

Arrêt référé travail

Audience publique du 4 janvier deux mille douze

Numéro 37540 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, conseiller;
Brigitte KONZ, conseillère;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

O), commerçante, exploitant un café/restaurant sous la dénomination « Cafe X) »,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 6 juillet 2011,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

V),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 6 juillet 2011,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par deux requêtes du 11 février 2011, V) a cité son ancienne employeuse O), exploitant un café/restaurant sous l'enseigne commerciale « CAFE X) », devant le président du tribunal du travail, siégeant comme juge des référés, pour obtenir sur base de l'article 942 alinéa 2 du NCPC une provision de 1.840.- euros brut à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris et de 160.- euros brut à titre d'arriérés de salaire pour les journées du 4 et 5 mai 2010, le tout avec les intérêts légaux de retard à partir du 9 février 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir du dépôt des requêtes en justice, jusqu'à solde.

Par ordonnance du 16 juin 2011, le juge saisi a joint les deux requêtes introduites en date du 11 février 2011 sous les numéros 39/11 et 40/11 et a déclaré la demande de V) en paiement d'une provision non sérieusement contestable à concurrence de 1.916,23.- euros du chef d'arriérés de salaire et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et a partant condamné O) au paiement de cette somme.

Il a encore reçu la demande reconventionnelle en la forme et en raison des contestations sérieuses quant à l'existence de la créance alléguée, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle. Il a condamné O) aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier du 6 juillet 2011, O) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, notifiée le 21 juin 2011. Elle insiste sur le fait qu'elle présenterait les contestations sérieuses suivantes à l'égard de la demande de la partie adverse, notamment, elle conteste que V) se serait présentée en date des 4 et 5 mai 2010 à son lieu de travail, de sorte que le montant de 160.- € réclamé de ce chef ne serait pas justifié. Par ailleurs, par lettre recommandée du 30 octobre 2010, l'intimée aurait démissionné de son poste de travail, moyennant un préavis d'un mois prenant fin le 30 novembre 2010, préavis qu'elle n'aurait pas presté, ayant été absente de son poste de travail du 1^{er} au 30 novembre 2010, sans avoir informé son employeur de son absence et sans lui fournir une excuse valable, causant par ces faits un grave préjudice en raison de la désorganisation manifeste au sein du café/restaurant, de sorte que l'appelante aurait été obligée d'engager en urgence une remplaçante pendant l'absence injustifiée de l'intimée. Le préjudice causé de ce chef par l'intimée correspondrait non seulement au salaire du mois de préavis non presté mais également aux préjudices moral et matériel causés du chef du non respect de ses obligations par l'intimée.

Pour ce motif l'employeur se serait opposé à bon droit au paiement de l'indemnité de congé non pris.

Pour le surplus l'appelante réitère sa demande en compensation entre l'indemnité compensatoire pour congés non pris réclamée par l'intimée et l'indemnité compensatoire de préavis que l'intimée lui redevrait du chef du préavis non presté.

La demande principale

O) interjetée appel contre l'ordonnance du 16 juin 2011, par laquelle le juge a déclaré la demande de V) en paiement d'une provision non sérieusement contestable à concurrence de 1.916,23.- euros du chef d'arriérés de salaire et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et l'a partant condamnée à payer de ces chefs à V) la somme de 1.916,23.- euros sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, le 11 février 2011, jusqu'à solde et a déclaré irrecevable sa demande en compensation.

V) demande la confirmation pure et simple de l'ordonnance intervenue.

Dans le cas d'espèce, l'intimée réclame le paiement des salaires du 4 et 5.5.2010 ainsi que le paiement d'une indemnité de congé au titre de l'année de 2010 de 23 jours évaluée à 1.840.- €.

Par courrier daté du 30 octobre 2010, V) a résilié son contrat de travail en indiquant comme préavis la période du 1er au 30 novembre 2011.

Elle verse en cours de délibéré à la Cour deux certificats médicaux d'incapacité de travail du 26.10.2010 pour la période du 1.10 au 11.11.2010 avec un récépissé du dépôt du 27.10.2010 et du 11.11.2010 pour la période du 12.11.2010 au 18.11.2010 avec récépissé du dépôt du 12.11.2010. Cette période 1.11 au 18.11.2010 tombe dans le préavis de l'intéressée.

Il en résulte que V) était en congé de maladie pendant son préavis du 1.11 au 18.11.2010. Même si V) n'établit pas, devant les contestations de l'employeuse à ce sujet, si ces certificats sont parvenus à destination de l'employeur, cela ne porte pas à conséquence. Pour les dates du 4 au 5 mai 2010 ainsi que pour les 23 jours de congé non pris, réclamés par l'intimée, le premier juge a retenu à bon droit la présomption de travail de l'employé, faute de preuve contraire par l'employeur.

En effet le certificat de rémunération du mois de juillet 2010 faisant état d'un congé légal de récréation de 176 heures est contredit par les certificats

de maladies versés pour la période du 24 juin 2010 au 8 juillet 2010 et du 9 juillet au 6 août 2010. Il n'est pas établi en l'espèce que l'intimée ait bénéficié du congé légal à un autre moment respectivement que l'appelante ait payé l'indemnité réclamée pour congé non pris. Il découle de l'acte d'appel que l'employeuse admet implicitement ne pas avoir versé cette indemnité à l'intimée.

L'article 9 du CAS dispose qu'en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, la perte de revenu professionnel est compensée par l'attribution d'une indemnité pécuniaire de maladie. Le droit à cette indemnité est limité à un total de 52 semaines. Cette indemnité est à charge de la caisse nationale de santé.

Par ailleurs l'attestation testimoniale versée par l'appelante, destinée à établir que V) aurait travaillé pendant son congé de maladie, sans préjudice quant à la date exacte, et qu'elle n'aurait pas travaillé pendant le préavis et ce sans avoir averti son employeuse de son absence, est à écarter étant donné que l'appréciation des attestations testimoniales est réservée aux seules juridictions de fond. Il n'appartient en effet pas au juge des référés, sous peine de préjuger le fond, de se prononcer sur une question litigieuse en analysant un témoignage produit à l'appui de la position d'une partie (Cour 24 avril 2002 no. Rôle 25576).

En vertu de ce qui précède et pour les motifs retenus par le premier juge, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a accordé les montants réclamés par V) .

Il y a lieu de redresser l'erreur contenue dans la première décision en ce qu'elle a retenu que V) aurait presté un travail pendant toute la période du préavis.

Quant aux intérêts

En appel V) n'a pas non plus versé un courrier de mise en demeure émanant soit de l'ITM respectivement d'elle-même ou de son mandataire à son employeuse et réclamant les montants faisant l'objet de ses requêtes et permettant de déterminer une date antérieure à celle retenue par le premier juge pour le cours des intérêts. Le jugement est également à confirmer sur ce point.

La demande reconventionnelle

La première ordonnance est à confirmer pour les motifs développés dans cette décision quant à l'irrecevabilité de cette demande.

En effet le juge des référés n'est pas appelé à juger le fond du droit et il ne peut pas « dire et juger » (CA, 2e Chambre, 5.07.1983, Sloane Trustees c/ Privatbanken International (Denmark), n° 11367 du rôle).

Dès lors l'interdiction de dire le droit et de trancher le fond du litige emporte interdiction de condamner une partie à payer des dommages-intérêts (cf. ESTOUP, n° 13).

Partant ce pouvoir n'entre pas dans les attributions du juge statuant en référé (CA, 2e chambre, 12.10.1987, Soludi c/ Secalt n° 9397 du rôle ; CA, 2e chambre, 19.02.1990, Guy Freising c/ Cinélux, n°11705 du rôle).

Le juge des référés, qui ne statue qu'au provisoire, ne saurait dès lors connaître de la demande reconventionnelle en compensation de l'appelante pour autant qu'elle est basée sur le non respect par l'intimée du contrat de travail et plus particulièrement en ce qui concerne le dommage allégué résultant pour l'appelante du chef du préavis non presté, étant donné que seules les juridictions du fond ont compétence pour connaître d'une telle demande en indemnisation du préjudice subi du chef de l'absence de l'intimée à son lieu de travail et l'engagement d'une serveuse en son remplacement.

Pour le surplus la juridiction des référés, saisie d'une demande de provision, est incompétente pour analyser le fond auquel se rapportent des problèmes tels que pénalisation contractuelle et intérêts de retard dès lors qu'elle serait amenée à se prononcer sur l'applicabilité ou la non-applicabilité des conditions générales ou comme en l'espèce les conditions du contrat de travail, questions touchant le fond du droit (Réf. Diek. 10 décembre 1985, n°198/85).

Le juge des référés ne dispose partant en l'espèce pas du pouvoir nécessaire pour trancher la question de savoir si l'appelante est créancière des sommes réclamées dans le cadre de la demande reconventionnelle qui nécessite une interprétation de la nature des relations entre parties, du contrat de travail, des conditions générales et particulières de ce contrat et des obligations respectives, respectivement le cas échéant des responsabilités encourues.

Il s'ensuit que la demande reconventionnelle est irrecevable.

Il est à ce sujet irrelevant, que l'appelante ait omis, contrairement à la motivation de son acte d'appel, de réitérer sa demande reconventionnelle dans le dispositif de son acte d'appel, alors qu'elle demande à la Cour de réformer l'ordonnance a quo.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance attaquée,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance.