Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente-et-un mars deux mille onze.

Numéro 35289 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 10 août 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 décembre 2011.

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

Par requête déposée au greffe en date du 24 octobre 2007, B a fait convoquer son ancien employeur, la s.à r.l. A, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire qu'elle a eu le statut d'employée privée, qu'elle était travailleuse qualifiée auprès de la s.à r.l. A et pour voir condamner cette dernière à lui payer le montant de 8.751,42 € pour la période du 2 mai 2005 au 2 mars 2007, dont 8.551,64 € à titre d'arriérés de salaire et 199,78 € à titre de dommages et intérêts.

Elle demanda, par ailleurs, au tribunal de requalifier la relation de travail ayant existé entre elle et son employeur entre le 2 mai 2005 et le 2 mars 2007 en contrat de travail à durée indéterminée.

Elle exposa que suivant contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet au 2 mai 2005, elle avait été engagée en tant qu'aide-puéricultrice par la s.à r.l. A, que ce contrat a été remplacé par un contrat à durée déterminée avec effet au 1er juillet 2005, ayant pour terme le 31 août 2005 et que ce contrat a été remplacé par un nouveau contrat à durée déterminée avec effet au 1er septembre 2005, sans détermination précise de durée. Le 2 mars 2007, il aurait été mis fin aux relations de travail par l'employeur, sans courrier de résiliation.

La partie défenderesse fit valoir que la requérante avait conclu des contrats avec trois personnes morales différentes, à savoir la s.à r.l. A, la s.à r.l. C et la s.à r.l. D. Selon elle, le tribunal du travail ne saurait analyser les contrats de travail conclus avec les deux dernières sociétés, celles-ci n'étant pas parties en cause. Les revendications de la requérante seraient donc irrecevables tant au niveau de la demande en paiement d'arriérés de salaire qu'au niveau de la demande en indemnisation pour licenciement prétendument abusif, pour autant que ces demandes auraient trait aux contrats conclus avec la s.à r.l. C et D.

Quant au fond, la partie défenderesse ne s'opposa pas à ce que le statut d'employée soit reconnu à la requérante, mais estima que celle-ci n'avait pas qualité de travailleuse qualifiée et ne peut donc pas réclamer des arriérés de salaire correspondant à la majoration de 20 % du salaire social minimum.

Par jugement rendu contradictoirement le 22 décembre 2008, le tribunal du travail a ordonné la comparution personnelle des parties.

Par jugement du 1er juillet 2009, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en indemnisation du préjudice résultant de la perception incomplète d'indemnités pécuniaires de maladie.

Le même jugement a déclaré la demande en paiement d'arriérés de salaire irrecevable en ce qu'elle a trait à la période du 2 mai au 31 août 2005, au cours de laquelle la salariée était au service de la société C s.à r.l.

Il a encore admis que la salariée avait la qualité de travailleuse qualifiée et qu'elle peut prétendre à une majoration de 20 % du salaire social minimum.

Il lui a partant alloué la somme de 4.798,91 € du chef d'arriérés de salaire.

Il a en outre qualifié la relation de travail comme contrat de travail à durée indéterminée et déclaré le licenciement abusif.

Il lui a alloué le montant de 1.247,20 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, tout en la déboutant de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral.

Il a enfin condamné la s.à r.l. A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 2.571,48 €.

Par exploit d'huissier du 10 août 2009, la s.à r.l. A a régulièrement interjeté appel contre ce dernier jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et de la décharger des condamnations encourues en première instance.

B interjette appel incident dans la mesure où le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en paiement de dommages et intérêts du chef de non-perception d'indemnités de maladie, a déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par elle en ce qu'elle a trait au lien existant entre les sociétés A s.à r.l. et C s.à r.l., a déclaré irrecevable la demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 2 mai 2005 au 31 mai 2005 et a déclaré non fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel et moral du chef de licenciement abusif.

<u>Quant à la qualité de travailleuse qualifiée de la salariée</u>

La société appelante fait plaider que c'est à tort que les juges de première instance ont dit que la salariée a dû être considérée comme travailleuse qualifiée au motif qu'« Au vu des fonctions effectuées par elle dans l'exécution de son travail et du fait que l'employeur avait nécessairement connaissance de ses qualifications au moment de son engagement, il y a lieu de retenir que B a eu le statut de travailleuse qualifiée et qu'elle a pu prétendre à une majoration de 20 % du salaire social minimum. », alors qu'il résulte du contrat de travail, signé des deux parties, que l'intimée a été engagée expressément en qualité de « aide puéricultrice ».

Elle ajoute que la salariée avait donc parfaitement connaissance que le poste qu'elle occupait était celui d'aide puéricultrice, et qu'elle a accepté en connaissance de cause un poste ne répondant pas à sa qualification.

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris du 1er juillet 2009 sur ce point.

Selon elle, l'article L.122-4 du code du travail, combiné à la jurisprudence constante, permet de confirmer que l'importance n'est pas donnée aux mentions figurant dans le contrat de travail pour la détermination de la qualité de travailleuse qualifiée, mais bien à l'emploi effectivement exercé par la salariée concernée par cette qualification et à la connaissance par l'employeur des diplômes de sa salariée.

Elle présente une offre de preuve destinée à établir la nature exacte des travaux effectués dans le cadre de ses fonctions.

Il résulte des pièces versées en cause que le 30 juin 2002, le certificat de qualification de sixième année de l'enseignement secondaire professionnel, subdivision puéricultrice, a été décerné à la salariée à l'Athénée Royal à Athus en Belgique. Le 30 juin 2003, elle a obtenu le certificat de qualification de septième année de spécialisation de l'enseignement secondaire professionnel, subdivision

éducation à la petite enfance, auprès du même établissement scolaire. Suivant certificat du 17 janveir 2005 du Ministère de l'Education Nationale, de la Formation professionnelle et des Sports, le certificat de qualification de septième année de spécialisation de l'enseignement secondaire professionnel, subdivision éducatrice à la petite enfance, donne le droit d'accéder à la profession réglementée d'éducatrice.

La qualification de B se rapporte bien à la profession effectivement exercée au sein de la crèche gérée par la société A s.à r.l. Le fait que le contrat de travail du 2 mai 2005, conclu avec la société C s.à r.l. prévoyait que la salariée devait effectuer 10 heures de nettoyage n'est pas en contradiction avec l'exercice d'une activité de puéricultrice diplômée pour le surplus. Il y a encore lieu de relever que le contrat conclu entre la salariée et la société A s.à r.l. le 1er septembre 2005, seul en cause en l'espèce, ne prévoyait pas expressément de tâches ménagères à charge de la salariée.

C'est par conséquent à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a décidé que l'intimée avait bien la qualité de travailleuse qualifiée. Son offre de preuve est à écarter comme étant superfétatoire.

L'offre de preuve de l'appelante est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

<u>Quant aux arriérés de salaire</u>

La partie appelante estime qu'aucun arriéré de salaire du chef de travailleuse qualifiée ne doit revenir à l'intimée.

La partie intimée, dans le cadre de son appel incident, demande à la Cour de déclarer recevable et fondée pour le montant de 1.998,69 € sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 2 mai au 31 août 2005.

Elle fait exposer qu'il existerait une confusion de patrimoine et de direction entre la s.à r.l. A et la s.à r.l. C, qui, comme le relèverait à juste titre le tribunal de première instance, ont des « intérêts communs », « ont la même activité, à savoir l'exploitation de foyers de jour pour enfants » et partagent leur personnel par des mutations d'une crèche à l'autre.

La société appelante réplique que même si les sociétés A s.à r.l. et C s.à r.l. sont de fait liées entre elles, il n'en reste pas moins que ce sont deux personnes morales différentes.

Elle ajoute que le fait qu'à partir du 3 décembre 2009, soit après les faits et après le prononcé du jugement attaqué, il y ait eu des modifications dans la structure des deux sociétés, susceptibles de les rapprocher d'un point de vue de la direction et du patrimoine, est sans pertinence au regard du présent litige.

Le jugement entrepris a retenu ce qui suit :
« Force est de constater en l'espèce, que les sociétés C s.à r.l. et A s.à r.l. ont la même activité, à savoir l'exploitation de foyers de jour pour enfants. E, épouse F, est gérante et associée unique de la société A s.à r.l. qui, à son tour détient 50 % des parts de la société C. G détient également 50 % des parts de la société C et en est le gérant technique. E, épouse F, est gérante administrative de cette société. Selon les statuts, la société C s.à r.l. est engagée par la signature individuelle d'un des gérants. Les signatures conjointes des deux gérants sont obligatoires pour engager la société dans le cadre des actes de prêt, d'ouverture de crédit et d'affetation hypothècaire.
Si, comme le démontre l'exemple de la requérante, il y a eu des mutations de personnel d'une société à l'autre et si les deux sociétés ont manifestement des intérêts communs, il ne peut pas être retenu qu'il y a une confusion entre leur direction et leur patrimoine. E, épouse F, n'a, en effet, pas seule le pouvoir directionnel au sein de la société C s.à r.l., dont la A s.à r.l. n'est pas actionnaire majoritaire.
Au vu de ce qui précède, il ne peut partant pas être retenu que la requérante a eu un seul et même employeur dans le cadre des trois contrats de travail signés par elle. »

La Cour se rallie à cette motivation, la société C n'étant d'ailleurs pas partie au litige.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que « la requête du 24 octobre 2007 ayant uniquement été dirigée contre la société A s.à r.l., la demande en paiement d'arriérés de salaire est partant irrecevable en ce qu'elle a trait à la période du 2 mai 2005 au 31 août 2005, au cours de laquelle la requérante était au service de la société C s.à r.l. ».

C'est par conséquent également à bon droit que la partie appelante a été condamnée à payer à l'intimée la somme de 4.798,91 € correspondant à la majoration de 20 % du salaire brut sur la période du 1er septembre 2005 au 2 mars 2007.

Quant à la compétence des juridictions du travail pour connaître de la demande en indemnisation du préjudice résultant de la perception incomplète d'indemnités de maladie

Quant au montant sollicité à titre de préjudice subi par la salariée du fait de la non-déclaration par son employeur de sa qualité de travailleuse qualifiée, l'intimée déclare que sa demande sur ce point ne relève pas des prestations de sécurité sociale, mais relève de la compétence du tribunal du travail, car il s'agit d'une demande de dommages et intérêts qui se rattache à l'exécution du contrat de travail.

Elle réclame de ce chef la somme de 199,78 €.

Le jugement entrepris a correctement retenu que la contestation de la requérante à la base du présent litige touche à une prestation de sécurité sociale qui relève au vœu de l'article 293 du code des assurances sociales de la compétence des juridictions sociales. Elle échappe dès lors à la compétence des juridictions du travail (cf. CSJ, 28 décembre 2007, n° 30987 du rôle).

Quant à la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée

La s.à r.l. A fait plaider que le contrat de travail signé des deux parties s'intitule « Contrat de travail à durée déterminée avec une période d'essai », que son intitulé ne prête donc pas à équivoque ; qu'il ressort expressément du contrat de travail que celui-ci a pour objet le remplacement d'un salarié absent ; que le nom du salarié absent y est mentionné ; que le contrat n'a pas de terme précis, mais est conclu pour une durée minimale de trois mois et a pour terme le retour du salarié absent ; que le contrat contient effectivement une clause renseignant en général sur la durée des préavis de résiliation en cas de contrat à durée indéterminée, mais qu'il s'agit d'une clause de style figurant dans le modèle utilisé par l'employeur ; que la présence de cette clause dans un modèle de contrat ne change rien à la volonté des parties qui était clairement celle de conclure un contrat à durée déterminée.

B de son côté fait sienne la motivation du jugement prononcé le 1er juillet 2009, tout en estimant que la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée doit se faire à compter du 2 mai 2005, date du début de son embauche par la partie appelante.

Outre les considérations faites par le jugement entrepris, auxquelles la Cour se rallie, il échet de souligner que le contrat du 1er septembre 2005, conclu en principe pour une durée minimale de 3 mois pour remplacer la salariée H, a en fait

perduré jusqu'au 2 mars 2007, donc pendant plus d'une année et demie, et qu'il y a été mis fin sans que le retour au travail de la salariée remplacée ait été invoqué.

Il faut conclure de ce qui précède que le jugement de première instance a correctement requalifié le contrat du 1er septembre 2005 en contrat à durée indéterminée à partir de cette date.

Quant au licenciement

La société appelante expose que c'est à tort que les juges de première instance ont dit que B a fait l'objet d'un licenciement immédiat en date du 2 mars 2007, qu'ils ont déclaré le licenciement abusif et ont déclaré fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 1.247,20 €.

Selon elle, le contrat est un contrat à durée déterminée et la désaffiliation de la salariée auprès de la sécurité sociale a été faite à l'échéance du terme de ce contrat; il s'agirait partant de la fin normale du contrat de travail à durée déterminée et par voie de conséquence la désaffiliation auprès de la sécurité sociale ne constituerait pas un licenciement avec effet immédiat.

La partie intimée sollicite la confirmation du jugement de première instance sur ce point.

Elle affirme que la rupture du contrat de travail résulte d'un acte unilatéral de l'employeur, qui a par la désaffiliation de sa salariée, prouvé son intention de la licencier avec effet immédiat, soit en date du 2 mars 2007.

La requalification du contrat du 1er septembre 2005 en contrat de travail à durée indéterminée a pour conséquence nécessaire que le contrat n'a pas été résilié à son échéance, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer pour avoir décidé qu'en désaffiliant la salariée en date du 5 mars 2007 avec effet au 2 mars 2007, la société A s.à r.l. a unilatéralement et avec effet immédiat marqué sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Cette désaffiliation constitue un licenciement avec effet immédiat, abusif pour ne pas avoir respecté les conditions prévues à l'article L.124-10.(3) du code du travail.

Quant aux montants indemnitaires

La partie intimée sollicite la réformation partielle du jugement de première instance en ce qu'il a déduit les indemnités de chômage complet qu'elle a perçues du montant du préavis qu'elle devait recevoir.

Elle estime que les deux créances ont des origines distinctes qui s'opposent à leur confusion et que le raisonnement tenu par le tribunal du travail ne respecte pas les dispositions du code du travail.

Elle soutient que, conformément à l'article L.521-4.(5) alinéa 3 du code du travail : « le montant des indemnités de chômage attribuées au salarié sur base de l'autorisation lui accordée conformément aux dispositions du paragraphes 2 et 3 du présent article demeurent acquises au travailleur dans les cas visés au présent paragraphe » ; qu'en l'occurrence, l'article en question vise notamment les cas de licenciement avec effet immédiat qui sont déclarés abusifs.

La s.à r.l. A de son côté fait plaider que la disposition susmentionnée signifie simplement que le salarié licencié avec effet immédiat, autorisé à percevoir des indemnités de chômage à titre provisoire, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal du travail, ne doit pas rembourser lesdites indemnités, si le licenciement est ultérieurement déclaré abusif par la juridiction du fond, mais qu'elle ne signifie pas que, dans un tel cas, le salarié est en droit de cumuler le montant correspondant au préavis non respecté avec les indemnités de chômage reçues pendant la durée du préavis.

L'article L.521-4.(5) dispose en ses alinéas 1 et 2 que le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires, traitement ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt, et que le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié.

L'analyse de cette disposition légale, faite par le jugement entrepris, est correcte et exhaustive, et la Cour d'y rallie.

Il serait en effet inéquitable que le salarié licencié obtienne tant les indemnités de chômage touchées que l'intégralité de son salaire, de même qu'il serait inéquitable que l'employeur soit condamné à payer l'ensemble de ces deux montants.

C'est partant à juste titre que le montant des indemnités de chômage a été déduit de l'indemnité compensatoire de préavis et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de la salariée à titre d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour la somme de 1.247,20 €.

B réclame en outre le montant de 789,45 € à titre de préjudice matériel et celui de 5.000 € à titre de préjudice moral.

S'il est exact, comme l'a retenu le jugement entrepris, qu'en signant un contrat intitulé « contrat à durée déterminée » la salariée était consciente de la précarité de son emploi, il n'en reste pas moins qu'elle a droit à un dédommagement correct, à apprécier selon les circonstances de l'espèce.

En l'occurrence, la salariée estime que son préjudice matériel doit être calculé sur la période du 15 mai 2007 jusqu'au 15 septembre 2007, soit jusqu'au jour où elle a trouvé un nouvel emploi et où l'allocation d'indemnités de chômage à cessé.

En prenant en considération les antécédants de l'affaire, de même que la situation sur le marché de l'emploi et l'âge de la salariée, il échet de faire droit à sa demande et de lui allouer le montant de 789,45 € réclamé par elle à titre de préjudice matériel.

Les mêmes considérations amènent la Cour à lui allouer le montant de 1.000 € à titre de préjudice moral.

Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, interjette appel incident et demande en ordre principal la condamnation de la société appelante à lui payer le montant de 6.747,91 € du chef de remboursement d'indemnités de chômage ; en ordre subsidiaire, il réclame le même montant à la salariée.

Il résulte des développements faits ci-avant que l'ETAT a droit au remboursement de la totalité des indemnités de chômage versées, soit au montant de 6.747,91 €.

La s.à r.l. A sollicite une indemnité de procédure de 2.500 €.

Cette demande est à rejeter, la partie déboutée de son appel ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

déclare l'appel principal non fondé et en déboute,

déclare les appels incidents fondés,

réformant :

déclare les demandes de B en paiement de domamges-intérêts pour préjudices matériel et moral fondées à concurrence de respectivement 789,45 € et 1.000 €,

partant condamne la s.à r.l. A à payer à B la somme de 1.789,45 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée à concurrence de 6.747,91 €,

condamne la s.à r.l. A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 6.747,91 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette la demande de la s.à r.l. A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la s.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.