Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois mai deux mille douze

Numéro 35833 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC.1.) 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 Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg du 22 février 2010,

comparant par Maître Steve COLLART, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Paul DIESCHBOURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 16 décembre 2010 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée en son exécution.

L'audition des témoins n'a pas permis de confirmer l'affirmation de la société à responsabilité limitée SOC.1.) selon laquelle B.) n'aurait, à partir du mois de décembre 2007, plus travaillé qu'à raison de 20 heures par semaine au lieu de 40 heures par semaine.

A ce propos P.), époux de N.), fille de B.) et associée unique et gérante administrative de la société SOC.1.) a déclaré ce qui suit :

« *In einem gewissen Moment, es war wahrscheinlich im Dezember 2007, hat Frau B.) meiner Frau mitgeteilt, dass Sie zuviel Steuern zahlen müsste, das heisst 33%, was ungefähr 500 € auf ihrem Lohn ausmachte. Sie wollte deshalb nur noch für 20 Stunden angemeldet sein. Ich weiss nicht wieviele Stunden sie nach Dezember 2007 wirklich gearbeitet hat. Sie war mal da, mal nicht da. Das Café war eigentlich ihre zweite Heimat, das heisst sie hielt sich auch da auf wenn sie nicht arbeitete. Eigentlich hat sie gearbeitet wann sie wollte. Sie arbeitete als Serveuse.* »

Or l'affirmation selon laquelle B.) aurait souhaité ne plus être ***déclarée*** qu'à raison de 20 heures par semaine pour des raisons fiscales ne constitue pas la preuve qu'elle n'a effectivement plus travaillé qu'à mi-temps cela d'autant plus que P.) a déclaré ne pas savoir combien d'heures elle a effectivement travaillé après le mois de décembre 2007. Il est à noter que P.) ne travaille pas lui-même au Café mais dans une entreprise de toiture à L-(…).

La déposition de G.), comptable parmi 7 autres employés de la fiduciaire qui s'occupait de la comptabilité de la société SOC.1.) n'est pas plus éloquente non plus, dans la mesure où lui-aussi a seulement su confirmer que la fiduciaire a reçu l'instruction de ne ***déclarer*** B.) plus qu'à raison de 20 heures par semaine sans pouvoir dire ni qui lui avait donné cette instruction ni combien d'heures celle-ci a effectivement travaillé par après ni quel montant elle a touché en fin de mois.

Si G.) déclare que la fiduciaire a bien établi les fiches de salaire chaque mois il a néanmoins précisé que celles-ci sont envoyées à l'employeur de sorte que l'affirmation de B.) selon laquelle elle-même n'aurait reçu l'ensemble des fiches de salaire qu'une fois l'action judiciaire entamée ne s'en trouve pas contredite.

Si ni G.) ni P.) n'ont pu renseigner la Cour sur le temps de présence effective de B.) au Café, il en est autrement du témoin H.), compagnon de vie de B.) qui était tous les jours avec elle au Café et qui a déclaré sous la foi du serment qu'ils ont tous les deux travaillé chaque jour de 17.00 heures à 01.00 heures du matin, sauf le mercredi qui était leur jour de congé. Il a de même déclaré que N.), la fille de B.) ne travaillait pas les samedis et dimanches et que ces jours-là, c'étaient donc lui et B.) qui faisaient seuls le Café.

H.) a été formel pour dire que B.) n'a jamais réduit son temps de travail.

Il est rejoint dans ses déclarations par le témoin P.) qui est un client régulier du Café et qui s'est exprimé comme suit : « *Sie huet d'Wirtschaft gemach*. » Après avoir déclaré qu'il lui arrivait d'aller manger le plat du jour au Café et que c'était alors N.) qui servait, il a précisé qu'il croyait se rappeler que pendant la journée c'était N.) qui tenait le bistrot et que le soir c'était B.) pour finir par dire : « *Wann ech esou nodenken, hun ech am Fong emmer nemmen d'Madame B.) gesin.* »

Il découle de l'ensemble de ces témoignages que B.) n'a jamais réduit son temps de travail de 40 à 20 heures de sorte qu'elle peut prétendre pour toute la période qu'elle était aux services du SOC.1.) à une rémunération pour un temps plein.

B.) a réclamé un montant de 21.983,92 € soit 14 mois x 1.570,28 € en affirmant n'avoir tout au long de son engagement jamais touché de salaire.

Si ni la production de fiches de salaire ni la pièce témoignant du paiement des impôts sur salaires par la société SOC.1.) ne prouvent que B.) a touché son salaire, il résulte cependant du certificat de revenu émis par l'Administration des Contributions Directes pour l'année 2007 qu'elle a été imposée pour l'année en question sur un revenu net provenant d'une occupation salariée à raison de 4.960,52 €, montant qui correspond plus ou moins avec le total des montants émargés sur les fiches de salaire des mois de septembre 2007 à décembre 2007 inclus soit 4.606,72 € de sorte que la Cour tient pour acquis qu'elle a touché 4.960,52 € en 2007 alors qu'il est difficilement imaginable qu'elle ait déclaré aux fins de paiement d'impôts des montants qu'elle n'aurait en réalité pas touchés.

Au vu des extraits versés du livre de caisse, la Cour tient également pour acquis que B.) a prélevé au courant de l'année 2008 en tout 6.250 € de la caisse et cela nonobstant la déposition de H.) selon laquelle il n'aurait jamais vu que B.) aurait pris de l'argent de cette caisse pour elle-même, le fait de ne pas l'avoir vu n'excluant pas qu'elle ne l'ait pas fait.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de ramener le montant redu du chef d'arriérés de salaire à 10.773,40 € (21.983,92 – 4.960,52 – 6.250)

Comme le jugement du 21 janvier 2010 était revêtu de l'exécution provisoire et qu'il résulte des pièces versées à la Cour qu'un montant de 22.943,82 € a été payé en date du 23 février 2010 par P.) pour le compte de la société SOC.1.) il y a lieu de faire droit à la demande de celle-ci en remboursement du trop payé soit 12.170,42 € (22.943,82 – 10.773,40)

<u>La demande reconventionnelle</u>

La société SOC.1.) a formulé en instance d'appel une demande reconventionnelle non autrement contestée quant à sa recevabilité par B.).

Ainsi le SOC.1.), reprochant à B.) d'avoir démissionné d'un jour à l'autre, lui réclame 789,86 € à titre d'indemnité compensatoire pour délai de préavis non respecté.

Dans la mesure où il découle de la déposition de H.) qu'après la querelle à propos de la télé à la fin de laquelle B.) a jeté une bouteille de Rosport dans la télé, B.) a été mise à la porte par N.) et que le lendemain, en voulant se rendre au Café, elle a constaté que les serrures avaient été changées, la démission de B.) n'est pas établie de sorte que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour préavis non respecté est à rejeter.

Il en est de même de la demande tendant au paiement de 1.319, 90 € à titre de dommages et intérêts pour avoir cassé la télé dans la mesure où il se dégage encore une fois de la déposition du témoin H.) que c'est B.) qui a financé cette télé en donnant 800 € à sa fille et qu'il ne résulte d'aucune pièce que le prix de la télé ait été supérieur à 800 € de sorte que la société SOC.1.) reste en défaut de prouver un quelconque préjudice.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise pour pouvoir bénéficier d'une indemnité de procédure, les demandes réciproques des parties tendant à ces fins sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 16 décembre 2010 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée en son exécution ;

dit l'appel partiellement fondé :

réformant :

ramène le montant de la condamnation de la société à responsabilité limitée SOC.1.) à 10.773,40 € ;

constate que la société à responsabilité limitée SOC.1.) a payé en date du 23 février 2010 en exécution du jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 21 janvier 2010 un montant de 22.943,82 € ;

constate qu'il y a un trop payé dans le chef de la société à responsabilité limitée SOC.1.) de 12.170,42 € ;

condamne B.) à rembourser à la société à responsabilité limitée SOC.1.) la somme de 12.170,42 € avec les intérêts légaux à partir du 23 février 2010, date du déboursement jusqu'à solde ;

déclare recevable mais non fondée la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOC.1.) ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel demandées par B.) et la société à responsabilité limitée SOC.1.) ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à B.) et pour moitié à la société à responsabilité limitée SOC.1.).