Arrêt N° 109/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf novembre deux mille dix-sept.

Numéro 44073 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 août 2016,

intimée sur appel incident,

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

et :

1) A, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, 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 11 juillet 2017.

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

A a été aux services de la société à responsabilité limitée S1 depuis le 3 mars 2009 en qualité de gérante technique.

Par courrier recommandé du 28 septembre 2011, posté le 30 septembre 2011, elle a été licenciée.

Par courrier recommandé du 6 octobre 2011, elle a demandé communication des motifs gisant à la base de son licenciement.

Exposant n'avoir pas reçu de réponse à sa demande en communication des motifs et que partant son licenciement est abusif, A a, par requête du 22 décembre 2011, fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer des dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis, une indemnité pour congés annuels non pris et jours fériés non chômés ainsi que des arriérés de salaires du mois de novembre 2011 et du 1er au 15 décembre 2011.

La société S1 conclut au rejet des demandes en faisant valoir qu'elle n'a pas reçu la demande de motifs de la salariée qui aurait intercepté son courrier de demande de motifs, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir répondu. Au contraire, par ses agissements la salariée aurait commis une faute lourde et aurait essayé de se procurer un avantage à son détriment. Elle formula dès lors une demande reconventionnelle sur base de l'article L.121-9 du code du travail et

réclama un montant équivalent aux montants le cas échéant à allouer à la requérante à titre de dommages et intérêts. Pour autant que de besoin, elle formula une offre de preuve par témoins tendant à établir sa version des faits. Elle contesta encore la demande en paiement d'un arriéré de salaire en se rapportant à la signature au bas de la fiche de salaire de novembre 2011 valant preuve du paiement du salaire du mois en question. Elle contesta enfin redevoir encore le salaire du 1er au 15 décembre 2011, de même qu'elle contesta redevoir une indemnité compensatoire de congés non pris.

A contesta que les signatures figurant tant sur la fiche de salaire de novembre 2011 que sur l'accusé de la lettre de demande de motifs soient les siennes. Pour autant que de besoin, elle formula une offre de preuve par témoins tendant à établir qu'elle n'était pas présente sur son lieu de travail le matin, et qu'il ne lui était plus possible d'entrer sur les lieux à partir du 3 octobre 20111.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demanda de condamner l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie malfondée au fond du litige, à procéder au règlement de la somme de 33.338,06 euros en remboursement des indemnités de chômages prestées à la salariée de décembre 2011 à mai 2013.

Par jugement contradictoire du 15 juillet 2016, le tribunal du travail a:

- dit que le licenciement avec préavis du 30 septembre 2011 est abusif sur base de l'article L.124-5(2) du Code du travail ;
- déclaré non fondée la demande de A en dommages-intérêts pour réparation de ses préjudices matériel et moral ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 1.749,58 euros ;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris et de jours fériés non pris pour le montant de 2.624,53 euros ;
  partant, a condamné la société S1 à payer à A la somme totale de 4.374,11 euros, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 22 décembre 2011, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société S1 sur base de l'article L.121-9 du Code du travail;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour un montant de 500 euros ;
  partant, a condamné la société S1 à payer à A la somme de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

- déclaré non fondée la demande de la société S1 en obtention d'une indemnité de procédure et
- déclaré non fondée la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé, en comparant la signature litigieuse avec les autres signatures figurant au dossier, certaines différences, de sorte qu'il n'a pu en tirer une conclusion sur son authenticité et il en a conclu que l'avis de réception ne saurait valoir en tant que preuve du fait que la salarié aurait retiré le recommandé litigieux. Le tribunal a encore relevé qu'il aurait appartenu à l'employeur d'organiser son service de façon à ce qu'une éventuelle lettre de demande des motifs puisse être retirée à la poste sans passer par les mains de la requérante.

Le tribunal a relevé en outre en ce qui concerne le dommage matériel, l'absence de recherches réelles et sérieuses d'un nouveau travail de la part de A et l'absence de preuve d'un dommage moral en lien causal avec le licenciement.

En ce qui concerne l'arriéré de salaire de novembre 2011, le tribunal a relevé que la signature apposée au bas de la fiche de salaire de novembre 2011 ne permettait pas de retenir qu'elle émane de la main de la salariée et que les attestations testimoniales versées par l'employeur pour établir le paiement des salaires par remise en mains propres et la signature au bas de la fiche de salaire en guise d'accusé de réception n'étaient pas concluantes pour établir le paiement du salaire en cause.

En ce qui concerne la demande en paiement du salaire du 1er au 15 décembre 2011, le tribunal l'a rejetée au motif que le préavis a été respecté.

Le tribunal a, par contre, fait droit à la demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris, au motif que l'employeur n'avait pas réussi à établir qu'il s'est libéré de son obligation légale. Il a également fait droit à la demande en paiement de deux jours fériés non chômés renseignés sur la fiche de salaire de novembre 2011.

Compte tenu des développements faits par rapport à la réception de la lettre de motivation et la négligence de la société employeuse dans l'organisation de ses services, le tribunal a rejeté sa demande reconventionnelle.

A défaut d'assiette, le tribunal a rejeté aussi la demande de l'ETAT.

Par exploit d'huissier du 30 août 2016, la société S1 a régulièrement relevé appel de ce jugement lui notifié le 22 juillet 2016.

L'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer non fondées les demandes de A en paiement d'un arriéré de salaire pour le mois de novembre 2011, d'une indemnité compensatoire pour 22,91 jours de congé non pris pour l'année 2011, d'un supplément pour deux jours fériés non chômés pendant le mois de novembre 2011 et en obtention d'une indemnité de procédure. Elle demande de son côté une indemnité de procédure de 2.500 euros. Le jugement n'est pas entrepris pour le surplus.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et demande une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **<u>Quant au salaire de novembre 2011 :</u>**

La société S1 fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré fondée la demande en paiement du salaire du mois de novembre 2011.

Selon l'appelante, c'est à tort que le tribunal a rejeté les attestation testimoniales au motif qu'elles se réfèrent aux situations personnelles des autres salariés. Il ne s'agirait pas seulement de situations personnelles. Ces attestations démontreraient, au contraire, la pratique de paiement des salaires au sein de la société S1.

A conteste avoir reçu en main propre son salaire de novembre 2011 et que la signature figurant au bas de la fiche de salaire de novembre 2011 soit la sienne. Elle soutient qu'il n'y a aucun élément pertinent permettant d'établir le paiement du salaire du mois de novembre 2011.

En vertu de l'article 1315 alinéa 2 du code civil, il appartient à celui qui se prétend libéré de justifier le paiement.

S'il se dégage des attestations testimoniales versées en cause qu'il existait certes une pratique de paiements mensuels en espèces de salaires dans l'entreprise et qu'en contrepartie, les salariés signaient leur fiche de salaire, cette signature valant réception du salaire du mois en cause, il n'en demeure pas moins qu'aucun témoin n'a fait des déclarations quant au paiement litigieux du salaire de novembre 2011 à A. En particulier, l'attestation de T1 formulée en des termes généraux selon lequel A a été payée et qu'elle n'aurait jamais quitté l'établissement sans être payée, ne saurait établir le paiement litigieux en cause.

Il s'y ajoute qu'au vu de la dénégation par la salariée de la signature figurant sur la fiche de salaire de novembre 2011 et des dissemblances pouvant être facilement constatées avec les autres signatures de la salariée figurant au dossier, la réception

en espèces du salaire de novembre 2011 ne saurait être déduite de la signature apposée au bas de ladite fiche de salaire.

La société S1 réitère son offre de preuve par témoins tendant à établir que A a touché en espèces le salaire du mois de novembre 2011.

Elle offre de prouver par l'audition du témoin T1, délégué des actionnaires de la société S1, les faits suivants:

« Les employés de la société S1 ont reçu chaque mois leurs salaires en espèces contre signature de leur fiche de salaire, cette signature valant preuve de paiement. A a reçu chaque mois le paiement de son salaire en espèces. En ce qui concerne le mois de novembre 2011, elle a reçu le dernier jour du mois de novembre 2011 un montant en espèces de 1.749,58 € et que suite à ce paiement elle a apposé sa signature sur sa fiche de salaire du mois de novembre 2011».

A conclut au rejet de l'offre de preuve au motif que l'appelante n'offre pas de prouver de manière précise et exacte à quelle date et à quelle heure, elle aurait obtenu un paiement de la main à la main contre signature de la fiche de salaire de novembre 2011.

Force est de constater que l'offre de preuve manque de précision quant aux circonstances exactes du paiement allégué, à défaut desquelles une contre-preuve s'avère impossible. Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

La société S1 critique encore les premiers juges pour ne pas avoir procédé à une vérification d'écritures. Elle fait valoir qu'eu égard à la contestation par la salariée de sa signature sur la fiche de salaire de novembre 2011, il aurait appartenu aux juges de procéder à une vérification d'écriture.

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, la société S1 n'a pas requis une vérification d'écritures.

La société S1 n'ayant pas procédé conformément aux articles 289 et suivants du NCPC, sa demande en instance d'appel tendant à voir procéder à une vérification d'écritures n'est pas fondée.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il y lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la société S1 n'a pas rapporté la preuve de s'être acquittée du salaire du mois de novembre 2011 et qu'il a déclaré la demande de A fondée pour le montant de 1.749,58 euros.

- **<u>Quant aux congés non pris :</u>**

La société S1 fait valoir que c'est à tort qu'elle a été condamnée à payer à la salariée la somme de 2.624,53 euros au titre d'une indemnité de congé non pris, alors qu'en tant que gérante technique, elle a pu prendre ses jours de congé sans formuler une demande expresse. Elle soutient que même si la rubrique des congés sur les fiches de salaire est vide, il n'en demeure pas moins qu'elle avait d'ores et déjà épuisé son congé pour l'année 2011.

A en revanche conclut à la confirmation du jugement entrepris aux motifs que les fiches de salaire ne renseignent rien au sujet de la prise de congé, qu'il n'y a pas de livre de congé et que l'employeur n'acceptait en tout état de cause pas que des jours de congés soient posés et si tel était le cas, il le déduisait du salaire.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont rappelé que l'employeur qui prétend que le salarié n'a pas droit à une indemnité compensatoire pour congés non pris doit établir ou bien qu'il a accordé au salarié le congé auquel il avait droit ou bien qu'il lui a payé l'indemnité correspondant au congé non pris.

C'est encore à juste titre qu'ils ont conclu qu'en l'espèce et, au vu de l'absence de production du livre de congé, cette preuve n'était pas rapportée.

En ordre subsidiaire, la société S1 offre de prouver par l'audition de témoins les faits suivants :

« A, en sa qualité de gérante technique, était libre dans l'organisation de son horaire de travail et de ses jours de congé qu'elle pouvait organiser et prendre selon ses propres désirs.
Elle n'avait pas besoin de formuler des demandes de congé auprès de son employeur.
A la fin de son préavis, à savoir en date du 30 novembre 2011, A avait intégralement épuisé son droit au congé pour l'année 2011».

Conformément aux conclusions de A, cette offre de preuve manque de précision, alors qu'elle ne permet pas de déterminer les jours exacts où la salariée aurait pris ses jours de congé. Il devient dès lors sans pertinence de savoir si en sa qualité de gérante technique, la salariée avait pu organiser et prendre ses jours de congés en fonction de ses propres désirs. Il n'y a dès lors pas lieu d'y procéder.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- **<u>Quant aux jours fériés :</u>**

La société S1 fait valoir que c'est à tort qu'elle a été condamnée à payer à son ancienne salariée un montant de 390,12 euros pour deux jours fériés non chômés. Elle fait valoir qu'il ressort des fiches de salaire de 2011 que ces deux jours fériés étaient le 1er janvier 2011, soit un samedi, et le 1er mai 2011, soit un dimanche qui était le seul jour qui devait être récupéré par le salarié.

A résiste aux motifs que l'appelante ne soulève aucun moyen et ne verse aucune pièce pour mettre en cause la décision quant aux jours fériés non chômés. Elle ajoute que si son ancien employeur n'acceptait pas que des jours de congé soient posés et si tel était le cas, il le déduisit du salaire, il était encore moins envisageable de pouvoir récupérer un jour férié.

Aux termes de l'article L.232-2 du code du travail tant le 1er mai que le Nouvel An sont des jours fériés légaux.

Il résulte des articles 232-3 (1) et 232-6 (2) que si l'un de ces jours fériés tombe un dimanche ou coïncide avec un jour de semaine non travaillé, le salarié a droit à un jour de compensation.

En l'espèce, il appert des renseignements fournis que le 1er janvier 2011 était un dimanche, de sorte que A avait droit à un jour de compensation.

Le 1er mai 2011 était un samedi. Comme il n'est pas établi ni allégué que A travaillait les samedis, il y a lieu d'admettre qu'il s'agissait d'un jour où elle ne devait normalement pas travailler et qu'elle avait partant droit à un jour de compensation.

N'ayant pas pris les deux jours de congé compensatoire à la fin de son contrat de travail, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont fait droit à la demande de la salariée pour le montant non autrement contesté de 390,12 euros.

- **Quant au recours de l'ETAT :**

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi réitère ses revendications en relation avec le remboursement des indemnités de chômage. Les premiers juges ayant déclaré la demande de l'ETAT non fondée, il y a lieu d'admettre que l'ETAT interjette appel incident contre le jugement a quo.

Comme A a été déboutée de sa demande en indemnisation des suites dommageables de son licenciement et qu'elle n'a pas interjeté appel incident quant

au volet indemnitaire de son licenciement, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit la demande de l'ETAT non fondée, faute d'assiette.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit fondée pour le montant de 500 euros la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC.

Comme il serait encore inéquitable de laisser à charge de A l'entièreté des frais par elle exposés en instance d'appel et non compris dans les dépens, il y a lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel pour le montant de 1.000 euros.

La société S1 étant à condamner aux frais, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

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 l'appel principal et l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

les dit non fondés;

partant, **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.