

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°25/26 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze février deux mille vingt-six

Numéros CAL-2023-00678 et CAL 2023-00696 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Nadine WALCH, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

I.

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 juin 2023,

comparaissant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

et :

1. PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de l'acte BIEL précité,

comparaissant par la société à responsabilité limitée SOREL AVOCAT, inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 250 783, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par Monsieur le Ministre d'État, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

intimé aux fins de l'acte BIEL précité,

comparaissant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

II.

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par Monsieur le Ministre d'État, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Laura GEIGER de Luxembourg du 19 juin 2023,

comparaissant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

et :

1. PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de l'acte GEIGER précité,

comparaissant par la société à responsabilité limitée SOREL AVOCAT, inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 250 783, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

Intimée aux fins de l'acte GEIGER précité,

comparaissant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 mars 2020, PERSONNE1.) a été engagée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en qualité de « *chargée de direction* ».

Elle a démissionné de son travail avec effet immédiat le 5 octobre 2020.

Par requête déposée le 21 octobre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer suite à sa démission pour fautes graves dans son chef, suivant le dernier état de ses conclusions, les montants suivants :

- | | |
|--|------------|
| 1) dommage matériel : | 1.125,52 € |
| 2) dommage moral : | 5.000,00 € |
| 3) indemnité compensatoire de préavis: | 5.150,00 € |

soit en tout le montant de 11.275,25 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.500 €, la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance, et l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Par la même requête, elle a fait mettre en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT).

L'ETAT a demandé sur base de l'article L.521-4 du Code du travail la condamnation de la partie malfondée au fond du litige à lui rembourser le montant de 17.156,98 € à titre des indemnités de chômage qu'il disait avoir versées à la requérante pour la période allant du 6 octobre 2020 au 31 mai 2021 inclus, ce montant avec les intérêts légaux à partir du décaissement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Par jugement rendu contradictoirement le 16 mai 2023, le tribunal du travail a déclaré la démission de PERSONNE1.) du 5 octobre 2020 fondée et justifiée, et a déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice matériel qu'elle a subi du fait de la résiliation de son contrat de travail pour le montant de 1.125,52 €, celle en réparation du

préjudice moral qu'elle a subi de ce fait, fondée pour le montant de 1.500 € et celle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 1.125,52 €

Il a partant condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de [1.125,52 € + 1.500 € + 1.125,52 € =] 3.751,04 € avec les intérêts légaux à partir du 21 octobre 2020, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Il a déclaré la demande de l'ETAT en ce qu'elle est dirigée contre la société SOCIETE1.) fondée pour le montant de 4.024,48 € et a partant condamné cette société à payer à l'ETAT le montant de 4.024,48 € avec les intérêts légaux à partir du 27 avril 2023, date de la demande, jusqu'à solde.

Il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.250 €.

Il a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en exécution provisoire du jugement et a condamné la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, concernant le moyen de la société SOCIETE1.) relatif à la nullité du contrat de travail pour absence d'un examen médical d'embauche de la salariée, le tribunal du travail, après avoir reproduit les dispositions de l'article L.326-1 du Code du travail, a relevé que « la loi ne prévoit pas comme sanction la résiliation du contrat de travail dans le cas où l'employeur n'a pas fait passer l'examen d'embauche prévu par l'article L.326-1 du Code du travail à son salarié ». Il a par ailleurs relevé, au regard des articles 2.2. et 2.3. du contrat de travail signé par les parties litigantes, que « la requérante doit se présenter à un examen médical d'embauche et qu'elle doit être déclarée apte au poste de travail pour lequel elle a été engagée, faute de quoi aucun contrat de travail ne se formera entre les parties au litige ».

Il a ensuite constaté, au regard des pièces versées, que si un examen médical d'embauche a été fixé au 18 septembre 2020, soit déjà après le délai de deux mois fixé par l'article L.326-1 du Code du travail, que la salariée a été malade à cette date, de sorte qu'elle n'a pas pu se présenter à cet examen.

Il a encore relevé que si un second examen médical d'embauche a été prévu le 14 octobre 2020, la requérante a démissionné le 5 octobre 2020 pour fautes graves dans le chef de la partie défenderesse.

Au regard de l'ensemble de ces considérations, il a retenu « qu'à défaut d'examen médical d'embauche de la requérante avant le 5 octobre 2020 et à défaut pour la partie défenderesse d'avoir prouvé que la requérante a refusé de passer cet examen, son contrat de travail a été exécuté jusqu'à la date du 5 octobre 2020, date de la démission de cette dernière ».

Le moyen de la société SOCIETE1.) tiré de la nullité du contrat de travail pour absence d'un examen médical d'embauche de la salariée a en conséquence été rejeté.

Pour déclarer justifiée la démission de PERSONNE1.) pour fautes graves dans le chef de son employeur, le tribunal du travail, après avoir reproduit les articles L.221-1 et L.125-7 du Code du travail et rappelé les obligations de l'employeur en matières de paiement des salaires et de remises d'un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul des salaires a constaté qu'en l'occurrence, au regard des pièces versées, l'employeur n'avait à la date du 5 août 2020 pas payé l'intégralité du salaire de PERSONNE1.) du mois d'avril 2020, ni son salaire du mois de juillet 2020, qu'il lui a encore payé un salaire à la date du 7 octobre 2020, et que la société SOCIETE1.) n'avait à la date du 8 juillet 2020 pas encore remis les fiches de salaire des mois de mars à juin 2020 à la requérante.

Au regard de ces éléments de preuve, le tribunal du travail a retenu que « les manquements persistants de l'employeur à son obligation de payer chaque mois à son salarié les salaires aux échéances convenues et de lui verser ses fiches de salaire à la fin de chaque mois constituent ainsi un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail au sens de l'article L.124-10 du Code du travail ».

Concernant l'indemnité compensatoire de préavis de [2(mois) X 2.575.- € (salaire mensuel) =] 5.150 € réclamé par PERSONNE1.), le tribunal du travail, après avoir retenu que la salariée a droit à une indemnité compensatoire de préavis en application des articles L.124-6 et L.124-3(2) du Code du travail a, par application de l'article L. 521-4 du Code du travail, déduit du montant devant revenir à ce titre à la salariée, les indemnités de chômage d'un import de [1.835,73 € + 2.188,75 € =] 4.024,48 € que l'ADEM a versées pour la période du 6 octobre au 30 novembre 2020 à PERSONNE1.).

Quant au préjudice matériel réclamé par PERSONNE1.), le tribunal du travail, après avoir rappelé les principes en matière de préjudice matériel, a retenu, au regard des pièces versées, que la requérante a, suite à sa démission, activement cherché un nouvel emploi, qu'elle a partant fait les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et pour minimiser son dommage. La demande a été déclarée fondée

pour la somme de [2(mois) X 2.575.- € (salaire mensuel) – (1.835,73 € + 2.188,75 €) (indemnités de chômage) =] 1.125,52 €

Le tribunal du travail a fixé le préjudice moral de PERSONNE1.) à 1.500 €, motifs pris que la requérante qui a activement cherché du travail immédiatement après sa démission, s'est certainement fait des soucis pour son avenir professionnel et que par ailleurs, elle a subi une atteinte à sa dignité de salariée.

La demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage versées à PERSONNE1.) a été déclarée fondée pour la somme de [1.835,73 € + 2.188,75 € =] 4.024,48 €, motif pris que « la demande de la requérante en réparation du préjudice matériel qu'elle a subi du fait de sa démission a été déclarée fondée et que la période de référence pour le calcul de ce préjudice matériel a été fixée à deux mois ».

Par acte d'huissier de justice du 28 juin 2023, la société SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement qui lui a été notifié le 19 mai 2023. Cet acte d'appel a été enrôlé sous le numéro CAL-2023-00678.

Par acte d'huissier de justice du 19 juin 2023, l'ETAT a relevé appel du jugement précité du 16 mai 2023.

Cet acte d'appel a été enrôlé sous le numéro CAL-2023-00696.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 6 septembre 2023, les procédures inscrites sous les numéros de rôle CAL-2023-00678 et CAL-2023-00696 ont été jointes, pour y voir statuer par un seul et même arrêt.

Remarque préliminaire

Les actes d'appels datant des 19 et 28 juin 2023, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du nouveau code de procédure civile et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

Aux termes de l'article 586 du NCPC, « *les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statue que sur les dernières conclusions notifiées.

(...) ».

PERSONNE1.) a fait déposer des conclusions de synthèse le 22 octobre 2024. Les conclusions de synthèse de Maître Rollinger, pour le compte de la société SOCIETE1.), ont été déposées au greffe de la huitième chambre de la Cour d'appel le 6 décembre 2024.

La société SOCIETE1.) conclut, en ordre principal, à voir déclarer nul le contrat de travail conclu entre parties pour cause de dol, sinon pour absence d'un examen médical « visé par l'article 2.2. du contrat de travail ».

En ordre subsidiaire, elle demande à voir ordonner une expertise médicale avec la mission de déterminer si PERSONNE1.), au vu de son état de santé au moment de la signature du contrat de travail en date du 2 mars 2020, était apte à l'occupation envisagée dans ledit contrat ou non. Si l'expert devait arriver à la conclusion que la salariée était inapte à réaliser le travail visé par le contrat, la société appelante conclut à voir déclarer le contrat de travail nul, sinon comme ne s'étant jamais formé valablement.

En ordre plus subsidiaire, elle conclut, par réformation, à voir dire que le non-paiement des salaires ne justifie pas la démission de PERSONNE1.). En tout état de cause, elle conclut, par réformation, à voir débouter PERSONNE1.) de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral ainsi que de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis. Elle conclut par ailleurs à voir déclarer non fondée la demande de l'ETAT et à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.250 € à PERSONNE1.).

Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel et la condamnation des parties intimées aux frais et dépens des deux instances.

Déclarant relever appel incident, PERSONNE1.) conclut, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir de la requête introductive d'instance jusqu'à solde, sinon de l'arrêt à intervenir, au titre de réparation du préjudice moral subi du fait de la démission pour fautes graves dans le chef de l'employeur.

Elle réclame encore par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et sollicite pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel.

L'ETAT conclut en appel, par réformation, à voir condamner la partie mal fondée du litige à lui payer, en vertu de l'article L.521-4 (5) du Code du travail, la somme globale de 17.156,98 € qu'il dit avoir versée à PERSONNE1.) au titre d'indemnités de chômage pour la période allant du 6 au 31 octobre 2020, et de novembre 2020 au 31 mai 2021.

Les appels de la société SOCIETE1.) et de l'ETAT et l'appel incident sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délais de la loi.

I) Quant à l'appel principal de la société SOCIETE1.) et quant à l'appel incident de PERSONNE1.)

A) Quant à la nullité du contrat de travail

1) Quant au dol

La société SOCIETE1.) conclut à voir annuler le contrat de travail pour cause de dol dans le chef de PERSONNE1.). Il lui reproche d'avoir « intentionnellement omis de parler de son état de santé » lors de son entretien d'embauche et de lui avoir « délibérément caché » qu'elle présentait des antécédents de polyarthrite ankylosante. La société appelante fait valoir qu'elle n'aurait eu connaissance de la pathologie de son ancienne salariée que lors des débats devant le tribunal du travail et ce uniquement au regard des pièces communiquées par le mandataire de PERSONNE1.). A aucun moment, lors des discussions précontractuelles, PERSONNE1.) n'aurait informé la société SOCIETE1.) des contre-indications médicales la concernant, qui l'auraient rendue inapte pour son travail. L'intimée sub 1) aurait « pertinemment su qu'en travaillant dans une crèche, une partie de son emploi constituerait également à s'occuper des enfants et à devoir notamment les soulever ». L'état physique de PERSONNE1.) l'aurait toutefois empêchée de soulever les enfants, elle aurait été inapte à remplir les tâches essentielles de son emploi, ou aurait risqué de laisser tomber un enfant ce qui aurait eu de graves conséquences ».

PERSONNE1.) conteste tout dol dans son chef. Elle ajoute que dans la mesure où l'employeur l'avait engagée avant l'examen médical d'embauche, il « ne peut se prévaloir d'un prétendu dol du salarié quant à l'état de santé, que ce dernier n'a absolument pas à lui révéler.

Appréciation de la Cour :

Conformément au droit commun, l'existence d'un vice du consentement au moment de la conclusion du contrat de travail constitue en principe une cause de nullité.

L'article 1109 du Code civil dispose que « *il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par le dol* ».

Aux termes de l'article 1116 de ce même code « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ...* ».

Ces manœuvres peuvent consister en des actes positifs exécutés dans le but de déterminer le consentement de l'autre partie. Il est admis de même qu'une simple abstention, à savoir la réticence, est de nature à créer l'erreur dans le chef du cocontractant.

La réticence ou le simple silence gardé par le salarié lors de la conclusion du contrat de travail sur des faits, même relatifs à sa vie privée, mais ayant une incidence sur son activité professionnelle, peut être constitutif de dol, cause de nullité du contrat, si le dol a été déterminant au sens de l'article 1116 du Code civil.

La réticence doit toutefois porter sur un élément important du contrat ; une partie se tait sur un élément qu'elle aurait dû révéler.

La réticence doit avoir été faite dans une intention dolosive, afin d'amener une autre partie à donner son consentement.

Comme le dol ne se présume pas, la partie qui prétend que son consentement a été vicié par le dol, doit le prouver.

L'employeur doit partant non seulement prouver l'existence du mensonge ou de la réticence invoqués, mais encore que l'auteur du dol, en l'espèce le candidat salarié ait agi intentionnellement pour le tromper, et finalement, que ce dol ait été déterminant du consentement de l'employeur, dans le sens que, sans ce mensonge, l'employeur ne l'aurait pas engagé.

Il convient de rappeler que suivant le contrat de travail du 2 mars 2020, PERSONNE1.) a été engagée par la société SOCIETE1.) en qualité de « *chargée de Direction* ». Il ne résulte d'aucune pièce soumise aux débats que préalablement à la signature du contrat de travail, PERSONNE1.) ait été dûment informée de sa mission exacte, des

obligations qui lui incombent et des informations à fournir à son employeur. Or à défaut de ces éléments, le reproche fait à PERSONNE1.) d'avoir « intentionnellement » menti sur son état de santé ne saurait tenir. L'affirmation de l'employeur que PERSONNE1.) aurait été inapte à exercer le poste de « *chargée de Direction* » ne trouve par ailleurs aucun appui parmi les pièces versées.

La preuve du dol dans le chef de PERSONNE1.) n'est pas rapportée et ce moyen est à rejeter.

2) Quant à l'absence d'un examen médical d'embauche

La société SOCIETE1.) conclut, par réformation, à voir déclarer nul le contrat de travail, respectivement à voir dire qu'aucun contrat de travail ne s'est formé entre parties, à défaut d'un examen médical d'embauche de PERSONNE1.).

La société appelante fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'en raison de la crise sanitaire et d'une surcharge de travail en raison de la survenance de la pandémie COVID 19, un examen médical de PERSONNE1.) n'aurait pas pu être réalisé avant le 18 septembre 2020. Cette situation aurait constitué un cas de force majeure qui aurait empêché l'employeur de se voir fixer un examen médical d'embauche dans les deux mois après l'engagement de PERSONNE1.). L'examen médical du 18 septembre 2020 n'aurait pas pu être effectué en raison de l'incapacité de travail de PERSONNE1.). Un deuxième rendez-vous aurait été fixé pour le 14 octobre 2020. La société SOCIETE1.) reproche à son ancienne salariée d'avoir « tout fait pour échapper à un contrôle médical, ce pour la bonne et simple raison qu'elle était pleinement consciente, eu égard au contenu de son dossier médical, qu'elle serait déclarée inapte lors dudit contrôle ». Elle se réfère aux certificats médicaux des Dr Ochs et Kosmalski de septembre 2020 qui attesteraient que PERSONNE1.) aurait souffert de problèmes de santé récurrents.

La société appelante conclut en ordre subsidiaire à voir ordonner une expertise médicale afin de « déterminer si au vu de l'état de santé de PERSONNE1.) au moment de la signature du contrat de travail le 2 mars 2020, elle aurait été apte à l'occupation envisagée dans ledit contrat ou non ».

PERSONNE1.) fait valoir qu'au regard des dispositions de l'article L.326-1 du Code du travail, l'employeur aurait dû faire procéder à l'examen médical d'embauche au plus tard le 2 mai 2020. Il ne résulterait d'aucune pièce soumise à la Cour que la société SOCIETE1.) ait soumis au Service de Santé une quelconque demande de rendez-vous pour un examen médical d'embauche dans les deux mois de son engagement. L'employeur n'aurait que le 18

septembre 2020, soit plus de 6 mois après la date de l'embauchage de la salariée, présenté une première demande de rendez-vous pour un examen médical d'embauche. PERSONNE1.) se réfère à un arrêt rendu par la Cour d'appel le 5 janvier 2023 (n° CAL-2020-00862 du rôle), afin d'illustrer les obligations à charge de l'employeur en matière de l'examen médical d'embauche de ses salariés au regard des articles L.326-1 et suivants du Code du travail, pour soutenir que « l'employeur serait malvenu pour reprocher à l'Etat, voire au Service de Santé compétent, de ne pas lui avoir accordé un nombre suffisant de créneaux en vue de soumettre ses salariés à un examen médical d'embauche ».

PERSONNE1.) conclut à la validité du contrat de travail.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 2.2 du contrat de travail de PERSONNE1.), « *l'employée s'engage à se soumettre à l'examen médical visé à l'article L.326-1 du code du travail concernant les services de santé au travail. Si l'Employée est déclarée inapte à l'occupation envisagée dans le Contrat lors de l'examen médical d'embauche, le contrat de travail se trouve en conséquence résilié de plein droit* ».

L'article 2.3 de ce contrat dispose que, « *Le contrat de travail ne sera réalisé que si les conditions suspensives sont réalisées. A défaut, aucune des parties ne pourra se prévaloir d'aucun droit vis-à-vis de l'autre partie sur la base du contrat non formé* ».

L'article L.326-1 du Code du travail, auquel renvoie l'article 2.2. du contrat de travail de PERSONNE1.), dispose en son alinéa 1^{er}, dans sa version applicable au moment de la signature du contrat de travail le 2 mars 2020 que « *toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail.*

Pour les salariés de nuit visés à l'article L.326-3 point 4. et pour les postes à risques dont question à l'article L.326-4 ci-après l'examen doit être fait avant l'embauchage. Pour les autres postes l'examen doit être fait dans les deux mois de l'embauchage (...).

L'examen médical d'embauchage a pour objet de déterminer si le candidat est apte ou inapte à l'occupation envisagée.

(...)

Au cas où l'examen médical d'embauchage a lieu après l'embauchage, le contrat de travail est conclu sous condition résolutoire. La condition résolutoire est réalisée, et le contrat de travail

se trouve en conséquence résilié de plein droit, du fait de la déclaration d'inaptitude du salarié à l'occupation envisagée lors de l'examen médical d'embauchage ».

Les développements de la société SOCIETE1.) relatifs à la pandémie COVID 19, qui l'aurait empêchée de faire soumettre PERSONNE1.) à l'examen médical d'embauche avant le 18 septembre 2020 et ceux relatifs au reproche fait à son ancienne salariée d'avoir « tout fait » pour se soustraire à l'examen médical d'embauche ne sont d'aucune pertinence dans le cadre de ce volet du litige, et partant à écarter. Il en est de même des développements de la salariée au sujet de l'arrêt de la Cour d'appel du 5 janvier 2023, qui avait trait aux obligations de l'employeur relatives à l'examen médical d'embauche d'un salarié.

En l'occurrence, la Cour n'a pas à rechercher si l'employeur a, le cas échéant, manqué à son obligation de résultat de faire soumettre sa salariée à l'examen médical d'embauche, mais elle est amenée à se prononcer sur la question de savoir si l'absence d'un examen médical d'embauche d'un salarié a pour conséquence l'annulation du contrat de travail, respectivement si à défaut d'un tel examen médical d'embauche, aucun contrat de travail valable n'a pu se former entre les parties.

La Cour approuve le tribunal du travail en ce qu'il a retenu que ni l'article L.326-1, ni aucune autre disposition du Code du travail ne sanctionnent le défaut d'un examen médical d'embauche d'un salarié par la nullité du contrat de travail. La seule sanction prévue par l'article L.326-1 du Code du travail, est la résiliation du contrat de travail dans le cas d'un examen médical d'embauche d'inaptitude du salarié pour le poste lui confié. Or un tel examen médical d'embauche ayant déclaré PERSONNE1.) inapte au travail n'a jamais été réalisé, ni avant le 18 septembre 2020, ni avant le 5 octobre 2020, date à laquelle PERSONNE1.) a démissionné avec effet immédiat. L'article 2.2. du contrat de travail de PERSONNE1.) renvoie d'ailleurs expressément à l'article L.326-1 du Code du travail et est conforme aux dispositions y inscrites en ce qu'il précise que « *si l'Employée est déclarée inapte à l'occupation envisagée dans le Contrat lors de l'examen médical d'embauche, le contrat de travail se trouve en conséquence résilié de plein droit* ».

La Cour relève par ailleurs que les articles L.326-1 et suivants du Code du travail figurent dans le Code du travail sous un « *Chapitre VI. - Examens médicaux* » du Titre II. – *Services de santé au travail* », du Livre III- *Protection-Sécurité et Santé des Salariés* ».

Suivant l'article 010-1(14) du Code du travail, les dispositions « *ayant trait à la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de*

sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L.314-2 » sont des dispositions d'ordre public.

L'article 2.3 du contrat de travail de PERSONNE1.) indiquant que « *Le contrat de travail ne sera réalisé que si les conditions suspensives sont réalisées. A défaut, aucune des parties ne pourra se prévaloir d'aucun droit vis-à-vis de l'autre partie sur la base du contrat non formé* », sont contraires à l'article 2.2. du même contrat ainsi qu'aux dispositions d'ordre public de l'article L.326-1 du Code du travail, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Au regard des considérations qui précèdent, la Cour approuve le tribunal du travail en ce qu'il a retenu que le contrat de travail de PERSONNE1.) a été valablement conclu et a été exécuté jusqu'à la date du 5 octobre 2020, date de la démission de la salariée avec effet immédiat.

La demande subsidiaire de la société SOCIETE1.) tendant à voir ordonner une expertise médicale est à rejeter, motif pris que la relation de travail entre parties a été résiliée avec effet au 5 octobre 2020.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à ce volet du litige quoique partiellement pour d'autres motifs.

B) Quant à la démission de PERSONNE1.)

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré fondée la démission de PERSONNE1.).

Elle se réfère aux « échanges entre parties » pour affirmer qu'un « dialogue permanent a existé notamment sur le règlement des salaires, qu'elle aurait informé PERSONNE1.) qu'elle attendait des réponses précises de la part de son expert-comptable, étant donné que des doutes auraient existé concernant les modalités de paiement du fait de la crise sanitaire ». Au regard de la « période exceptionnelle durant laquelle toute l'économie était basculée », le paiement des salaires « tel que réalisé » ne justifierait pas la démission de PERSONNE1.).

La salariée se réfère aux pièces n°3 à 5 afin de justifier que l'employeur n'aurait pas procédé au règlement entier des salaires, voire qu'il aurait procédé à des paiements tardifs. Malgré différentes mises en demeure de la salariée et du syndicat OGB-L en date des 3, 12 et 13 août 2020, l'employeur aurait tardé à remplir ses obligations.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a dit fondée sa démission du 5 octobre 2020.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 124-10 du Code du travail, « *chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate* ».

Le Code du travail prévoit à l'article L.221-1, alinéa 2 que le salaire stipulé en numéraire est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent. En outre, d'après l'article L.125-7 du Code du travail, l'employeur est obligé de remettre au salarié à la fin de chaque mois, ensemble avec le dernier versement du salaire, un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire exprimant notamment la période de travail et le nombre total d'heures de travail correspondant au salaire versé, le taux de salaire des heures prestées, ainsi que tout autre émolument en espèces ou en nature.

L'appelante est en aveu d'avoir réglé tardivement les salaires de PERSONNE1.) pendant la période allant du 7 avril 2020 au mois d'octobre 2020 et de lui avoir fait parvenir tardivement les fiches de salaires relatives à cette même période.

Il résulte ensuite des échanges de messages entre les parties que l'employeur a été interpellé par sa salariée au sujet du non-paiement des salaires à la fin du mois. PERSONNE1.) insiste sur le paiement de ses salaires en indiquant que « *c'est embêtant car j'ai mon loyer, crédits, frais à payer* ». La seule information donnée à la salariée que la société a « un souci avec son comptable » n'est pas de nature à exonérer l'employeur de son obligation de payer les salaires à la fin du mois. Il importe ensuite de relever que la salariée a attendu jusqu'au 5 octobre 2020 pour démissionner, après les mises en demeure adressées à son employeur en date des 3, 12 et 13 août 2020 et du 14 septembre 2020. Ces courriers sont restés sans réponse de la part de l'employeur.

Les manquements répétés et systématiques de l'employeur à son obligation de payer les salaires à la fin du mois constituent une faute grave au sens de l'article L.124-10 du Code de travail qui justifie la démission avec effet immédiat du contrat de travail entre parties pour faute de l'employeur.

Le jugement déféré est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré justifiée la démission de la salariée avec effet immédiat du 5 octobre 2020.

C) Quant aux demandes indemnitaires de PERSONNE1.)

1) Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

La société SOCIETE1.) se limite à voir débouter PERSONNE1.) de sa demande au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, mais ne développe aucun moyen à l'appui de son appel quant à ce volet du litige. Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer en ce que le tribunal du travail a dit fondée la demande de PERSONNE1.) pour le montant de $[2(\text{mois}) \times 2.575 \text{ €} (\text{salaire mensuel}) =] 5.150 \text{ €} - 4.024,48 \text{ €} (1.835,73 \text{ €} + 2.188,75 \text{ €}) = 1.125,52 \text{ €}$.

2) Quant aux préjudices matériel et moral

La société SOCIETE1.) conclut à voir déclarer non fondées les demandes de PERSONNE1.) en réparation des préjudices matériel et moral « alors que toute discussion quant au caractère fondé ou non de la démission est inopérante en cas de reconnaissance de la nullité de travail ».

La Cour a rejeté le moyen de la société SOCIETE1.) tiré de la nullité du contrat de travail.

A défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir développé d'autres moyens à l'appui de son appel quant à ce volet du litige, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a déclaré la demande de PERSONNE1.) en réparation de son préjudice matériel fondée pour la somme de $[2(\text{mois}) \times 2.575.- \text{ €} (\text{salaire mensuel}) - (1.835,73 \text{ €} + 2.188,75 \text{ €}) (\text{indemnités de chômage}) =] 1.125,52 \text{ €}$.

Quant au dommage moral, PERSONNE1.) fait valoir que face aux tracasseries engendrées par « la résiliation abusive » de son contrat de travail, la somme de 5.000 € au titre de réparation du préjudice moral serait pleinement justifiée. La société SOCIETE1.) conclut au rejet de cette demande.

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié licencié abusivement ou dont la démission pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur a été déclarée justifiée, vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci, confronté à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié qui est à évaluer en fonction de la durée des relations de travail et des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré.

En tenant compte de l'ancienneté de PERSONNE1.) au moment de sa démission, ainsi que des circonstances dans lesquelles cette démission est intervenue, la Cour approuve le tribunal du travail en ce qu'il a fixé le préjudice moral subi par PERSONNE1.) au montant de 1.500 €.

Au vu de l'issue du litige, c'est encore à juste titre que le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure en application de l'article 240 du NCPC, évaluée à 1.250 € et qu'il a condamné l'employeur à supporter les frais et dépens de la première instance.

Tant l'appel principal de la société SOCIETE1.) que l'appel incident de PERSONNE1.) sont dès lors à rejeter.

II) Quant à l'appel de l'ETAT du 19 juin 2023

L'ETAT conclut, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui rembourser le montant de 17.156,98 € à titre des indemnités de chômage qu'il a payées à PERSONNE1.) pour la période allant du 6 octobre 2020 au 31 mai 2021 inclus, ce montant avec les intérêts légaux à partir du décaissement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) conclut à se voir décharger, par réformation, à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage versées à PERSONNE1.).

L'article L. 521-4 (5), alinéa 1^{er} du Code du travail dispose ce qui suit : *« Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifié la résiliation du contrat de travail par le salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou par des motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'employeur, condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié ainsi qu'aux services publics de l'emploi étrangers en application du règlement (CE) N° 883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée ».*

Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal du travail, le recours de l'ETAT peut s'exercer non seulement sur l'indemnité allouée au salarié licencié, voire celui dont la démission a été déclarée fondée pour faute grave dans le chef de l'employeur, en réparation de son préjudice

matériel, mais aussi, le cas échéant, sur l'indemnité compensatoire de préavis, cette dernière indemnité étant également visée par le terme générique « indemnités » et aucune disposition ne permettant de l'exclure de l'assiette du recours (Cour d'appel, 12 novembre 2020, n° CAL-2020-00272 du rôle ; Cour d'appel, 15 mai 2025, n°CAL-2023-00497 du rôle ; Cour d'appel, 27 février 2025, n° CAL-2024-00854 du rôle ; Cour d'appel).

Il se dégage en outre de l'article L.521-4 du Code du travail que l'assiette du recours de l'ETAT a pour limites la période pour laquelle l'employeur a été condamné au paiement de l'indemnité de préavis et/ou l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure seulement où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (Cour d'appel, 14 décembre 2017, n° 44621 du rôle ; Cour de Cassation, 7 février 2019, arrêt numéro 25/19, n° 4090 du registre).

Suivant le décompte versé par l'ETAT et les renseignements fournis, PERSONNE1.) a perçu le montant brut de [1.835,73 + 2.188,75] = 4.024,48 € au cours de la période du 6 octobre au 30 novembre 2020, couverte par l'indemnité compensatoire de préavis redue par l'employeur. Le tribunal du travail lui avait alloué en sus, pour cette même période la somme de 1.125,52 € au titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice matériel, après avoir déduit des deux mois de salaire les indemnités de chômage de [1.835,73 € + 2.188,75] perçus pour la période du 6 octobre au 30 novembre 2020.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a dit le recours de l'ETAT fondé pour la somme de 4.024,48 € en principal, avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice formée par l'ETAT, jusqu'à solde.

L'appel de l'ETAT n'est dès lors pas fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer.

III) Quant aux indemnités de procédure pour l'instance d'appel

Au vu du sort réservé à l'appel de la société SOCIETE1.), il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel pour faire valoir ses droits.

La Cour lui alloue 2.000 €.

La société SOCIETE1.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel et ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, et l'appel incident de PERSONNE1.),

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de cette instance avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée SOREL AVOCAT, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Karim SOREL, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.