Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit octobre deux mille douze

Numéro 38119 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 8 décembre 2011,

comparant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. **la société à responsabilité limitée B. s.àr.l.**, déclarée en état de faillite par jugement n° 2011/2572 du 2 septembre 2011 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **Maître Evelyne KORN**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2240 Luxembourg, 8, rue Notre Dame, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B. s.àr.l., établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimées aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 4 novembre 2011, le tribunal du travail de Luxembourg a fixé la créance de la salariée A. à l'encontre de la faillite de la société à responsabilité limitée B. du chef d'arriérés de salaire à la somme de 848,80 € et débouté la requérante de l'ensemble de ses autres demandes, à savoir celles en paiement de dommages-intérêts, d'une indemnité de préavis non respecté, d'arriérés de salaire, d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, en délivrance de fiches de salaire et autres documents de même qu'en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 8 décembre 2011, A. a régulièrement relevé appel de cette décision. Elle conclut, par réformation, à voir accueillir toutes les demandes rejetées en première instance et se voir allouer du chef d'arriérés de salaire outre la somme déjà accordée également les montants de 1.333,20 € et 484,80 €. Elle réclame enfin une indemnité de procédure de 2.500 €.

Le curateur de la faillite conclut principalement à la confirmation du jugement. Il se rapporte en ordre subsidiaire à la sagesse de la Cour quant au bien-fondé des demandes en paiement des montants réclamés à titre d'indemnités de préavis et de congé non pris.

La requérante a fait exposer en première instance qu'elle a été engagée suivant contrat de travail du 1er avril 2008 et a démissionné avec effet immédiat le 10 août 2011 de son poste de travail pour faute grave dans le chef de son employeur, conformément à l'article L.124-10. du Code du travail. Elle lui reproche de l'avoir désaffiliée auprès des organismes de la sécurité sociale au mois de décembre 2010 avec effet au 26 juillet 2010 et que de ce fait, tant la CNS que la CNPF lui auraient réclamé le remboursement des sommes perçues au titre du congé maternité et du congé parental (6.753,37 €).Elle n'aurait par la suite plus touché à partir du 22 janvier 2011 l'indemnité de congé parental, soit la somme de 8.557,20 €. Elle lui fait encore grief de ne pas lui avoir fourni de travail à son retour de congé parental et de ne pas lui avoir versé les salaires de juin à août 2011.

Analysant le bien-fondé de la démission de la salariée pour faute grave dans le chef de l'employeur, le tribunal du travail a retenu que les lettres de la CNPF et de la CNS adressées à la salariée n'étaient pas suffisantes pour retenir un comportement fautif dans le chef de la société. La demande en dommages-intérêts a en conséquence été rejetée.

La demande en indemnité compensatoire de préavis a été rejetée au regard de l'article L.124-6. du Code du travail. Les demandes en paiement d'arriérés de salaire pour les périodes du 23 au 27 juin 2011 et 10 juillet au 9 août 2011 ont encore été rejetées, faute pour la salariée d'avoir établi avoir été à la disposition de son employeur durant les périodes concernées et avoir presté un

quelconque travail pour la société. Quant à la demande en délivrance de certaines pièces réclamées par la salariée à son employeur, elle a été rejetée pour ce qui concerne la fiche d'impôt 2011 et le certificat E 301 au motif que la requérante resterait en défaut d'établir les avoir remis à l'employeur afin qu'il les remplisse. Quant aux fiches de salaire de juin à août 2011, la demande a été rejetée au même motif que celui ayant amené le tribunal à ne pas faire droit à la demande en paiement d'arriérés de salaire.

L'appelante fait valoir avoir d'abord été en congé de maternité du 5 août au 22 décembre 2010, puis en congé parental du 23 décembre 2010 au 22 juin 2011.

Elle reproche à l'employeur de l'avoir désaffiliée au mois de décembre 2010 avec effet rétroactif au 26 juillet 2010. L'employeur contacté par la salariée avertie de la désaffiliation n'aurait pas régularisé la situation et ne lui aurait pas non plus fourni de travail après son retour de congé parental le 23 juin 2011.

Elle chiffre le préjudice matériel à 15.310,57 € (perte des indemnités de congé parental et de congé maternité) et 12.118,40 € (10 mois de salaire) et le préjudice moral à 10.000 €.

Le curateur expose que la salariée se trouvait en congé de maladie du 31 janvier au 8 mars 2009, en congé de maternité du 8 mars au 25 juillet 2009, en congé parental du 26 juillet 2009 au 25 juillet 2010, puis à nouveau en congé de maternité du 5 août au 22 décembre 2010 et en congé parental du 23 décembre 2010 au 22 juin 2011.

Discussion

La Cour adopte l'historique repris dans l'alinéa précédent pour correspondre aux pièces et ne pas avoir été contesté par l'appelante.

Il en ressort que la date du 26 juillet 2010 correspond au premier jour à partir duquel la salariée aurait dû recommencer à travailler après l'expiration du premier congé parental, cette dernière s'étant à nouveau retrouvée à partir du 5 août 2010 en congé de maternité.

Le tribunal du travail a retenu que les courriers émanant de la CNPF du 25 janvier 2011 et de la CNS du 8 février 2011 n'établissent pas de comportement fautif de l'employeur qui aurait procédé à la désaffiliation de la salariée. La Cour renvoie au courrier de la CNPF reproduit dans la motivation du jugement a quo.

Ce courrier ne permet tout d'abord pas de confirmer l'affirmation de l'appelante que l'employeur aurait au courant du mois de décembre 2010 procédé à la désaffiliation rétroactive de la salariée avec effet au 26 juillet 2010. La lettre ne permet d'ailleurs pas à la Cour de savoir à quelle date il a été procédé à la désaffiliation de l'appelante. La CNPF expose en effet que dans le cadre de la demande d'entrée établie en date du 28 octobre 2010 en vue de la réaffiliation - la Cour admet que des démarches ont été entreprises pour réaffilier la salariée après sa désaffiliation - la réaffiliation avec effet à partir du 26 juillet 2010 a été

annulée le 11 janvier 2011 au motif que la salariée n'aurait pas repris le travail auprès de l'employeur « à partir de la date indiquée ».

La Cour admet que la référence « à partir de la date indiquée » vise celle du 26 juillet 2010, cette dernière correspondant à la date prévue de la reprise du travail par la salariée auprès de son employeur. Ce dernier a partant avoir dû informer, soit spontanément, soit sur demande du centre commun de la sécurité sociale (CCSS), ce dernier de ce que la salariée n'avait pas repris le travail à partir du 26 juillet 2010.

L'employeur n'a pas procédé au licenciement de la salariée pour motif grave tiré de l'absence non justifiée de celle-ci de son lieu de travail. Le contrat de travail ayant partant continué de courir, la salariée aurait dû rester obligatoirement affiliée auprès des organismes de la sécurité sociale.

L'appelante verse une attestation testimoniale du témoin C. du 18 avril 2012 dont il ressort qu'elle a repris son travail auprès de la société du 26 juillet au 4 août 2010. Les déclarations dudit témoin n'ont provoqué aucune prise de position de la part du curateur de sorte que la Cour les tient pour véridiques.

La Cour retient partant que l'employeur est à l'origine de la désaffiliation respectivement de l'annulation de la réaffiliation de la salariée en ayant faussement indiqué que cette dernière n'avait plus repris le travail à partir du 26 juillet 2010.

Cette attitude de l'employeur constituait une faute d'une nature tellement grave que la démission de la salariée opérée le 10 août 2011 est justifiée au regard de ce manquement essentiel de l'intimée ayant consisté à désaffilier la salariée en l'absence de toute résiliation du contrat de travail. La Cour se dispense dans ces conditions d'examiner le bien-fondé de la démission au regard du second reproche formulé, à savoir le refus de l'employeur de fournir du travail à la salariée à son retour de son deuxième congé parental et son omission de lui verser les salaires afférents jusqu'au moment de la démission de l'appelante.

La démission avec effet immédiat pour motif grave dans le chef de l'employeur ouvre droit à des dommages-intérêts en faveur de la salariée.

L'appelante n'a pas contesté devant les juridictions compétentes la désaffiliation ainsi opérée dès lors que n'ayant pas fait l'objet d'un licenciement, elle était en droit de demander à rester obligatoirement affiliée auprès des organismes de la sécurité sociale. La demande actuelle de l'appelante qui conclut à ce que la Cour ordonne sa réaffiliation est à rejeter, les juridictions du travail n'étant pas compétentes pour connaître des problèmes d'affiliation des assurés sociaux.

Le CCSS a, à tort ou à raison, procédé à l'annulation de la réaffiliation de l'appelante, entraînant par là-même les demandes en remboursement des indemnités déjà versées respectivement leur suppression. C'est cette décision qui est la cause directe du dommage prétendument subi par l'appelante, peu importe que l'information émanant de l'employeur à l'origine de ladite décision soit inexacte.

La demande en indemnisation de l'appelante dirigée contre l'employeur portant sur l'équivalent des indemnités lui versées par la CNS à titre de congé de maternité et par la CNPF à titre de congé parental, indemnités que ces caisses lui ont demandé de rembourser du fait de la désaffiliation opérée, ainsi que les indemnités qu'elle n'a pas touchées de janvier 2011 jusqu'à la fin de son deuxième congé parental de la part du FNS est partant à rejeter, abstraction faite de ce que l'appelante n'établit pas avoir procédé au remboursement des indemnités de congé de maternité et de congé parental lui réclamées par les organismes respectifs compétents.

A. réclame encore à titre de réparation du dommage matériel la somme de 12.118,40 € du chef de préjudice matériel subi en raison de la démission pour motif grave dans le chef de l'employeur.

Elle reste cependant en défaut de justifier avoir, après la fin des relations de travail, consenti des efforts pour chercher et retrouver un nouvel emploi de sorte que sa demande est à rejeter.

Le dommage moral que la salariée a subi sera, au regard des circonstances ayant mené à sa démission, équitablement réparé moyennant la somme forfaitaire de 2.000 €.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que le salarié qui démissionne de son poste de travail pour motif grave dans le chef de l'employeur n'a pas droit à une indemnité compensatoire pour préavis non respecté, demande réitérée par la salariée en instance d'appel, dès lors que cette indemnité n'est due qu'au salarié licencié en violation de l'article L.124-6. du Code du travail.

L'appelante réitère sa demande en paiement des arriérés de salaire non alloués par le tribunal du travail. Ce dernier a déclaré sa demande partiellement fondée à concurrence de la somme de 848,80 € couvrant ceux échus durant la période du 27 juin au 10 juillet 2011, durant laquelle la salariée se trouvait, d'après les constatations du tribunal, en incapacité de travail médicalement constatée.

Il n'a par contre pas fait droit à sa demande relative au paiement des arriérés de salaire couvrant la période du 23 au 27 juin et du 10 juillet au 9 août 2011.

L'appelante formule en sus en instance d'appel une demande en condamnation aux arriérés de salaire couvrant la période du 26 juillet au 4 août 2010, soit celle durant laquelle il est établi qu'elle a travaillé pour son employeur depuis son retour du premier congé parental jusqu'au début de son deuxième congé de maternité.

L'intimée soutient que cette demande est irrecevable pour avoir été présentée pour la première fois en instance d'appel.

S'il est certes vrai, ainsi que le fait valoir l'appelante, que cette demande est connexe à celles déjà présentées en première instance en ce qu'elles se

fondent toutes sur l'exécution du même contrat de travail, la demande visant cette période spécifique n'était pas implicitement contenue dans celles présentées devant le tribunal du travail de sorte qu'elle est nouvelle et partant irrecevable, par application de l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

Le tribunal du travail a rejeté la demande en indemnisation des périodes du 23 au 27 juin et 11 juillet au 9 août 2011 au motif que l'appelante n'avait pas établi avoir été à la disposition de son employeur et avoir presté de travail pour ce dernier.

L'appelante verse deux déclarations des 11 et 12 juillet 2011 signées par le témoin D. (et contresignées par la salariée) aux termes desquelles A. s'est présentée ces deux jours au siège de la société pour reprendre ses fonctions et que « Mr C. devait être présent ». Il ne ressort pas de ces déclarations quelle est la fonction éventuelle occupée par le témoin au sein de la société. Il n'est pas non plus spécifié si l'appelante a effectivement repris ses fonctions, ni quel est le sens à donner au bout de phrase « Mr C. devait être présent. » Ces déclarations ne remplissent par ailleurs pas les formalités requises pour valoir attestations testimoniales.

L'appelante formule à titre subsidiaire l'offre de preuve suivante :

« Avant la fin de son second congé parental expirant le 22 juin 2011, Madame A. a téléphoné à plusieurs reprises à son employeur, pour discuter des modalités pratiques de la reprise de son travail,

Que cependant, son employeur n'a jamais voulu s'entretenir avec la dame A. malgré les nombreux messages que celle-ci lui a laissés,

Qu'elle s'est donc présentée sur son lieu de travail suite à la fin de son congé parental, dès le 23 juin 2011,

Qu'à cette date, le sieur C. gérant de fait de la société B., a refusé de la recevoir et l'a purement et simplement ignorée,

Qu'à chaque fois que le sieur D. qui était présent sur les lieux contactait le sieur C. pour l'informer de la présence de la dame A., celui-ci disait qu'il ne voulait ni la rencontrer ni lui parler au téléphone,

Que la requérante s'est encore présentée les 11 et 12 juillet 2011 sur son lieu de travail,

Qu'elle a à nouveau à ces dates, demandé à parler au sieur C.,

Que le sieur D. qui était présent a contacté le sieur C.,

Que celui-ci refusait toujours de rencontrer et même de parler au téléphone avec la dame A.,

Que suite à cela, la dame A. a encore à de nombreuses reprises tenté de contacter et de discuter avec le sieur C.,

Que celui-ci a toujours refusé de lui parler et l'a purement et simplement ignorée, faisant comme si elle ne faisait plus partie du personnel. »

Elle entend faire procéder à l'audition du témoin D..

L'offre de preuve est à écarter pour autant qu'est visée la première période du 23 au 27 juin 2011 dès lors que la salariée ne s'est certainement pas présentée au siège de la société le 23 juin 2011, jour férié légal, et qu'il n'est pas offert en preuve qu'elle s'y fût présentée le vendredi 24 juin 2011. Elle était à nouveau incapable de travailler à partir du 27 juin 2011. La demande en indemnisation portant sur cette période - l'appelante ne ventile pas les montants réclamés pour les deux périodes en cause - est rejetée.

En ce qui concerne la période restante du 11 juillet au 9 août 2011, l'offre de preuve telle que modifiée par la Cour est pertinente et concluante de sorte qu'il convient de l'admettre.

La demande en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris est tenue en suspens en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée et la prise de position de l'appelante invitée à détailler le nombre d'heures qu'elle met en compte de ce chef (180,45).

Le tribunal du travail a rejeté les demandes de l'appelante en remise de différents documents. Le curateur de la faillite soutient avoir entre temps remis le certificat de travail, affirmation non contestée par l'appelante. La demande en production du certificat E 301 n'est pas fondée en ce que le document n'est pas établi par l'employeur. Il en est de même de la demande en restitution de la carte d'impôt 2011 dont il n'est pas établi qu'elle ait été remise à l'employeur.

La Cour tient en suspens les demandes relatives aux décomptes de congé et aux fiches de salaire de juin à août 2011.

Les autres demandes sont réservées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

réformant :

dit justifiée la démission de A. pour faute grave dans le chef de la société à responsabilité limitée B., actuellement en état de faillite,

rejette la demande en réparation du préjudice matériel,

fixe à 2.000 € la créance de la salariée à l'encontre de la masse de la faillite du chef de la réparation du préjudice moral,

dit irrecevable la demande de l'appelante en salaires de la période de travail du 26 juillet au 4 août 2010,

la dit non fondée en ce qu'est visée la période du 23 au 27 juin 2011,

quant à la période du 11 juillet au 9 août 2011,

admet l'appelante à prouver par l'audition du témoin D., demeurant à F-(…), les faits suivants :

« Que la requérante s'est présentée les 11 et 12 juillet 2011 sur son lieu de travail,

Qu'elle a à nouveau à ces dates demandé à parler au sieur C.,

Que le sieur D. qui était présent a contacté le sieur C.,

Que celui-ci refusait toujours de rencontrer et même de parler au téléphone avec la dame A.,

Que suite à cela, la dame A. a encore à de nombreuses reprises tenté de contacter et de discuter avec le sieur C.,

Que celui-ci a toujours refusé de lui parler et l'a purement et simplement ignorée, faisant comme si elle ne faisait plus partie du personnel. »

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 20 novembre 2012 à 09 :00 heures**, pour entendre le témoin;

dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 18 décembre 2012 à 09 :00 heures**;

dans la **salle des enquêtes numéro CR.0.12**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L - 2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Monsieur le premier conseiller Roger LINDEN;

dit que Maître Evelyne KORN doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 27 novembre 2012 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve la demande en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et en remise des fiches de congé et de salaire,

confirme le tribunal du travail en ce qu'il a rejeté la demande en indemnité compensatoire pour préavis non respecté et en remise de ceux des documents spécifiés dans la motivation de l'arrêt,

réserve les autres demandes et les frais.