

Arrêt N° 12/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-huit

Numéro 43612 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à B-(...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 mars 2016,

comparant par Maître Paul DIESCHBOURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A R.L., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 10 septembre 2013, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec préavis intervenu à la date du 28 janvier 2013 et s'entendre condamner à lui payer 18.236,- EUR et 2.500,- EUR à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis.

Par requête déposée le 23 janvier 2015 A.) a encore fait convoquer la société SOC1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de s'entendre condamner à lui payer la somme de 1.792,02 EUR à titre d'indemnité de congé non pris.

La société SOC1.) a formulé une demande reconventionnelle et elle a demandé la condamnation de A.) au paiement de la somme de 1.382,- EUR sur base de l'article L.124-9 (1) du Code du travail au titre du remboursement de salaires perçus en trop par A.) en raison de la reprise par elle d'un nouveau travail au cours de la période de préavis.

Par jugement du tribunal du travail du 22 février 2016, les requêtes de A.) ont été jointes, le licenciement a été déclaré régulier et A.) a été déboutée de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral.

La société SOC1.) a été condamnée à payer à A.) la somme de 70,27 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congé non pris et A.) a été condamnée à payer à la société SOC1.) la somme de 1.382,- EUR au titre de salaires trop perçus au cours de la période de préavis.

La demande de la société SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure a été rejetée.

Par exploit d'huissier de justice du 30 mars 2016, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 22 février 2016, demandant, par réformation, à la Cour d'appel de déclarer le licenciement abusif et de condamner la société SOC1.) à lui payer la somme de 2.500,- EUR au titre de l'indemnisation de son préjudice moral et, selon le dernier état de ses conclusions, la somme de 2049,22 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congé non pris pour les années 2011, 2012 et 2013.

Par conclusions notifiées le 18 janvier 2017, A.) a encore réclamé la somme de 1.997,05 EUR au titre de l'indemnisation de son préjudice matériel.

La société SOC1.) relève d'abord que A.) n'a pas entrepris le jugement du tribunal du travail quant à sa condamnation à rembourser à l'employeur le trop perçu relatif aux salaires de la période de préavis et elle demande à lui en donner acte.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris quant au rejet des demandes de A.) et à l'indemnité de congé non pris lui allouée en première instance.

Le licenciement

Engagée par la société SOC1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er juillet 2011 en qualité de déléguée commerciale, A.) a été licenciée par lettre recommandée du 28 janvier 2013 avec un préavis de 2 mois débutant le 1er février 2011 et prenant fin le 31 mars 2011, l'employeur la dispensant de travailler durant le délai de préavis.

Suite à la demande de A.), l'employeur a fourni les motifs du licenciement dans un courrier recommandé du 28 février 2013 et par courrier recommandé du 17 mars 2011, A.) a contesté les motifs tant par rapport à leur précision que par rapport à leur caractère réel et sérieux.

L'employeur a motivé le licenciement par l'insuffisance professionnelle de A.), son manque de loyauté et un absentéisme excessif en lui reprochant, en premier lieu, de « *l'insuffisance professionnelle* » consistant dans le fait de ne pas avoir développé de nouvelle clientèle, de ne pas avoir fait progresser le chiffre d'affaires de la société SOC1.) et de ne pas avoir réussi à apporter le moindre nouveau client, en deuxième lieu, des « *périodes d'inactivité* » pendant le temps de travail consistant dans le fait de n'avoir contacté qu'un client au cours d'une journée, dans le fait d'avoir eu des occupations privées au cours du temps de travail et notamment, de s'être rendu à des endroits qui n'ont rien à faire avec le travail et dans un absentéisme long et répété et, en troisième lieu, le *non-respect des obligations contractuelles* concernant une relation avec un salarié d'une entreprise concurrente.

Il convient d'observer d'abord qu'en instance d'appel, A.) ne remet plus en cause la précision des motifs de la lettre de réponse à sa demande des motifs. C'est effectivement à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la lettre de motivation du licenciement suffit aux conditions de précision requises par l'article L.124- 5 du Code du travail, l'énoncé des motifs fournis par la société SOC1.) étant suffisamment précis pour permettre à la salariée de les identifier et au juge de contrôler l'identité des motifs de licenciement par rapport à ceux faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime.

Quant au caractère réel et sérieux du licenciement l'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu que son absentéisme aurait perturbé le bon fonctionnement de la société SOC1.) et justifié le licenciement. Elle aurait dû subir deux interventions chirurgicales suite à un accident du travail et, malgré ses hospitalisations, elle aurait continué au mieux de s'acquitter de ses tâches auprès de son employeur en continuant à maintenir les contacts avec les clients et les autres salariés de l'entreprise. En outre, ses absences n'auraient pas perturbé la bonne marche de l'entreprise, dès lors qu'après l'accident de juillet 2011, elle aurait attendu jusqu'en décembre 2011 pour se faire opérer et dès lors que l'employeur aurait été averti de son hospitalisation. Elle demande

encore à voir rejeter l'écrit établi par B.) au sujet des congés pris par A.) en 2011, versé par la société SOC1.) et qualifié d'attestation testimoniale, et elle se réserve le droit de porter plainte pour faux témoignage contre ce témoin.

L'appelante conteste également toute insuffisance professionnelle ou le non-respect des obligations contractuelles lui reprochés en faisant valoir qu'elle aurait renoué des contacts avec d'anciens clients de l'entreprise et apporté de nouveaux clients. Elle conteste encore une quelconque désorganisation ou inactivité dans le cadre de l'exécution de son travail.

Quant au grief tiré d'un manque de loyauté, A.) fait valoir qu'elle connaît Monsieur C.) de la société SOC2.) depuis de longues années et ses contacts avec lui auraient été de nature purement privée et personnelle et ils n'auraient eu aucun rapport avec son employeur.

La société SOC1.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement intervenu régulier, sauf qu'il y aurait lieu de le réformer en ce qu'il n'a pas retenu que les motifs relatifs aux insuffisances professionnelles et au manque de loyauté de la salariée constituent des motifs sérieux de licenciement.

Quant aux griefs tirés de l'insuffisance professionnelle de A.), c'est à bon droit et par une motivation détaillée et exhaustive que la Cour d'appel adopte, les conclusions en appel n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux, que la juridiction de première instance a retenu qu'en l'absence de lignes directrices quant aux objectifs professionnels à atteindre en matière d'apport de clients et qu'en l'absence d'éléments de comparaison et d'éléments chiffrés quant à l'exécution du travail de A.), l'employeur n'avait pas apporté la preuve des reproches formulés à cet égard à l'encontre de la salariée.

De même, concernant le reproche tiré de ce que la salariée se serait adonnée à des activités privées au cours du temps de travail, ainsi que celui tiré de la violation de ses obligations en raison de contacts qu'elle aurait eus avec un salarié d'une entreprise concurrente, pas plus qu'en première instance, la société SOC1.) n'a établi la réalité des griefs soulevés et la Cour d'appel se rapporte encore à la motivation exhaustive des juges de première instance à cet égard.

Quant aux absences de A.), il convient de rappeler qu'il n'est pas contesté qu'elle était en incapacité de travail au cours d'une période allant du 12 décembre 2011 au 15 mars 2012, puis d'une période allant du 3 juillet 2012 au 15 juillet 2012, puis encore au cours d'une période allant du 6 octobre 2012 au 13 janvier 2013, soit depuis l'engagement de la salariée à la date du 1^{er} juillet 2011 jusqu'à son licenciement à la date du 28 janvier 2013, elle a été absente 14 jours ouvrables en 2011, 123 jours en 2012 et 8 jours en 2013, soit 145 jours ouvrables en tout au cours des 19 mois au cours desquels elle était au service de la société SOC1.).

La Cour constate d'abord que, pas plus qu'en première instance, A.) n'établit que ses absences sont dues à un accident de trajet. Quant à l'affirmation de l'appelante selon laquelle elle aurait reporté des interventions chirurgicales pour suffire à ses obligations professionnelles et qu'elle aurait travaillé pendant ses arrêts de maladie, aucune pièce du dossier ne fait référence à des reports d'interventions chirurgicales et la seule attestation du témoin D.), qui a déclaré avoir vu A.) répondre au téléphone et faire des courriels, est insuffisante pour établir que la salariée a continué à exercer ses fonctions, pour lesquelles elle avait été engagée, au cours de ses périodes de maladie.

L'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause légitime de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne certaine au fonctionnement du service, cette perturbation étant présumée si la fréquence des absences, non fautives en elles-mêmes, est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié.

L'employeur n'a ainsi pas pu obtenir l'exécution de ses obligations contractuelles de la part de la salariée et durant toute cette période, l'employeur n'avait pas de certitude ou d'expectative raisonnable de pouvoir compter sur la présence et la prestation de travail de la salariée.

Au vu de la durée des absences de la salariée, A.) ayant été la seule déléguée commerciale de l'entreprise, le licenciement du 28 janvier 2013, tel que motivé en rapport avec les absences de la salariée, est justifié par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise telles que l'employeur les a appréciées.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré régulier le licenciement avec préavis intervenu le 28 janvier 2013 et en ce qu'il a débouté A.) de ses demandes d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

L'indemnité compensatoire de congé non pris

Dans son acte d'appel, A.) soutient avoir eu droit à 45,83 jours de congé au cours de son contrat de travail l'ayant liée à la société SOC1.). Les jours de congé non pris au cours de l'année 2011 auraient été reportés à l'année 2012 en raison de sa maladie et il subsisterait un solde de 26,83 jours à son profit, soit 214,64 heures dont 98 auraient été payées par l'employeur. Il resterait partant ($116,64 \times 17,5688$), soit le montant de 2.049,22 EUR à payer. Selon le dernier état de ses conclusions, A.) demande à se voir allouer une indemnité compensatoire de congé non pris de 100 jours en faisant valoir qu'elle bénéficiait de 10,5 jours pour l'année 2011, de 25 jours pour l'année 2012 et de 6,25 jours pour l'année 2013, soit $41,75 \times 8 = 334$ heures et qu'ayant pris en tout 17 jours de congé soit 136 heures, il lui restait 198 heures de congé. Or, l'employeur n'aurait réglé que 98 heures de sorte qu'elle aurait droit à un solde de 100 heures, soit le montant de $(100 \times 17,5688) = 1.756,88$ EUR.

L'intimée demande, principalement, à voir déclarer la demande irrecevable en ce qui concerne l'année 2011, dès lors qu'elle serait nouvelle, n'ayant pas été formulée en première instance.

Cette demande serait encore non fondée en ce qu'il n'y aurait pas lieu à report du congé de 2011 et elle serait également prescrite aux termes de l'article 2277 du Code civil.

En ordre subsidiaire, elle serait non fondée étant donné que la salariée aurait pris 12 jours de congé au cours de l'année 2011, ce qui résulterait non seulement de la fiche de congé versée en cause, mais également de l'attestation testimoniale de B.).

Pour le surplus, il y aurait encore lieu de confirmer le jugement entrepris, les juges de première instance ayant correctement calculé les indemnités rédues et payées.

L'appelante réplique que la demande relative à l'indemnité compensatoire de congé non pris constitue une demande additionnelle présentant un lien de connexité évident avec la demande originaire de sorte qu'elle serait recevable. En outre, la demande relative aux congés non pris ne serait pas prescrite étant donné que le délai de prescription n'aurait pas commencé à courir à partir du 1 janvier 2012, mais à partir du 31 décembre 2012.

Quant au moyen d'irrecevabilité opposé par l'intimée et tiré de ce que la demande d'allocation d'une indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2011 serait nouvelle, il n'est pas fondé.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile dispose :

« 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. »

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

Dans la mesure où la salariée a réclamé une indemnité compensatoire de congé non pris en première instance, la demande tendant à l'obtention d'une telle indemnité pour l'année 2011 ne constitue pas une demande nouvelle.

Avant d'analyser le moyen tiré de la prescription de l'article 2277 du Code civil, il convient d'élucider la question du droit au congé pour l'année 2011, préalable à toute indemnité réduite selon les prescriptions du Code du travail.

L'article L. 233-9 du code du travail dispose que:« *Le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé*

proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours. »

Aux termes de l'article L. 233-10 « Le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit ».

Il découle de ces dispositions que le report du congé sur l'année de calendrier subséquente est interdit sauf exception légale. Or, le report du congé non pris pour cause de maladie n'est autorisé par aucune disposition légale luxembourgeoise.

Toutefois, dans un arrêt du 20 janvier 2009 (CJUE, 20 janvier 2009, S.-H./D. R. e.a. / Her Majesty's Revenue and Customs, aff. jointes, C-350/06 et C-520/06), la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a décidé, à propos de l'article 7 (1) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail, que « (...) l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de la relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé ».

Il en résulte que le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé. Le salarié malade ne perd pas son droit au congé annuel qu'il n'a pu prendre au courant de l'année de calendrier en raison de sa maladie et il peut le reporter, par référence aux articles L. 233-10 du Code du travail, jusqu'au 31 mars de l'année suivante et même au-delà s'il a été, par suite de maladie, dans l'impossibilité de le prendre pendant la période de report ». (cf. Cour, 31 mars 2011, rôle n° 35911).

A.) ayant été en arrêt de maladie à partir du 12 décembre 2011 jusqu'au 15 mars 2012, elle a, en principe, droit au report pour l'année 2011.

Aux termes de l'article L. 233-12 du Code du travail : « Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement.

Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur, soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement. »

En vertu des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil, l'action en paiement des rémunérations de toute nature se prescrit par trois ans.

Contrairement à l'argumentation de la société SOC1.), la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris n'est cependant pas prescrite. La créance de A.) de ce chef, à la supposer établie, n'est, en effet, née qu'au moment où le contrat de travail a pris fin, en application des articles L.233-6 et L.233-12 du Code du travail, à savoir le 31 mars 2013. Or, la demande en paiement de l'indemnité compensatrice a été introduite par l'acte d'appel du 30 mars 2016.

Le moyen de la prescription n'est dès lors pas fondé.

A.) a commencé à travailler le 1^{er} juillet 2011 et elle a donc eu droit à $25/12 \times 6 = 12.50$ jours de congés, soit $(12,50 \times 8) = 100$ heures.

Au vu de la fiche de congé versée par l'employeur telle qu'elle résulte du registre des congés pour 2011 et qui fait foi jusqu'à preuve du contraire, en application de l'article L. 233-17 du Code du travail selon lequel l'employeur a l'obligation de tenir un registre des congés sans lui imposer d'autres conditions et en l'absence d'un quelconque élément de nature à établir que la fiche de congé est erronée ou constitue un faux en écritures, A.) a pris 12 jours de congé au cours de l'année 2011.

Il reste donc en faveur de la salariée un solde de $(12,5 - 12) = 0,5$ jours de congé, soit $(0,50 \times 8) = 4$ heures, soit une indemnité compensatoire de congé non pris d'un montant de $(4 \times 17,5688) = 70,28$ EUR.

Quant à l'indemnité de congé non pris pour les années 2012 et 2013, la Cour d'appel retient d'abord, à l'instar des premiers juges, que le report de jours de congé n'est pas contesté par l'employeur. Il ressort des fiches de congé versés en cause et il n'est par ailleurs pas contesté de part et d'autre que la salariée avait droit à 1.792,02 EUR au titre d'indemnité compensatoire de congé non pris pour les années 2012 et 2013 et que l'employeur a payé à ce titre la somme de 1,721,75 EUR, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à A.) la somme de 70,28 EUR.

Les indemnités de procédure

La société SOC1.) demande une indemnité de procédure de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Pas plus qu'en première instance, la société SOC1.) ne justifie, en instance d'appel, de l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état;

reçoit l'appel ;

donne acte à la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL que A.) n'a pas entrepris le jugement du tribunal du travail quant à sa condamnation à rembourser à l'employeur le trop perçu relatif aux salaires de la période de préavis ;

déclare la demande additionnelle de A.) en allocation d'une indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2011 recevable et fondée à concurrence du montant de 70,28 EUR ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL à payer à A.) la somme de 70,28 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, 30 mars 2016, jusqu'à solde ;

pour le surplus déclare l'appel non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 22 février 2016 dans la mesure où il est entrepris;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.