Arrêt N° 122/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille dix-sept.

Numéro 43848 du rôle

Composition:

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

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 15 juin 2016,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Sabrina SALVADOR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 septembre 2017.

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

A ayant été aux services de la société anonyme S1 en tant que poseur depuis le 1er décembre 2009 a été licencié avec effet immédiat le 20 décembre 2013 pour une absence injustifiée pendant la semaine du 16 au 20 décembre 2013.

Soutenant s'être trouvé en incapacité de travail dument portée à la connaissance de l'employeur, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif différents montants, à savoir :

- indemnité compensatoire de préavis :	4.964,90 euros
- préjudice matériel :	29.789,40 euros
- préjudice moral :	5.000,00 euros
- dommages et intérêts pour dénigrement :	10.000,00 euros
- congé non pris :	2.309,52 euros
- retenue illégale pour congés trop pris :	105,32 euros.

A l'audience des plaidoiries, A réclama encore le paiement de la somme de 1.539,67 euros du chef de son congé extraordinaire et réduisit sa demande du chef de préjudice matériel.

La société S1 demanda à titre reconventionnel la condamnation de A au paiement de la somme de 478,88 euros du chef de congé trop pris par son ancien salarié. Par courrier versé en cours de délibéré, elle informa le tribunal du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile du chef de fausses attestations testimoniales, respectivement subornation des auteurs des attestations testimoniales et usage de fausses attestations testimoniales et conclut à un sursis à statuer en attendant l'issue de ladite plainte au pénal.

La CAISSE NATIONALE DE SANTE réclama pour sa part la condamnation de A, à supposer qu'il ne s'agisse pas de la partie malfondée, à lui rembourser la somme de 5.845,77 euros du chef de l'indemnité pécuniaire de maladie lui payée indûment pendant la période du 21 décembre 2013 au 25 février 2014.

Par jugement contradictoire du 4 janvier 2016, le tribunal du travail a **:**
- dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;

- déclaré le licenciement du 20 décembre 2013 abusif ;
- déclaré la demande de A relative au préjudice moral fondée à concurrence du montant de 1.000 euros ;
- condamné en conséquence la société anonyme S1 à payer à A la somme de 1.000 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – le 11 février 2015 – jusqu'à solde ;
- dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la notification du présent jugement ;
- déclaré les demandes de A relatives à l'indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'au préjudice matériel non fondées ;
- déclaré sa demande relative aux dommages et intérêts pour dénigrement non fondée ;
- donné acte à la CAISSE NATIONALE DE SANTE de sa demande en remboursement à l'encontre de A ;
- s'est déclaré incompétent pour en connaître ;
- pour le surplus, a refixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que le salarié ne pouvait pas bénéficier de la protection légale prévue par l'article L.121-6 du code du travail, mais que l'employeur pouvait légitimement admettre que l'absence de son salarié à partir du 16 novembre 2013 n'était que la conséquence du résultat défavorable des examens complémentaires dont il avait été question au courant de la semaine précédente.

Par jugement contradictoire du 9 mai 2016, le tribunal du travail statuant en continuation de son jugement du 4 janvier 2016, a :

- dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter la fiche de salaire du mois d'août 2011 ;
- donné acte à A de la réduction de sa demande relative au congé extraordinaire ;
- déclaré cette demande irrecevable ;
- déclaré sa demande relative au congé payé fondée à concurrence du montant de 1.368,36 euros ;
- déclaré sa demande relative à la retenue illégale fondée pour le montant de 105,32 euros ;
- condamné en conséquence la société anonyme S1 à payer à A la somme de 1.473,68 euros, avec les intérêts légaux à partir du 11 février 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la notification du présent jugement ;
- déclaré la demande reconventionnelle de la société anonyme S1 non-fondée ;
- condamné la société anonyme S1 à payer à A une indemnité de procédure de 900 euros ;

- déclaré non fondé la demande de la société anonyme S1 sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

et ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant appel et sans caution.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a, quant à la demande en paiement de congés non pris, retenu que l'employeur n'ayant pas produit le livre des congés, il y avait lieu d'admettre qu'il n'avait pas prouvé la prise d'un congé dépassant celui admis par son ancien salarié, de sorte que A disposait à la fin des relations de travail un solde de 11,92 jours de congé. Le tribunal en a déduit que c'était encore à tort que l'employeur avait retenu sur le salaire de son salarié la somme de 105,32 euros du chef de 7,34 heures de congé trop pris.

Par exploit d'huissier du 15 juin 2016, la société S1 a régulièrement interjeté appel de ce dernier jugement.

Elle conclut, par réformation, à voir déclarer non fondée la demande de A relative aux congés payés, celle en rapport avec une retenue sur salaire d'un montant de 105,32 euros, ainsi que la demande en obtention d'une indemnité de procédure. Elle demande de son côté une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chaque instance.

- **<u>Quant au congé non pris :</u>**

La société S1 fait grief aux premiers juges d'avoir retenu qu'en l'absence de livre de congés, les fiches de salaires, par ailleurs contestées par l'intimé, sont insuffisantes afin de prouver le congé effectivement pris et qu'étant donné que le congé est à prouver conformément à l'article L.233-17 du code du travail, l'employeur n'est pas admis à prouver par voie de témoignage les congés pris par le salarié.

Elle soutient qu'en obligeant l'employeur de « tenir livre » à disposition de l'Inspection du travail, la loi ne vise pas nécessairement un livre-papier traditionnel. Des fiches de salaires mensuelles, comme celles versées en première instance, indiquant chacune les congés pris et le congé encore restant, répondraient à la notion de « registre » ou de « fichier » au sens de l'article L.233-17 du code du travail.

La société S1 explique encore qu'après le jugement de première instance, elle a effectué des recherches supplémentaires et que la fiduciaire chargée de l'établissement des fiches de paie et du calcul des salaires et retenues à effectuer, lui

aurait confirmé avoir tenu un livre des congés, quoique sous forme informatisée, ce livre étant actuellement versé aux débats.

Elle renvoie pour le surplus à sa fiche de salaire du mois d'août 2011 dont elle explique qu'elle avait fait défaut dans la série des décomptes mensuels qui avaient fait partie de la farde de 53 pièces communiquées. Or, la fiche de salaire du mois d'août 2011 renseignerait 120 heures de congés payés lesquelles faisaient, par hasard, défaut dans le décompte du salarié, et ce nonobstant le fait que l'entreprise était fermée en août 2011 pour cause de congés collectifs. Elle souligne encore tant la mauvaise foi que le caractère incohérent de l'argumentation du salarié.

L'appelante formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins tendant à établir que A a bien pris les congés consignés au registre des congés versé aux débats et sur le décompte congés et en particulier 64 heures de congé en décembre 2009 et 120 heures en août 2011, lors de la fermeture annuelle de l'entreprise pendant quinze jours, le 5 août, du 8 au 12 août, du 16 au 19 août et du 22 au 26 août 2011.

A, au contraire, s'étonne de l'apparition soudaine d'un livre de congés après plus d'un an et demi de procédure. Il donne à considérer que si la société S1 avait détenu un livre de congés lors de la première instance, elle s'en serait prévalue lors des plaidoiries, de sorte que la véracité des inscriptions, voire même l'existence du livre des congés actuellement produit par l'appelante, seraient douteuses et il y aurait lieu de le rejeter des débats.

Il se réfère à la jurisprudence constante en la matière en ce qu'il appartient à l'employeur de prouver que le salarié a bénéficié du congé légal qui lui est dû et que cette preuve se fait par la production du livre de congés.

L'intimé conteste encore avoir pris un quelconque jour de congé tant en 2009 qu'au cours du mois d'août 2011, et il conteste qu'il s'agissait de la fermeture estivale annuelle de l'entreprise.

Il conclut au rejet de l'offre de preuve par témoins au motif qu'elle n'est ni précise ni pertinente et qu'elle ne saurait suppléer à la carence de la société employeuse dans l'administration de la preuve.

Il demande enfin à ce que soit écarté la fiche de salaire du mois d'août 2011 au motif qu'il s'agit d'un document unilatéral établi par une partie au litige qui ne saurait avoir aucune force probante.

En cas de contestation sur le congé redû, il appartient à l'employeur de prouver que le salarié a bénéficié du congé légal auquel il avait droit, soit par la production du livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service et qu'il est obligé de tenir conformément à l'article L.233-17 précité, soit par d'autres moyens de preuve.

Comme l'article 233-17 du code du travail se réfère au « registre » ou au « fichier », il y a lieu d'admettre qu'un fichier sous la forme informatisée répond aux exigences légales.

Il incombe dès lors à la société S1 d'établir que A avait bénéficié, à la fin des relations de travail, de tout le congé légal auquel il avait droit et, plus particulièrement, les jours de congés litigieux en décembre 2009 et en août 2011.

Force est de constater que les indications figurant sur le fichier informatisé des congés actuellement versé par la société S1 correspondent entièrement aux indications reprises sur les fiches de salaire qu'elle avait déjà versées en première instance. Eu égard encore aux explications fournies par l'employeur quant aux raisons de la communication tardive du registre de congés sous forme informatisée et de la fiche de salaire du mois d'août 2011, aucun élément de la cause ne permet de douter de la fiabilité de ces éléments de preuve quant au congé pris par A en décembre 2009 et en août 2011. Aucun élément de la cause ne permet pas non plus de douter que le congé pris par A en août 2011 correspondait à la période de fermeture annuelle de l'entreprise pendant quinze jours, ce à plus forte raison que les fiches de salaires de 2010, 2012 et 2013 renseignent des périodes de congés similaires à celles du mois d'août 2011. Il n'y a dès lors pas non plus lieu d'écarter la fiche de salaire du mois d'août 2011.

Il en suit, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que la société S1 a rapporté la preuve que A avait pris huit jours de congé en décembre 2009 et 15 jours de congé en août 2011, de sorte qu'il n'avait plus droit à un solde de jours de congés.

La demande de A de ce chef n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

- **<u>Quant à la retenue illégale :</u>**

L'appelante conclut sur ce point que la retenue effectuée sur le salaire de A d'un montant de 105,32 euros se justifiait, car, contrairement au jugement entrepris, ce dernier avait pris trop de congé.

L'intimé au contraire conteste avoir prétendument pris trop de congé et se prévaut du caractère illégal de la retenue sur salaire opérée de ce chef par l'employeur.

L'article L.224-3 du code du travail permet la retenue sur salaire dans certaines hypothèses limitativement énumérées.

Conformément aux conclusions de A, l'article L.224-3 du code du travail ne prévoit pas de retenue de salaire au titre de congé prétendument trop pris par le salarié.

La retenue sur salaire d'un montant de 105,32 euros étant dès lors illégale, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré fondée, bien que pour d'autres motifs, la demande du salarié en remboursement de cette somme.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée.

Il y a partant lieu de réformer encore sur ce point le jugement entrepris.

La société S1 n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la société S1 en obtention d'une indemnité de procédure.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

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 ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation :

dit non fondée la demande de A relative au congé payé,

partant, décharge la société anonyme S1 du paiement de la somme de 1.368,36 euros ;

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

partant, décharge la société anonyme S1 S.A. du paiement à A d'une indemnité de procédure de 900 euros ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des deux parties et en ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Laurent NIEDNER et de Maître Sabrina SALVADOR qui la demandent 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.