

Arrêt N° 122/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

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

Numéro 44636 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée AMAR, établie et ayant son siège social à L-2310 Luxembourg, 44, avenue Pasteur, représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 10 mars 2017,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 23 juillet 2015, **A.)** a fait convoquer la société à responsabilité limitée AMAR (la société AMAR) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 4.594,41 EUR au titre d'arriérés de salaires et de 5.000,- EUR au titre du dommage moral subi en raison du non-paiement des salaires et du comportement de l'employeur.

A.) a encore sollicité une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Par jugement rendu en date du 13 avril 2016, le tribunal du travail, avant tout autre progrès en cause, a admis **A.)** à prouver par l'audition de **B.)** qu'il avait été convenu entre elle et son employeur que ce dernier la dispensait de travailler en raison de son état de grossesse et s'engageait à lui payer son salaire jusqu'à ce qu'elle obtienne une dispense de travail de la part de la Caisse Nationale de Santé.

Par jugement rendu en cause en date du 30 janvier 2017, le tribunal du travail a condamné la société AMAR à payer à **A.)** les montants de 4.594,41 EUR à titre d'arriérés de salaires et de 1.000,- EUR à titre de réparation de son préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 750,- EUR.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que l'accord entre parties quant au maintien du paiement du salaire jusqu'à ce que la dispense de travail soit accordée par la Caisse Nationale de Santé résultait des déclarations du témoin **B.)**, entendu lors de la mesure d'instruction, les problèmes de compréhension linguistique invoqués par l'employeur ne résultant d'aucun élément du dossier.

Par exploit d'huissier du 10 mars 2017, la société AMAR a régulièrement relevé appel du jugement du 30 janvier 2017. Elle demande à la Cour, par réformation, de dire que **A.)** est restée en défaut de prouver l'existence d'un quelconque accord entre parties quant au maintien des salaires durant les mois de février, mars et avril 2014, et partant, de débouter **A.)** de toutes ses demandes.

En outre, la société AMAR sollicite une indemnité de procédure de 5.000,- EUR pour les deux instances.

Elle fait plaider, à l'appui de son appel, qu'elle n'aurait jamais convenu avec l'intimée de continuer à lui payer son salaire, malgré l'absence de travail presté. Elle estime que l'attestation du témoin **B.)**, qui a relaté les conversations téléphoniques entre parties pour les avoir entendues alors que l'intimée avait mis le haut-parleur à l'insu de l'appelante, constitue une preuve obtenue illégalement, qui devrait être rejetée pour porter atteinte au respect de la vie privée et au caractère équitable du procès.

En outre, le témoin serait le père de l'enfant de l'intimée et ne posséderait pas les connaissances nécessaires en anglais pour avoir pu comprendre les conversations téléphoniques entre elle et l'intimée.

A.) demande la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir que le fait de mettre le téléphone sur haut-parleur ne constitue pas une atteinte au respect à la vie privée, rendant la preuve illégale.

A titre subsidiaire, elle fait encore plaider que, même à supposer la preuve recueillie de façon illégale, elle ne pourrait être écartée que si son obtention est entachée d'un vice qui est préjudiciable à sa crédibilité ou qui porte atteinte à un procès équitable (Cour de cassation belge, 10 mars 2008).

Quant aux connaissances d'anglais du témoin, elle soutient que celles-ci seraient suffisantes pour comprendre les déclarations du gérant de l'appelante, qui lui-même aurait des connaissances limitées en anglais et qui aurait utilisé un vocabulaire très basique.

En outre, le témoin aurait lui-même par la suite parlé avec l'employeur et ce dernier lui aurait confirmé le maintien du paiement des salaires.

Enfin, l'appelante n'aurait jamais contesté la lettre recommandée qu'elle lui a envoyée le 23 février 2015 et qui reprend les termes de l'accord.

A.) relève encore appel incident et demande que le montant lui alloué du chef du préjudice moral soit fixé à 5.000,- EUR.

Enfin, l'intimée sollicite une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel et demande que l'appelante soit déboutée de sa demande afférente.

Dans ses conclusions notifiées en date du 28 février 2018, la société AMAR informe la Cour qu'elle a déposé une plainte avec constitution de partie civile contre le témoin **B.)** pour faux témoignage et elle lui demande de surseoir à statuer en attendant la décision au pénal.

Il est constant en cause que **A.)** a été engagée par la société AMAR en tant que serveuse suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 1^{er} octobre 2014.

Il résulte du certificat médical du Docteur **DR1.)** du 28 janvier 2015 que **A.)** était, à cette date, enceinte avec un terme le 16 septembre 2015. Ledit médecin ne l'a pas déclarée en état d'incapacité de travail mais a proposé d'adapter sa place de travail (pièce 5 de la farde de pièces de Maître BOTTAZZO/STOFFEL).

Suivant certificats médicaux établis par le Docteur **DR2.)**, médecin généraliste, **A.)** a été en incapacité de travail pour cause de maladie du 2 au 4 février 2015 et du 16 au 18 mars 2015 (pièces 2 et 3 de la farde de pièces contenant 4 pièces de Maître ROLLINGER).

En date du 3 avril 2015, elle a obtenu une dispense de travail de la part de la Caisse Nationale de Santé (pièce 11 de la farde de pièces de Maître BOTTAZZO/STOFFEL).

Il n'est pas contesté qu'à partir du mois de février 2015, **A.)** n'est plus venue travailler.

Quant à la demande de surséance

Il résulte des pièces versées au dossier qu'en date du 28 février 2018, la société AMAR a déposé une plainte au pénal avec constitution de partie civile contre **B.)** pour faux témoignage.

Elle lui reproche, en effet, d'avoir menti tant dans ses attestations versées au présent dossier que lors de son audition dans le cadre de la mesure d'instruction ordonnée en première instance.

L'appelante fait valoir que les juges de première instance se sont basés sur les déclarations de **B.)** pour déclarer fondée la demande de l'intimée et que la suite réservée à la plainte pour faux témoignage, déposée contre ce dernier, aura une incidence sur l'issue du litige.

La règle « le criminel tient le civil en l'état », qui est consacrée par l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale, s'applique lorsqu'une action publique qui est de nature à influencer sur la décision civile est en cours devant une juridiction répressive.

Elle a pour but d'assurer le respect de l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil et tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et celle jugée au civil. Ce principe est sans application lorsque la juridiction civile peut donner au litige dont elle est saisie une solution définitive, indépendamment de la décision à intervenir au pénal (Cour d'appel 24 mai 2004, Pas.33, p.139).

Il convient partant d'analyser si les déclarations du témoin **B.)**, arguées de fausses par l'appelant, sont de nature à influencer sur la décision de la Cour.

Le salaire étant la compensation du travail fourni par le salarié, et **A.)** ne contestant pas ne plus avoir travaillé depuis fin janvier 2015, il lui incombe d'établir que son employeur a accepté de payer les salaires actuellement réclamés, sans obtenir aucune contrepartie.

A cet effet, **A.)** verse deux attestations testimoniales de **B.)** et renvoie aux déclarations de ce dernier devant le juge de première instance lors de l'enquête qui s'est tenue en date du 26 avril 2016.

La Cour constate d'emblée que les affirmations de **A.)** ne sont étayées par aucun autre élément du dossier.

En effet, les fiches de salaire relatives à la période concernée font état d'absences injustifiées du 5 au 28 février 2015, du 1 au 15 mars 2015, du 19 au 31 mars 2015 et du 1 au 3 avril 2015, date à laquelle l'intimée a obtenu une dispense de travail de la part de la Caisse Nationale de Santé.

De même, contrairement aux développements de l'intimée, le fait que la société AMAR n'a pas contesté les termes du courrier que l'intimée lui a adressé en date du 23 février 2015, est sans incidence, ledit courrier étant rédigé en français et l'intimée ne contestant pas que le gérant de la société AMAR ne parle pas le français.

Quant à la communication téléphonique, indépendamment du fait que l'enregistrement d'une communication téléphonique viole le principe de loyauté dans l'administration de la preuve (Arrêt n° 587 du 7 janvier 2011, rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation française, Cass, civ. 2^{ème} ch., 3 juin 2004 Bull. II, n° 273, Cass. civ. 2^{ème} ch., 7 octobre 2004, Bull. II, n° 447) et que ce constat vaut également dans les relations privées lorsqu'une communication téléphonique est mise sciemment sur haut-parleur par une personne, à l'insu de son interlocuteur, en vue de se ménager une preuve, il y a lieu de dire, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, que le témoignage de **B.)** n'emporte pas la conviction de la Cour.

En effet, le fait qu'un employeur accepte de rémunérer sa salariée, bien que celle-ci ne fournisse plus aucune prestation et ne soit pas en incapacité de travail, va à l'encontre de ses intérêts. S'y ajoute, en l'espèce, que **A.)** n'avait travaillé que 4 mois auprès de l'appelante (de début octobre 2014 à fin janvier 2015), qu'elle était à l'époque seulement au début du troisième mois de grossesse, que l'obtention d'une dispense de travail n'étant pas certaine (le médecin avait uniquement préconisé une adaptation de son poste de travail) et que l'employeur se serait partant engagé à lui payer son salaire jusqu'à une date indéterminée, malgré l'absence de toute contrepartie.

Il s'ensuit que le témoignage de **B.)** doit être examiné avec beaucoup de circonspection.

Lors de la mesure d'instruction **B.)** a déclaré entre autre, que lorsque **A.)** a téléphoné fin janvier à « Rash » pour dire que son certificat médical avait été prolongé jusqu'au 4 février 2015, ce dernier lui aurait dit qu'elle n'avait plus besoin de revenir étant donné qu'il avait déjà embauché quelqu'un d'autre et qu'elle aurait été choquée et aurait raccroché (« *hatt braücht net erëmzekommen, si hätten schon ee Remplacant fir hat fonnt. Doropshin mengen ech war hat schockéiert an huet agehaang* »).

Ensuite, il a déclaré avoir entendu lors de la conversation téléphonique du 19 février 2015, malgré le fait qu'il ne comprend que les mots « normaux » en anglais (« *Ech verstinn dei normal Wieder op Englesch* »), que l'employeur était d'accord à lui (l'intimée) payer son salaire jusqu'au jour où elle obtiendrait sa dispense de travail et qu'elle n'avait plus besoin de venir travailler, ce genre de travail n'étant pas adapté à une jeune femme enceinte. L'employeur aurait encore dit qu'il lui payerait le salaire du mois de janvier (« *Bei dem Gespréich huet den C.) och gesot hein géif den Salaire vum Januar bezuelen* »). Après le coup de fil, il (le témoin) aurait encore parlé avec elle, car elle ne savait pas quoi faire (« *No dem telefon gespréich hun ech e bessen mat menger Frendin geschwat, well hat wosst net richtig waat man* »).

Le témoin déclare encore être allé voir le gérant, après que **A.)** ait obtenu sa dispense de travail, et avoir demandé à un ami, **D.)**, de l'accompagner pour l'aider en anglais. Le gérant lui aurait déclaré qu'il payerait encore 200,- EUR à sa compagne et qu'elle pouvait rester à la maison (« *Ech hat een Kolleg dobaï, den D.) fir mir beim Engleschen ze hëllefen. Den C.) huet dun gesot, hien géif menger Frendin hier Pai iwwerweisen. Et waren ongeféier 200,- EUR* »).

Dans son attestation du 25 avril 2015, **B.)** a déclaré qu'au début l'employeur ne voulait pas payer le salaire (« *On a été surpris quand on a remarqué que ni ses collègues de travail, ni son patron ne voulaient savoir de son état ou même de lui payer le salaire de janvier* »). Lors de la deuxième conversation téléphonique, il aurait entendu clairement que son patron la dispensait de travail et lui disait qu'elle avait besoin de repos. L'intimée aurait alors expliqué à son patron que « *ce serait mieux que lui prenne la dispense de travail, comme ça il n'a pas besoin de payer* ». L'employeur aurait été d'accord (« *Il a accordé* »). Ensuite, elle lui aurait expliqué qu'il devait payer son salaire jusqu'à ce qu'elle obtienne la dispense et il aurait accepté. Il continue en affirmant « *Ca c'était un vendredi et lui avait promis aussi un rendez-vous pour que eux puisse parler le lundi. Jusqu'à aujourd'hui elle n'a jamais eu son appel* ».

Dans sa deuxième attestation du 29 juin 2015, **B.)** a encore relaté que le gérant **C.) (C'.)** aurait dit à **A.)** qu'elle pouvait rester à la maison. Le témoin ne dit cependant rien concernant le paiement des salaires.

La Cour est d'avis que si l'employeur avait accepté de continuer à rémunérer l'intimée, celle-ci n'aurait pas été choquée lors du premier coup de fil. De même, il n'aurait pas précisé lors du deuxième coup de fil qu'il payerait encore le mois de janvier, respectivement, lors de l'entrevue avec le témoin au courant du mois de juin, juste 200,- EUR. Enfin, si l'employeur s'était formellement engagé à continuer à payer les salaires jusqu'à ce que l'intimée obtienne sa dispense de travail, cette dernière n'aurait pas été désemparée après le deuxième coup de fil et ils n'auraient pas eu besoin de convenir d'un nouveau rendez-vous le lundi suivant pour « *parler* ».

Il n'est donc pas exclu au vu de ses différentes affirmations que le témoin n'a pas compris le sens exact de la discussion entre son amie **A.)** et l'employeur de cette dernière en date du 19 février 2015, et que l'employeur a simplement accepté que **A.)** reste à la maison jusqu'à ce qu'elle obtienne sa dispense de travail sans qu'il la licencie, et ce, bien qu'elle ne soit pas couverte par un certificat médical depuis le 5 février 2015.

La Cour en déduit, qu'en tout état de cause, ni les attestations, ni l'audition en date du 29 avril 2016, ne sont de nature à établir, à elles seules, la version des faits présentée par l'intimée et donc à influencer l'issue du litige.

Il n'y a partant pas lieu de surseoir à statuer en attendant le sort réservé à la plainte pénale.

Quant à la demande en paiement d'arriérés de salaires et en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral subi

Les affirmations de l'intimée quant au prétendu engagement de l'appelante restant, à défaut de tout élément probant, à l'état de pure allégation, ses demandes en paiement d'arriérés de salaires et en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral subi sont à déclarer non fondées.

Il y a partant lieu de décharger l'appelante des condamnations prononcées en première instance.

Quant aux indemnités de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de l'appelante, qui a dû recourir aux services d'un avocat pour défendre ses droits, l'entièreté des frais non compris dans les dépens. La Cour fixe le montant devant lui revenir de ce chef à 500,- EUR pour la première instance et à 500,- EUR pour l'instance d'appel. Ses demandes sont partant fondées à concurrence desdits montants.

Eu égard à l'issue de l'affaire en instance d'appel et à la décision à intervenir quant aux dépens, l'intimée est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. De même, il y a lieu de réformer le jugement entrepris, en ce qu'il lui a alloué le montant de 750,- EUR sur base sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et de décharger l'appelante de la condamnation afférente.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat +10de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,

dit l'appel fondé,

réformant

dit les demandes de **A.)** en paiement d'arriérés de salaires et en paiement de dommages et intérêts non fondées,

dit la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée,

partant, décharge la société à responsabilité limitée AMAR des condamnations prononcées à son encontre en première instance,

déboute **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** à payer à la société à responsabilité limitée AMAR le montant de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour les deux instances,

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances.

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.