Arrêt N° 130/17 - III – TRAV

Assistance judiciaire accordée à A par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 30 mai 2016

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente novembre deux mille dix-sept.

Numéro 44072 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 22 août 2016,

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

et :

A, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Catia DOS SANTOS, 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 a été aux services de la sàrl S1 du 1er novembre 2002 au 20 octobre 2010 et du 1er juin 2011 au 30 avril 2014, date à partir de laquelle elle s'est vue attribuer une pension d'invalidité.

Par requête du 19 mars 2015 la sàrl S1 a fait convoquer A à comparaître devant le tribunal de travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui rembourser un montant de 4.622,69 euros du chef de 336 heures de congé pris en trop dont elle aurait bénéficié au cours des années 2013 et 2014.

La salariée a contesté avoir pris plus de congé que celui auquel elle avait droit.

Par jugement du 25 avril 2016, le tribunal de travail a ordonné une comparution personnelle des parties lors de laquelle les parties sont restées sur leur position.

Par jugement du 11 juillet 2016, le tribunal de travail a retenu que la sàrl S1 n'a pas établi qu'elle a payé trop d'heures de congé à la salariée et il l'a débouté de sa demande.

Pour ce faire, le tribunal de travail a retenu que, contrairement à l'affirmation de l'employeur suivant laquelle les relevés de congé ont seulement été signés à la fin du mois, le relevé de janvier 2014 a été signé alors que la salariée était en incapacité de travail depuis le 29 janvier 2014. Il en a déduit que les déclarations du gérant de la sàrl S1 suivant laquelle les fiches de congé ont été remplies ensemble la salariée sont dès lors démenties, du moins pour ce qui est du mois de janvier 2014. Le tribunal a encore constaté que sur les fiches de congé même les jours fériés sont marqués comme « CP » et qu'aucun jour de repos n'y figure malgré la possibilité prévue à cet effet sur le relevé et en a conclu que ce dernier n'est pas un élément de preuve fiable.

De ce jugement, la sàrl S1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 août 2016.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande à la Cour de faire droit à sa demande et de condamner A à lui payer le montant de 4.622,69 euros.

Elle réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure.

A l'appui de son appel la sàrl S1 se base sur les fiches de congé versées en cause et maintient son affirmation suivant laquelle la salariée a contresigné chaque mois le relevé complété en 2013. Elle en aurait fait de même en janvier 2014. Même à supposer qu'A ait signé chaque mois en blanc, ce que la sàrl S1 conteste, la salariée aurait donc dû s'apercevoir que le congé indiqué du mois précédent n'était pas correct.

Le fait que la salariée était en maladie à partir du 29 janvier 2014 ne prouverait pas non plus que le relevé a été rempli en son absence alors que les relevés auraient été signés à la fin de chaque mois lorsque tant le représentant de l'employeur que la salariée étaient disponibles, mais non nécessairement le dernier jour de chaque mois.

Pour la sàrl S1, le fait que les jours fériés et les jours de repos ne figurent pas sur le relevé est encore sans incidence étant donné qu'il ne s'agit pas d'un relevé des heures de travail prestées par la salariée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Elle soutient qu'elle devait signer les fiches de congé en blanc. Sur sa question pourquoi elle devait signer les relevés, l'employeur lui aurait répondu que ce serait une formalité pour le comptable. Elle ne comprendrait pas bien le français et ne savait pas ce que les sigles CE, CP, JF, R, M et A signifiaient.

La salariée, qui s'étonne du fait qu'une petite structure de trois personnes ait pu fonctionner sans la présence de la cuisinière pendant la durée alléguée par l'employeur, relève encore que suivant les fiches de salaire lui remises elle aurait travaillé pendant les prétendus jours de congé pris.

L'employeur réplique que le congé que la salariée reconnaît avoir pris, ne figure pas non plus sur les fiches de salaires et conteste que la salariée ne maîtrise pas suffisamment le français pour comprendre la mention « CP » reprise sur les relevés de congé.

Il se réfère encore à une attestation testimoniale de la serveuse du restaurant et formule une offre de preuve testimoniale tendant à établir les absences de la salariée et le fait qu'elle a rempli les fiches de congé ensemble l'employeur à la fin de chaque mois, tout comme les autres salariés du restaurant.

La Cour constate que sur les relevés de congé versés en cause 117 jours sont marqués comme « CP », tandis que les fiches de salaires de la même période aucun

jour de congé n'a été mentionné par l'employeur tant pour l'année 2013 que pour le mois de janvier 2014.

Au vu de cette contradiction, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve de l'employeur.

En relevant que T1 est l'épouse du gérant de la sàrl S1, A demande à ne pas admettre son témoignage.

Cette demande est à rejeter. En effet, les reproches des témoins étant abolis, l'épouse du gérant de la sàrl, qui n'incarne pas la société et ne peut donc être considérée comme partie au litige, ne peut être écartée d'emblée comme témoin. Il reste que les juges restent souverains dans leur appréciation de la crédibilité des témoignages faits devant eux.

Les parties étant encore contraire quant au nombre de salariés employés par la sàrl S1 au cours de la période de janvier 2013 à janvier 2014 inclus, il convient d'ordonner également à la sàrl S1 de verser un relevé du Centre commun de la Sécurité Sociale reprenant les salariés occupés par l'appelante pendant la période litigieuse.

L'employeur est également invité à verser l'original des relevés de congé, les copies versées en cause étant des copies en noir et blanc, ainsi que l'attestation du témoin T2 dont il fait état et de justifier sa communication à la partie intimée pour le 30 décembre 2017 au plus tard.

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 en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

admet la sàrl S1 à prouver par l'audition des témoins

1) T2, demeurant à L-(…),
2) T1, demeurant à L-(…),

les faits suivants :

« 1) A a bénéficié de plus de congé payé que prévu par son contrat de travail.
Elle était notamment absente au restaurant pendant les périodes suivantes :

- du 2 mai 2013 au 17 mai 2013 inclus,
- du 17 juin 2013 au 27 juin 2013 inclus,
- du 1er août 2013 au 20 août 2013 inclus,
- du 9 octobre 2013 au 28 octobre 2013 inclus,
- du 26 novembre 2013 au 22 décembre 2013 inclus,
- le 24 et 25 décembre 2013,
- du 2 janvier 2014 au 27 janvier 2014 inclus.

Le restaurant « X » de la société S1 sàrl est fermé chaque année pendant une semaine au mois de mai et pendant 2 à 3 semaines au mois d'août.
Pendant ces fermetures annuelles de l'entreprise, tous les salariés du restaurant prennent une partie de leur congé payé.

2) Les fiches de congé, respectivement fiches de présence, sont signées à la fin de chaque mois par le salarié après avoir été remplies par l'employeur et le salarié.
A a donc, tout comme les autres salariés du restaurant, signé ses fiches de congé, respectivement ses fiches de présence, à la fin de chaque mois presté.
Elle a rempli ces fiches ensemble son employeur à la fin de chaque mois, tout comme les autres salariés du restaurant. »

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Mireille HARTMANN,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 17 janvier 2018 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 21 février 2018 à 9.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, quatrième étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que A devra déposer **au plus tard le 2 février 2018** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

ordonne à la sàrl S1 de verser un relevé du Centre Commun de la Sécurité Sociale reprenant le nombre et les noms des salariés occupés pendant la période de janvier

2013 à janvier 2014 inclus, l'original des relevés de congé ainsi que l'attestation de T2 et la preuve de sa communication à la partie intimée **pour le 30 décembre 2017 au plus tard**,

réserve les frais.

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.