Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept janvier deux mille treize

Numéro 34238 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 9 septembre 2008,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B., demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 29 avril 2010 qui a sursis à statuer sur le mérite de l'appel en attendant le sort de la plainte pénale avec constitution de partie civile déposée le 21 janvier 2009 par A. contre B. entre les mains du juge d'instruction de Luxembourg.

Il est rappelé que A. soutient avoir été engagé par B. moyennant un contrat d'insertion, dans le cadre duquel l'Etat via le Fonds pour l'emploi rembourse une partie du salaire à l'employeur. Ce dernier aurait cependant refusé de lui payer les salaires des mois de janvier et février 2006 aussi longtemps qu'il n'aurait pas d'abord été « remboursé » par l'Etat. Le requérant aurait partant, sur demande de B., remis en mains propres à ce dernier les montants correspondant aux salaires bruts des mois en question, prélevés auparavant sur son compte postal, que B. lui aurait versés par après sur son compte bancaire. Ayant été remboursé par le Fonds pour l'emploi au vu de la preuve de ces versements, l'employeur ne lui aurait cependant pas versé les salaires redus des deux mois en question.

La plainte avec constitution de partie civile a été déposée pour escroquerie, sinon abus de confiance. Le réquisitoire du Parquet date du 20 avril 2009. Le juge d'instruction a en outre inculpé B. du chef d'escroquerie à subvention.

Par conclusions du 25 mars 2011, le ministère public a saisi la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement aux fins de voir dire qu'il n'y a pas lieu à poursuivre B. au motif que « l'instruction n'a pas permis de rapporter la preuve de charges suffisantes contre ce dernier ». Par ordonnance du 25 mai 2011, la chambre du conseil a fait droit au réquisitoire du Parquet. Cette ordonnance a été confirmée par la chambre du conseil de la Cour d'appel par arrêt du 7 octobre 2011.

Les décisions de non-lieu de la chambre du conseil n'ont pas autorité de chose jugée sur le civil, en raison de la réouverture toujours possible de l'information en cas de survenance de charges nouvelles - elles n'ont même au pénal qu'une autorité provisoire en raison de la possibilité de rétractation - que le non-lieu soit motivé en droit ou en fait. Même si on admettait leur autorité en ce qu'elles nient l'existence du fait même, elles ne feraient pas obstacle à ce que le juge civil reconnaisse l'existence d'une faute en dehors des éléments constitutifs de l'infraction qui avait donné lieu à poursuite, puis à non-lieu (cf. Roger Thiry : Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, n° 710 ; Jurisclasseur civil, articles 1349-1353, fasc.30, n°19, édition 2004).(e.a. Cour 16.11.2006, numéro 28923)

Il appartient à l'appelant d'établir, moyennant indices graves, précis et concordants, avoir remis des fonds propres équivalents aux salaires bruts des mois de janvier et février 2006 à l'intimé afin que ce dernier soit en mesure de lui payer officiellement lesdits montants à titre de salaire. C'est partant l'origine des fonds qui est déterminante, dès lors que le paiement du salaire qui est la

contre - partie de la prestation de travail fournie par le salarié incombe à l'employeur.

Il convient tout d'abord d'écarter des débats pour défaut de pertinence les développements de la partie intimée quant au versement d'une somme de 4.500 € que A. soutient avoir remise à B. dans le cadre de la constitution d'une société dès lors que le litige dont est saisie la Cour ne concerne pas le remboursement de cette somme. L'information judiciaire ouverte suite à la plainte avec constitution de partie civile de A. du chef d'abus de confiance prétendument commis par B. pour avoir détourné ledit montant a également été clôturée par l'ordonnance de non-lieu susdite de la chambre du conseil.

Il ressort des mentions figurant sur les récépissés de versement des montants litigieux correspondant aux salaires de janvier et février 2006 que ces versements ont été effectués au nom de B. (pièces 13 et 14 de l'intimé). C'est également ce dernier qui a rempli à la main lesdits récépissés qui font état d'un versement de chaque fois 359 € au profit du compte LU 091111070600810000 du Centre commun de la Sécurité sociale et de 1.318,39 € au profit du compte LU 541111211567100000 de A.. Il ressort des quittances délivrées par les services postaux que les versements ont été effectués le 20 janvier 2006 à 10.12 heures et le 24 février 2006 à 10.00 heures. Le montant de 1.318,39 € correspond au salaire net de A. des mois de janvier et février 2006 (voir pièces 19 et 20 de la farde de 20 pièces). Les deux virements effectués au profit du CCSS excèdent les retenues sociales telles qu'elles apparaissent sur lesdites fiches de salaire.

L'appelant fait valoir avoir prélevé le 20 janvier 2006 à 09.27 heures la somme de 1.700 € de son compte chèque postal et le 24 février 2006 à 09.18 heures celle de 1.600 € pour les remettre à B. qui aurait d'abord rempli les récépissés de versement, puis chargé l'appelant de procéder au versement proprement dit.

Cette concordance temporelle entre prélèvement et versement est frappante. Même s'il est admis au regard des mentions se trouvant sur les récépissés que les versements ont été effectués au nom de l'intimé, ce dernier n'a cependant ni dans les conclusions ni lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction - une copie du dossier pénal a été mis à la disposition de la Cour par l'appelant - précisé voire établi notamment sur base de pièces bancaires l'origine certaine des montants versés à titre de salaire net à l'appelant.

Il est encore pour le moins étonnant qu'un employeur s'acquitte bien avant la fin du mois de son obligation de payer le salaire à un salarié qui n'a débuté à travailler qu'au début du même mois. Il est rappelé dans ce contexte que les versements respectifs ont été effectués les 20 janvier 2006 et le 24 février 2006, soit pour le mois de janvier avec une avance de onze jours sur le terme à partir duquel le salaire doit être réglé par l'employeur.

L'affirmation de l'appelant que son employeur ne voulait pas le payer avant que le Fonds pour l'emploi lui « rembourse » le salaire versé dans le cadre du contrat de réinsertion est corroborée par le fait que B. a adressé dès le 26

janvier 2006 au service national d'action sociale la demande de participation aux frais de personnel occasionnés par l'engagement d'un bénéficiaire d'une indemnité d'insertion et en a fait de même le 26 février 2006 (cette demande contient une erreur matérielle en ce que la demande a été faite le 26 février et non pas le 26 janvier 2006).

A. avait versé à l'appui de sa demande en paiement les copies des deux récépissés et quittances de versement. B. était quant à lui en possession des originaux des récépissés de versement et des quittances. (voir pièces 13 et 14 de l'intimé)

L'appelant a soutenu (voir notamment pièces 7 et 8, farde de 17 pièces) que de retour des P et T où il avait au nom de B. procédé aux versements respectifs, il s'est heurté au refus de ce dernier de lui délivrer un reçu concernant les fonds qu'il lui avait avancés. Il aurait partant insisté à se voir remettre à tout le moins une copie des récépissés et quittances en question, demande acceptée par son employeur.

L'intimé a contesté tout au long de la procédure de première instance de même qu'en instance d'appel avoir à la demande du salarié fourni à ce dernier une copie desdites pièces. Il a en effet soutenu que le salarié se les serait procurées illégalement (voir la motivation du jugement de première instance). Dans ses conclusions du 6 janvier 2009 (page 3) , B. fait écrire : *« il est évident que Monsieur A. a, sans l'autorisation de son ancien employeur, fouillé dans la comptabilité de Monsieur B. pour prendre les susdits documents, les photocopier et ensuite les remettre en place »*, affirmations réitérées dans les conclusions du 13 mars 2009 (page 7) et une dernière fois dans celles du 17 août 2009 (page 6) dans lesquelles l'intimé *« réaffirme avec sa plus forte énergie que l'appelant lui a subtilisé lesdites souches et les a photocopiées à l'insu du concluant pour orchestrer cette machination »* .

Au cours de l'interrogatoire de première comparution du 11 février 2010, B. a admis avoir remis les copies *« parce que Monsieur A. me les a demandées »*. Dans ses dernières conclusions du 10 mai 2012, l'intimé déclare vouloir *« rectifier une erreur faite par feu Me Gerry Osch dans les conclusions antérieures concernant la détention des souches de versement par Monsieur A. : il est vrai que c'est Monsieur B. qui les a remises à Monsieur A. sur demande expresse de ce dernier. Ne pouvant imaginer ce que Monsieur A. tramait, il n'y avait aucune raison de refuser d'accéder à cette requête »*.

Outre le fait que l'intimé ne conteste plus la version des faits fournie par l'appelant, il convient de se poser la question de l'utilité pour le salarié de se voir remettre de telles copies si ce n'est qu'il voulait se ménager une preuve concernant les opérations effectuées.

La Cour tient dans ces conditions pour établie la version des faits de A. qui, dès le début de la procédure judiciaire, n'a eu de cesse de s'en tenir à la même version tandis qu'il est tout de même symptomatique de relever que l'intimé a radicalement changé de position en ce qui concerne la problématique liée à la possession par A. des copies des récépissés et quittances de versement,

l'affirmation de l'intimé que sa version initiale procèderait d'une erreur de son défunt litismandataire précédent n'emportant pas la conviction de la Cour.

Il n'est dans ces conditions pas nécessaire de discuter de la pertinence de l'attestation testimoniale du 21 novembre 2007 du témoin C., ni de la crédibilité de ce dernier.

La demande de A. est fondée à hauteur de la somme de (2 x 1.504) 3.008 €, soit l'équivalent du salaire qu'il aurait dû toucher durant les mois de janvier et février 2006.

Son appel est partant partiellement fondé.

Au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens, la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est irrecevable étant donné que le tribunal du travail n'a pas encore vidé cette demande.

Il serait par contre inéquitable de laisser entièrement à la charge de A. les frais non compris dans les dépens qu'il a dû débourser pour faire valoir ses droits en instance d'appel de sorte que la Cour lui alloue une indemnité de procédure de 1.000 €.

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,

statuant en continuation de l'arrêt du 29 avril 2010,

dit l'appel de A. partiellement fondé,

réformant :

condamne B. à lui payer la somme de 3.008 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et la dit irrecevable en ce qu'elle tend à l'allocation d'une telle indemnité pour la première instance,

le condamne à payer à A. une indemnité de procédure de 1.000 € et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Karima Hammouche, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.