Arrêt N° 111/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept novembre deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2019-00148 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 2 août 2018,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Anaïs BOVE, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 S.A., anciennement S2 S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelante par incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2019.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 27 novembre 2015, la société anonyme S2 S.A fit convoquer A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer bonne et valable la mise à pied notifiée le 4 novembre 2015, de prononcer avec effet au 4 novembre 2015 la résolution sinon la résiliation du contrat de travail et dans l'hypothèse où le maintien du salaire aurait été ordonné, de condamner A au remboursement des salaires perçus à ce titre avec les intérêts de retard à partir de la date de paiement, sinon à partir de la date du jugement.

La société anonyme S2 requit en outre une indemnité de procédure de 1.500 euros et l'exécution provisoire du jugement.

À l'appui de sa demande, la société anonyme S2 fit valoir que suivant contrat de travail du 1er mars 1986, modifié par avenant du 31 décembre 2006, A a été engagée en tant que « *Laborantin* » par le « *Laboratoire d'analyses médicales S1* ». Son contrat de travail a été repris le 1er avril 2011 par la société S2 S.A.

A était chargée de procéder à l'analyse d'échantillons biologiques dans le service de l'auto-immunité.

Il résulte du document intitulé « *Résultat des opérations électorales pour les délégations du personnel* » du 30 octobre 2013 que A a été élue comme membre suppléant de la délégation du personnel de la société demanderesse.

Par courrier du 4 novembre 2015, la société S2 SA a prononcé le jour même une mise à pied à l'égard de A.

Par ordonnance du 7 janvier 2016, le Président du tribunal de travail a ordonné le maintien du salaire.

Par jugement du 7 décembre 2016, confirmé par arrêt de la Cour du 18 janvier 2017, le tribunal du travail :

- a reçu la requête,
- l'a déclarée recevable,

- a déclarée valable la mise à pied intervenue à l'égard de A en date du 4 novembre 2015,
- a prononcé la résolution du contrat de travail entre la société anonyme S2 SA et A avec effet au 4 novembre 2015,
- a sursis à statuer sur la demande de la société anonyme S2 S.A. en remboursement des salaires perçus par A depuis le 4 novembre 2015,
- a réservé les demandes respectives introduites sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
- fixé la continuation des débats et réservé les frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 2 juillet 2018, le tribunal du travail a :

- dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer,
- dit fondée la demande de la société S2 SA en remboursement des salaires payés depuis le jour de la mise à pied le 4 novembre « *2005* », il y a lieu de lire « *2015* » jusqu'au 30 juin 2017,
- condamné A à payer à la société S2 la somme de 116.323,72 euros,
- accordé à A le bénéfice de l'article 1244 du code civil,
- dit que la créance redue à la société S2 S.A est remboursable par mensualités de 1.500 euros à effectuer le 1er de chaque mois et pour la première fois le 1er août 2018 et ce jusqu'à apurement total de sa dette ;
- dit que le défaut de paiement d'une seule échéance rendra la créance immédiatement et intégralement exigible ;
- dit non fondées les demandes respectives des parties introduites sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a rappelé qu'il n'était plus que saisi de la demande de la société S2 S.A en remboursement des salaires perçus par A durant la mise à pied sur base de l'ordonnance du Président du tribunal du travail du 7 janvier 2016 jusqu'à la décision du 13 juillet 2017 de la Cour d'appel réformant cette ordonnance et retenant que le maintien du salaire ne se justifiait plus.

Au vu du décompte versé à l'audience du 13 juin 2016 par la société S2 S.A, qui porte sur la montant de 116.323,72 euros à titre des salaires qu'elle a versés à A entre le 5 novembre 2015 et le 30 juin 2017, le tribunal a retenu que l'employeur est en droit de réclamer à son salarié la restitution des salaires payés en vertu de l'ordonnance du 7 janvier 2016 et sans contreprestation de travail, ladite restitution étant la conséquence directe et nécessaire de la résolution du contrat.

Le tribunal n'a pas fait droit à la demande de A de surseoir à statuer à l'instance soumise au tribunal en attendant l'issue de son pourvoi en cassation, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif.

Le tribunal a néanmoins fait droit à la demande de A de procéder au remboursement des salaires par paiements échelonnés, par application de l'article 1244 du code civil, même en l'absence de pièces justificatives de sa situation financière.

Par acte d'huissier du 2 août 2018, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 4 juillet 2018.

Elle demande, par réformation, de :

- à titre principal, surseoir à statuer en attendant l'issue du pourvoi en cassation,
- déclarer non fondée la demande de la société S2 S.A en remboursement des salaires payés depuis le jour de la mise à pied, 4 novembre 2015, jusqu'au 30 juin 2017, pour être prématurée,
- la décharger de toute condamnation à rembourser les salaires perçus,
- à titre subsidiaire, fixer la mensualité à rembourser au titre des « *arriérés* » de salaires perçus du 4 novembre 2015 au 30 juin 2017, à 500 euros, sur base de l'article 1244 du code civil,
- condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

Comme en première instance, l'appelante fait valoir l'existence d'un pourvoi en cassation, qui, même en n'étant pas suspensif, devrait entraîner un sursis à statuer, pour des raisons pragmatiques et humaines.

A indique que comme elle aurait été au service de la société intimée jusqu'au 4 novembre 2015 inclus, elle aurait droit à un salaire net de 469,22 euros pour le mois de novembre 2015. Il conviendrait de retrancher ce montant du salaire total de novembre 2015, à savoir de 5.772,89 euros, au titre de remboursement pour novembre 2015.

À titre subsidiaire, A expose toucher une pension mensuelle de 3.301,67 euros et avoir des prêts et des charges à payer mensuellement. Elle propose de procéder par remboursement de 500 euros par mois.

La partie intimée précise que par arrêt du 4 avril 2019, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation du 11 mai 2018 de A : la demande de sursis à statuer serait devenue sans objet.

Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné A au remboursement de la somme de 116.323,72 euros, ce d'autant plus que le décompte n'aurait pas été contesté en première instance.

Elle interjette appel incident, pour, à titre principal, dire que l'échelonnement des remboursements ne se justifie pas et ordonner le remboursement intégral des 116.323,72 euros, avec les intérêts légaux depuis la signification de l'arrêt.

À titre subsidiaire, elle demande à voir ordonner un premier remboursement de 50.000 euros et d'échelonner le solde de 66.323,73 euros en 34 mensualités de 2.000 euros, augmentés des intérêts légaux.

La partie intimée réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A réplique que même si le pourvoi en cassation a finalement été rejeté, il y aurait une erreur de calcul dans le montant à rembourser. Elle explique que le net de 469,22 euros correspondrait à un brut de 1.099,60 euros, de sorte qu'elle ne redevrait que 4.673,29 euros (5.772,89 – 1.099,60) pour le mois de novembre 2015.

A rajoute qu'elle ne serait pas propriétaire immobilier et qu'elle devrait payer un loyer.

La société anonyme S1, anciennement S2 SA, rajoute que le salaire se calculerait par référence aux jours ouvrables travaillés : le 1er novembre 2015 étant un dimanche et la résiliation étant du 4 novembre 2015, seuls deux jours pourraient tout au plus être déduits, à savoir la somme de 549,799 euros.

Même si A n'est pas propriétaire de son logement, il faudrait rappeler que l'échelonnement ne serait pas un droit acquis du délégué dont les fautes sont établies. L'employeur ne devrait pas être condamné à une double peine, celle de voir salir sa réputation par les agissements de A et celle d'attendre plus d'une décennie pour se voir rembourser.

Appréciation de la Cour

- La demande de surseoir à statuer

La Cour de cassation ayant rejeté par arrêt du 4 avril 2019 le pourvoi en cassation formé par A le 11 mai 2018, la demande principale de cette dernière de surseoir à statuer est actuellement sans objet.

- La demande basée sur l'article 1244 du code civil

A titre subsidiaire, A requiert de fixer la mensualité à rembourser à son ancien employeur, au titre de salaires perçus pendant la procédure de mise à pied, à 500 euros. Elle allègue avoir des prêts et des charges à payer mensuellement et ne toucher qu'une pension de vieillesse.

L'article 1244 du code civil stipule : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.*
Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

En première instance, le montant réclamé n'a pas fait l'objet de contestations et il se dégage par ailleurs des fiches de salaire produites en appel ; la fiche de salaire de novembre 2015 tient compte d'une période d'activité du 1er au 4 novembre 2015 : il ressort de ces pièces que le montant net redu de 469,22 euros a été payé à A le 23 novembre 2015.

Il convient ainsi de faire droit à la demande en remboursement et de confirmer la condamnation de A à payer à la société S1, anciennement S2, le montant de 116.323,72 euros.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de A de lui accorder des délais de paiement, demande à laquelle la société S1, anciennement S2, s'est par ailleurs formellement opposée.

En effet, si aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1244 du code civil les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés de paiement, ils ne doivent néanmoins user de ce pouvoir qu'avec une grande réserve. En l'espèce, la salariée-déléguée a décidé, en connaissance de cause et notamment des conséquences financières éventuelles pour elle, de solliciter en justice le maintien de ses salaires, tout en ne prestant pas de travail, sachant qu'elle devra, le cas échéant, rembourser ces salaires, de sorte que l'employeur qui a dû continuer à payer les salaires en vertu de décisions judiciaires n'ayant statué qu'au provisoire, mais revêtues de l'exécution provisoire, ne peut être privé de son droit de recouvrer la totalité du montant indûment payé dès le moment où la mise à pied a été déclarée justifiée et la résolution du contrat de travail prononcée.

La Cour constate de surcroît que A se limite à verser, au titre de justificatif à sa demande, dans la farde de pièce de son litismandataire Me Anaïs BOVE, déposée au greffe de la Cour en date du 5 juillet 2019, uniquement six pièces, à savoir :

- un certificat de la Caisse Nationale d'Assurance Pension (ci-après CNAP) du **16 mai 2018**, certifiant que A est bénéficiaire d'une « avance pour la pension personnelle qui s'élève actuellement à 3.301,67 euros nets par mois »,
- sa fiche de retenue d'impôt 2018, de laquelle il ressort uniquement qu'elle est bénéficiaire d'une pension de la part de la CNAP pour l'année 2018,
- un certificat de l'Administration des contributions directes, section des évaluations immobilières, du 17 mai 2019, par lequel il est certifié qu'elle n'est pas propriétaire d'un immeuble bâti ou non-bâti,
- un changement d'ordre permanent du 12 janvier 2018, qui atteste que « *B* » paye mensuellement le montant de 900 euros à titre de loyer à « *Dr en droit C* »,
- une pièce très mal lisible intitulée «*annulation d'ordre permanent* » du 7 janvier 1985, qui établit que le donneur d'ordre était « *B* » et le bénéficiaire « *Sœurs …*illisible ». Le motif « *loyer* » et la somme « 4*.600* ».

De l'ensemble de ces pièces, la Cour ne peut que déduire que A touchait provisoirement en mai 2018 une pension de vieillesse mensuelle de 3.301,67 euros, dont le montant actuel est au moins similaire, sinon plus élevé, qu'elle n'est pas propriétaire immobilier au Luxembourg et qu'elle n'a pas de charges fixes mensuelles en termes de prêts bancaires ou loyers, puisque les pièces versées ne la concernent pas.

Ces pièces ne permettent pas de faire droit à la demande tendant à rembourser des mensualités limitées à la somme de 500 euros.

Au vu de sa situation financière ainsi documentée et en tenant compte de l'appel incident de la société S1, anciennement S2, qui requiert la condamnation immédiate de A au montant total redû, sinon un premier paiement conséquent, suivi de mensualités 2.000 euros, à chaque fois avec les intérêts légaux, la Cour fait partiellement droit à l'appel incident et fixe les modalités de remboursement du montant de 116.323,72 euros comme suit ;

- un premier remboursement de 20.000 euros à intervenir dans le mois de la signification du présent arrêt,
- des mensualités de 1.500 euros, jusqu'à apurement total du montant de 116.323,72 euros, augmenté des intérêts au taux légal, à partir de la demande en justice, 27 novembre 2015, jusqu'à solde

- La demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Au vu de l'issue du litige et notamment du caractère fondé de l'appel incident, il paraît inéquitable de laisser les frais exposés par la société S1, anciennement S2, et non compris dans les dépens à son unique charge, de sorte que sa demande est à dire fondée à concurrence de 1.750 euros.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

déclare l'appel non fondé et l'appel incident partiellement fondé,

partant,

condamne A à rembourser à la société anonyme S1 S.A, anciennement S2 S.A, la somme de 116.323,72 euros, comme suit :

- un premier remboursement de 20.000 euros à intervenir dans le mois de la signification de l'arrêt,
- des mensualités de 1.500 euros, à effectuer le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois suivant la notification de l'arrêt, jusqu'à apurement total du montant de 116.323,72 euros, augmenté des intérêts au taux légal, à partir de la demande en justice, 27 novembre 2015, jusqu'à solde,
- dit que le défaut de paiement d'une seule échéance rendra la créance immédiatement et intégralement exigible,

confirme, pour le surplus, le jugement du 2 juillet 2018,

dit recevable et fondée la demande de la société anonyme S1 SA, anciennement S2 SA, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, à concurrence de 1.750 euros,

condamne A à payer à la société anonyme S1 SA, anciennement S2 SA, la somme de 1.750 euros de ce chef,

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.