante technique et malgré le fait que l'autorisation d'établissement repose sur son nom depuis le 16 juillet 2009, que depuis début novembre 2010, la direction effective du salon est exercée par C) et son associée G), qu'elle-même ne remplit de ce fait plus ses fonctions de gérante technique, ce qui constitue une modification fondamentale unilatérale du contrat de travail en sa défaveur sans que, par ailleurs, ne soient observés les formalités et délai de l'article 121-7 du code du travail, que pendant son congé de maladie fin octobre 2010 et depuis son retour au salon le 2 novembre 2010, C) ne cesse de la harceler aux fins de la résiliation de son contrat de travail moyennant préavis de deux mois et indemnité de seulement 1.500.- euros, V) met H) S.AR.L. en demeure de rétablir la situation pour le lundi 29 novembre 2010, ce rétablissement impliquant, entre autres, « ... le rétablissement intégral de mes prérogatives de gérante technique et de dirigeante de fait, à l'exclusion de Monsieur C) et de Madame G) ... ».

Aux termes d'un contrat de travail du 1^{er} décembre 2010, non signé par V), A) S.AR.L. engage V) comme coiffeuse, avec reprise de son ancienneté au 27 novembre 2007 (salaire mensuel initial brut de 2.891,24.- euros, indice 719,84).

Contestant en sa lettre recommandée du 14 décembre 2010 les faits dont question au courrier ci-avant du 26 novembre 2010, H) S.AR.L. fait savoir à V) que depuis le 1^{er} décembre 2010, son nouvel employeur est A) S.AR.L. qui a repris, tant les activités, que les salariés de H) S.AR.L., l'informant encore de ce qu'elle est désormais libre de reprendre son « autorisation d'établissement afin de la mettre à la disposition d'une autre société ».

Par courrier recommandé adressé le 20 décembre 2010 à A) S.AR.L. et à H) S.AR.L., V) « démissionne avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur sur base de l'article L.124-10 du code du travail » :

« En effet, je viens de recevoir le nouveau contrat signé par la société A) et ce contrat confirme sans aucun doute la modification unilatérale de

mon contrat de travail en ma défaveur telle que vous l'avez progressivement mise en place depuis le mois dernier ».

« Malgré mes courriers du 10 novembre 2010 et du 26 novembre 2010 vous n'avez pas réagi, vous avez maintenu la modification de mon contrat de travail en violation de l'article L.121-7 du code du travail et vous avez nommé une nouvelle gérante technique ».

« Par conséquent, je vous prie de bien vouloir me payer mon salaire, mes congés non pris et mes primes de vente échues jusqu'au samedi 18 décembre 2010 inclus, et de me faire parvenir tous les documents légaux, c'est-à-dire les fiches de salaire afférentes et un certificat de travail E301 conformément aux dispositions des articles L.125-7. L.233-12 et L.521-10 du code du travail ». « ... ».

Par courrier recommandé en réponse du 27 décembre 2010, A) S.AR.L. demande à V) de lui remettre les clefs du salon.

Par requête déposée le 21 mars 2011 au tribunal du travail, V) fait valoir que suite à cette résiliation pour modification illégale de son contrat de travail, A) S.AR.L. lui fait tenir tardivement :

1. une fiche de salaire erronée pour le mois de décembre, en ce que l'employeur omet d'y rémunérer le samedi 4 décembre 2010 et d'y reprendre 6 jours de congés non pris par V),
2. un certificat de travail erroné en ce qu'il indique qu'elle est occupée du 1^{er} au 19 décembre 2010, alors que son ancienneté date du 27 novembre 2007 et qu'elle est occupée jusqu'au 20 décembre 2010,
3. une fiche de retenue d'impôt, par voie de conséquence, inexacte,
4. un reçu pour solde de tout compte erroné qui n'a, dès lors, pas pu être signé par V).

V) se prévaut dans sa requête encore de ce que, suite à la lettre officielle de son mandataire du 12 janvier 2011 sollicitant la rectification desdits documents, A) S.AR.L. lui délivre :

1. un certificat E 301, daté du 17 janvier 2011, indiquant toujours qu'elle est occupée du 1^{er} au 19 décembre 2010, ainsi qu'un salaire incorrect, qu'elle n'a droit qu'à 5 jours de congé non pris, la rubrique relative aux salaires des 4 derniers mois travaillés n'étant pas complétée,
2. un certificat de travail corrigé mentionnant son ancienneté exacte, mais renseignant la date de sortie erronée du 19 au lieu du 20 décembre 2010,
3. une nouvelle fiche de salaire délivrée pour décembre 2010, rémunérant désormais le 4 décembre 2010, mais reprenant toujours un salaire erroné et un solde erroné de 5 au lieu de 6 jours de congé non pris.

V) demande, en conséquence, au président du tribunal du travail de condamner, sur la base des articles 941 et 942 du nouveau code de procédure civile, A) S.AR.L. à lui :

1. payer le montant de 111,89.- euros du chef d'arriéré de salaire pour décembre 2010,
 2. le montant de 133,70.- euros du chef d'arriéré de congés non pris,
 3. délivrer une fiche de salaire pour le mois de décembre 2010, dûment rectifiée en fonction des condamnations pécuniaires ci-avant,
 4. une fiche de salaire non périodique relative aux congés non pris pour 2010,
 5. un certificat E 301, complété et rectifié comme suit : a) <Période d'occupation> : 27.11.07 au 20.12.10 ; b) <Rémunération> : la rémunération correcte pour décembre 2010, ainsi que les rémunérations touchées en septembre, octobre et novembre 2010 ; c) <Congé dû non pris> : « corriger ... le montant exact brut et indiquer le » nombre « exact de 6 jours (le montant de EUR 802,19 étant correct quant à lui) »,
 6. un certificat de travail indiquant la période d'occupation du 27 novembre 2007 au 20 décembre 2010,
 7. un certificat de rémunération et de retenue d'impôt pour 2010 tenant compte des modifications sollicitées,
- ces documents étant à délivrer sous peine d'une astreinte de 300.- euros par jour de retard et par document.

Par exploit d'huissier du 26 juillet 2011, V) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé travail du 14 juillet 2011 déclarant ses demandes irrecevables pour être sans objet.

L'appelante conclut à ce que, par voie de réformation, il soit fait droit à ses demandes, l'intimée sollicitant le rejet de l'appel.

Le juge des référés, statuant sur la base des articles 941 et 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile est le juge de l'évident et de l'incontestable.

Or, au vu des éléments au dossier ci-avant relatés, l'intimée ne saurait sérieusement contester avoir repris V) comme salariée, avec son ancienneté au 27 novembre 2007.

Par contre, l'argumentation de A) S.AR.L. selon laquelle le jour de sortie est non le 20 mais le 19 décembre 2010, ne saurait être qualifiée de manifestation vaine, au seul vu de ce que dans sa propre demande d'allocations de chômage adressée le 22 décembre 2010 à « Pôle emploi » (France), V) indique même le 18 décembre 2010 comme dernier jour

d'emploi, et le 19 décembre 2010 déjà comme premier jour de chômage total.

La demande en provision du montant de 111,89.- euros réclamé du chef d'arriéré de salaire pour décembre 2010 est irrecevable, pour être sérieusement contestable.

En effet, si les mentions de la fiche de salaire modifiée de décembre 2010 permettent de retenir que V) a droit à un salaire brut d'un montant de 1.871,78.- euros (8 h x 16,7123 x 14 j), alors que la fiche de salaire ne renseigne de ce chef qu'un montant brut de 1.758,89.- euros, ce dont résulte un non payé brut de 111,89.- euros (8 h x 16,7123 x 14 j = 1.871,78 – 1.758,89), il n'en reste pas moins que derrière une seconde mention <salaire>, la fiche de salaire renseigne un montant (net) supplémentaire de 70,52.- euros.

L'affirmation de A) S.AR.L. qu'elle a réglé le montant net réduit à partir du montant brut de 1.871,78.- euros réclamé ne saurait, dès lors, à défaut de plus amples précisions de l'appelante, être qualifiée de manifestation vaine.

La demande ayant trait à l'obtention du montant de 133,70.- euros pour un jour de congé manquant concernant le mois de décembre 2010 est, de même, irrecevable.

En effet, la fiche de salaire modifiée pour décembre 2010 met les congés en compte à concurrence de 48 heures, soit, 6 jours, et par le montant y correspondant de 802,19.- euros bruts (48 h x 16,7123) y repris sous <non périod>.

La fiche de salaire rectifiée rémunérant ainsi 6 jours de congé, la demande de rectification y relative est à dire sérieusement contestable.

La demande visant à l'obtention de la fiche de salaire non périodique relative aux congés non pris pour 2010, non autrement motivée, est irrecevable.

Il découle des développements qui précèdent que la demande en délivrance d'un certificat de rémunération et de retenue d'impôt rectifié pour 2010 est recevable, ce certificat devant entre autres mentionner pour décembre 2010 un salaire brut de 1.871,78.- euros.

Il est, finalement, constant en cause que pour se voir délivrer de la part de l'ADEM le « Certificat de travail E 301 », V) adresse à A) S.AR.L. le formulaire émanant de l'ADEM intitulé « Concerne E 301 – certificat de

travail », à remplir par l'employeur, et à renvoyer ensuite par la salariée à l'ADEM qui, sur base des informations y fournies par l'employeur, établira le « Certificat de travail E 301 » à remettre par la salariée à <Pôle Emploi> pour l'obtention d'indemnités de chômage.

Or, alors que, d'une part, la fiche de rémunération rectifiée concernant le mois de décembre 2010 porte les mentions suivantes : « Ancienneté : 27.11.2007 ; Entrée : 1.12.2010 ; Sortie : 19.12.2010 », que, d'autre part, le certificat de travail de A) S.AR.L. du 7 février 2011 atteste, outre le fait que V) « était engagée dans notre société du 1^{er} décembre 2010 au 19 décembre 2010 », que « l'ancienneté du 27 novembre 2007 acquise auprès de la société H) a été reprise lors de l'achat du fonds de commerce de la société », la mention relative à l'ancienneté ne figure pas au formulaire de l'ADEM intitulé « Concerne E301 - Certificat de travail » tel que rempli le 17 janvier 2011 par A) S.AR.L., et qui mentionne sous « Période(s) d'occupation » uniquement « 01.12.10 – 19.12.10 », sans autre référence à l'ancienneté de V).

Contrairement à l'appréciation du premier juge, la demande en obtention d'un formulaire « Concerne E 301 - Certificat de travail formulaire » dûment rempli par l'employeur, qui constitue une formalité indispensable à la délivrance ultérieure du « Certificat E 301 » par l'ADEM, ne devient pas sans objet du fait que V) exerce depuis le 15 mars 2011 de nouveau une activité rémunérée.

En effet, la demande en obtention d'allocations de chômage pourra, le cas échéant, aboutir pour ce qui concerne la période intermédiaire entre la cessation de travail auprès de A) S.AR.L. et la reprise d'une activité professionnelle rémunérée le 15 mars 2011.

Il découle de ces développements qu'il y a lieu de condamner A) S.AR.L. à indiquer au formulaire de l'ADEM intitulé « Concerne E 301 - Certificat de travail », outre le montant de la rémunération de V) relative à décembre 2010, celles touchées les trois mois précédents, soit novembre, octobre et septembre 2010.

La demande de V) visant à y voir indiquer les jours de congé est irrecevable, le formulaire ne prévoyant pas pareil renseignement.

De l'ensemble de ces considérations il résulte que l'appel est partiellement fondé.

La condamnation à intervenir n'est pas à assortir d'une astreinte, étant donné que V) doit d'abord faire tenir à A) S.AR.L. un nouveau

formulaire de l'ADEM intitulé « Concerne E 301 - Certificat de travail » aux fins des rectifications ci-avant.

V) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances est à dire non fondée.

A) S.AR.L. étant au vu du sort du litige à condamner aux frais et dépens des deux instances, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé ,

réformant l'ordonnance du 14 juillet 2011,

condamne A) S.AR.L. à délivrer à V) dans les 20 jours de la signification du présent arrêt :

1. - le formulaire émanant de l'ADEM, intitulé « Concerne E 301 - Certificat de travail », avec les mentions suivantes :

- a) « ancienneté : 27.11.2007 ; entrée : 1.12.2010 ; sortie : 19.12.2010 » ;
- b) le salaire brut de décembre 2010 d'un montant de 1.871,78.- euros ;
- c) les salaires bruts de novembre, octobre et septembre 2010 ;

2. - la fiche de salaire du mois de décembre 2010 indiquant un salaire brut de 1.871,78.- euros ;

3. - un certificat de rémunération et de retenue d'impôt pour 2010 portant la mention « ancienneté : 27.11.2007 » et mentionnant pour décembre 2010 un salaire brut de 1.871,78.- euros,

dit les demandes irrecevables pour le surplus,

dit l'appel non fondé pour le surplus,

partant, confirme l'ordonnance du 14 juillet 2011 pour le surplus,
condamne A) S.AR.L. aux frais et dépens des deux instances.

Madame la Présidente de chambre Marie-Anne STEFFEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.