Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois octobre deux mille quatorze.

Numéro 39510 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 16 janvier 2013,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 mai 2014.

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

Par requête du 1er avril 2011 A réclama à son ancien employeur, la société B sàrl, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif différents montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête.

Au service de l'employeur depuis le 28 août 2006 en tant que camionneur, A soutint avoir été oralement licencié le 6 janvier 2011 avec effet immédiat et il versa trois attestations pour établir la réalité de ce licenciement oral.

Le licenciement oral fut contesté par l'employeur, lequel, au contraire, prétendit que A démissionna de son poste de travail le 18 avril 2011 après la fin de son incapacité de travail dès lors qu'il commença à travailler auprès d'une autre société, raison pour laquelle il lui réclama reconventionnellement un mois de salaire sur base de l'article L.124-6, alinéa1er du code du travail.

Le salarié réclama encore des heures supplémentaires prestées entre le 28 août 2006 et le 6 janvier 2011, soit un montant de 10.000 euros correspondant d'après lui à 250 ou 290 heures supplémentaires et sollicita l'institution d'une expertise ainsi que la délivrance des disques tachygraphiques ou des tickets de camion.

Par jugement du 22 novembre 2012 le tribunal du travail a dit la demande de A non fondée et celle de la société B fondée à concurrence d'un montant de 2.364,68 euros et a condamné le salarié au paiement du prédit montant ; le tribunal du travail déclara non fondée la demande reconventionnelle pour le surplus.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a tout d'abord relevé que le salarié était, d'après les certificats médicaux versés, incapable de travailler du 7 janvier 2011 au 30 avril 2011 inclus ; que l'employeur lui a payé les salaires jusqu'au 18 avril 2011 date à laquelle le salarié a commencé à travailler pour une autre société.

Il a ensuite considéré qu'il ne résultait pas des trois attestations testimoniales versées par le salarié que A a été licencié oralement le 6 janvier 2011, qu'il résultait au contraire des circonstances de la cause que ce dernier a démissionné avec effet immédiat le 18 avril 2011 dès lors qu'à la suite de son incapacité de travail, il n'est plus retourné travailler chez son employeur mais a commencé à travailler le 18 avril 2011 pour la société C.

Il a rejeté la demande reconventionnelle de l'employeur en remboursement de la somme de 7.414, 904 euros correspondant aux salaires versés pour la période du 6 janvier 2011 au 1er avril 2011 au motif qu'il n'est pas établi que lesdits paiements sont indus.

Concernant les heures supplémentaires, le tribunal a déclaré prescrite la demande pour la période allant du 28 août 2006 au 2 février 2008 inclus sur base de l'article L.221-2 du code du travail ; il n'a pas fait droit à la demande en communication des disques tachygraphiques et enfin il n'a pas fait droit à l'expertise par application de l'article 351 alinéa 2 du NCPC qui dispose « *qu'en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».*

Ce jugement fut régulièrement entrepris par A par acte d'huissier du 16 janvier 2013.

L'appelant demande de dire son appel fondé et à titre principal de dire que le licenciement oral prononcé à son égard est abusif, partant de lui allouer les montants indemnitaires réclamés, de rejeter la demande reconventionnelle de l'employeur, de dire sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour un montant de 10.000 euros fondée ; à titre subsidiaire, il demande de l'admettre à son offre de preuve par témoins et par expertise ; finalement, il sollicite à nouveau la communication sous peine d'astreinte des disques tachygraphiques ou des tickets de camion.

L'appelant maintient l'ensemble de ses arguments présentés en première instance et persiste à dire qu'il a été obligé de dépointer le 6 janvier 2011, qu'il a été insulté pendant des heures par ses supérieurs hiérarchiques pour finalement être obligé de quitter avec effet immédiat son camion.

Il conteste encore, en présence d'une lettre de réclamation de son mandataire, que sa demande en paiement des heures supplémentaires soit prescrite pour la période indiquée par le tribunal.

Concernant la demande en communication des disques tachygraphiques, il fait une analyse différente des articles 14 alinéa 2 du règlement CEE du Conseil du 20 décembre 1985 no.3281/85, ainsi que de l'article L.124-7 du code du travail pour contester la forclusion de sa demande.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de l'intégralité de ses motifs ; elle conteste à titre subsidiaire les montants réclamés par le salarié.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

A, au service de la société employeuse depuis le 28 août 2006, prétend avoir fait l'objet d'un licenciement oral avec effet immédiat en date du 6 janvier 2011.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour rappelle que la charge de la preuve d'un licenciement oral incombe au salarié qui s'en prévaut.

A cet effet, A verse les mêmes attestations testimoniales que celles déjà soumises à l'appréciation du tribunal du travail.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que les témoins attestateurs n'ont pas indiqué de façon univoque que A a fait l'objet d'un licenciement oral en date du 6 janvier 2001.

En effet il peut être relevé que le fait pour les auteurs des attestations, qui par ailleurs ne se trouvaient pas sur les lieux, de prétendre que le salarié, qui avait été convoqué dans les bureaux de la direction, qui s'est fait injurier et prier de ne plus fumer dans son camion et de quitter ce camion, ne suffit pas, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, pour établir que A a été licencié.

La Cour rejoint encore les doutes exprimés par la société employeuse quant à la véracité de deux des trois attestations versées, dont celle du témoin D et celle de E, épouse du salarié, dès lors que ces témoins précisent avoir été en contact téléphonique quasi simultanément avec A au moment où ce dernier se faisait, d'après leurs dires, insulter par son employeur dans les bureaux de la direction.

Il est en effet peu probable qu'un employeur menant un entretien professionnel prétendument houleux avec son salarié autorise ce dernier à passer deux coups de fil, qui plus est simultanément ou successivement, avec deux personnes se situant à l'extérieur.

S'emparant des dispositions de l'article 418 du NCPC ainsi que d'un jugement du 13 juillet 1989 publié à la Pasicirisie 27, 375, l'appelant fait encore grief aux juges de première instance d'avoir écarté son offre de preuve tendant à établir la réalité de son licenciement oral, alors que d'après lui, le tribunal aurait dû procéder à l'audition de ces témoins « *dont la déposition était utile à la manifestation de la vérité, pour l'éclairer davantage, pour compléter l'attestation ou pour faire préciser le contenu d'une attestation* », lorsque comme en l'espèce, les attestations lui paraissent douteuses ou insuffisantes dans la preuve du fait.

L'article 418 du NCPC invoqué par l'appelant pour demander l'audition des auteurs des attestations testimoniales ne trouve pas à s'appliquer, dans la mesure où il n'a pas été procédé à une enquête dans le cas d'espèce.

S'il résulte par contre de l'article 403 du NCPC que « *Le juge peut toujours procéder, par voie d'enquête à l'audition de l'auteur de l'attestation* », il n'en reste pas moins que l'audition, par voie d'enquête, de l'auteur d'une attestation écrite, constitue une faculté pour le juge et non un droit pour les parties.

C'est à bon escient que le tribunal du travail, pour décider qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande de A de procéder en outre à l'audition des auteurs desdites attestations testimoniales, a retenu que les faits relatés dans les attestations testimoniales excluent une rupture orale et immédiate du contrat par l'employeur, de sorte que l'audition des témoins étaient d'ores et déjà superflue et non pertinente.

En effet, il n'est pas opportun ni pertinent pour la recherche de la vérité de procéder à l'audition de l'auteur d'une attestation écrite, lorsque ce dernier, sollicité par une partie de témoigner par écrit sur un fait simple tel la réalité d'un licenciement oral n'indique pas de façon précise et univoque dans son attestation que le salarié a été licencié.

Il en suit que l'offre de preuve formulée par A a été rejetée par le tribunal du travail pour de justes motifs.

C'est encore de façon judicieuse que le tribunal du travail a relevé que le comportement de A lui-même vient contredire son allégation relative au licenciement oral dans la mesure où il a versé à la société employeuse postérieurement au prétendu licenciement oral, plusieurs certificats médicaux couvrant une période de quatre mois, allant du 7 janvier 2011 au 30 avril 2011 inclus et où il a sciemment encaissé le montant total de 7.414,904 euros lui versés par la société employeuse à titre de salaires jusqu'au 1er avril 2011.

Les arguments avancés par A en instance d'appel et qui tendent à retourner la situation de fait en soutenant que l'employeur, qui se serait rendu compte qu'il l'aurait irrégulièrement et abusivement licencié, aurait fait comme si de rien n'était en continuant à lui verser les salaires, sont irrelevants en l'absence de preuve de la réalité d'un licenciement oral prononcé contre lui le 6 janvier 2011.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer en ce qu'il a décidé que le salarié reste en défaut d'établir le licenciement oral sur lequel il base sa demande et l'a en conséquence débouté des demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages et intérêts du chef des préjudices matériel et moral subis.

Concernant la demande reconventionnelle de l'employeur fondée sur l'article L.124-6 du code du travail, demande réitérée en instance d'appel, l'appelant demande à la Cour de la déclarer non fondée et de le décharger de la condamnation intervenue à son encontre de ce chef. Il maintient avoir fait l'objet d'un licenciement oral le 6 janvier 2011, qu'il était partant en droit de postuler auprès d'autres employeurs, respectivement en droit de travailler pour une autre société ; il soutient que ce serait partant à tort que le tribunal du travail a retenu qu'il avait démissionné avec effet immédiat sans raison et l'a condamné au paiement d'une indemnité de préavis correspondant à un mois de salaire.

Aux termes de l'article L.124-6 alinéa 1er du code du travail *« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir. »*

Dans la mesure où A n'a pas fait la preuve de son licenciement oral du 6 janvier 2011, mais qu'il a au contraire été établi par les pièces versées qu'il est entré au service d'une autre société, la société C s.à r.l., le 18 avril 2011, c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé :

« *Le non-retour de A à son poste de travail auprès de la société à responsabilité limitée B s.àr.l. à l'issue de son incapacité de travail, fixée au 18 avril 2011 selon un certificat médical établi par le Dr. F le même jour, et la prise de poste auprès de la société à responsabilité limitée C s.àr.l. à partir du 18 avril 2011, constituent qu'il y a eu l'expression claire et non équivoque de la volonté de A de démissionner sans préavis de la société à responsabilité B s.àr.l.*

Cette démission avec effet immédiat n'étant justifiée par aucun motif grave, la société à responsabilité limitée B s.àr.l. peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis égale à un mois de salaires, conformément aux dispositions de l'article L. 124-6., alinéa 1er, du Code du travail qui dispose:

« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124 - 10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124 - 4 et L. 124 - 5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir ».

Le jugement déféré est partant à confirmer sur ce point.

L'appelant réitère encore en instance d'appel sa demande en paiement d'heures supplémentaires d'un montant de 10.000 euros, heures supplémentaires qu'il prétend avoir prestées durant la période allant du 28 août 2006 au 6 janvier 2011, à raison de 250 à 290 heures supplémentaires. Cette demande est contestée par la société employeuse tant dans son principe que dans son montant.

L'appelant fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré prescrite respectivement non fondée sa demande.

En présence des contestations de l'intimée sur la réalité des heures supplémentaires revendiquées, l'appelant, à qui incombe la charge de la preuve de la prestations des heures supplémentaires querellées, demande à la Cour d'enjoindre à la société employeuse, pour lui permettre de faire cette preuve, de produire les disques tachygraphiques, respectivement les tickets de camions pour la période concernée.

C'est tout d'abord à bon droit que le tribunal du travail a, par une application combinée des articles L.221-2 du code du travail et 2277 du code civil, déclaré prescrite la demande du salarié pour la période du 28 août 2006 au 2 février 2008 inclus, jour précédent la mise en demeure de payer les heures supplémentaires adressée par le salarié le 3 janvier 2008 à la société employeuse.

Il en suit que la demande du salarié tendant à obtenir la communication des disques tachygraphiques ou des tickets du camion pour la période prescrite suit le même sort et est à rejeter.

Concernant la période du 3 février 2008 au 6 janvier 2009, l'appelant reconnaît dans ses conclusions notifiées le 8 juillet 2013 que l'employeur n'avait pas d'obligation légale de conserver les documents pour la période litigieuse, de sorte qu'il est malvenu en présence des affirmations de la société employeuse qu'elle n'en dispose plus, d'en exiger actuellement quand même la communication, ce d'autant plus que les périodes d'un an respectivement de 2 ans prévues par la loi de 1989 sur le contrat de travail et ensuite par l'article L.214-7 du code du travail pour conserver les documents litigieux, sont effectivement passées.

Pour la période restante du 29 décembre 2008 au 6 janvier 2011, la Cour constate que la société employeuse a remis volontairement au salarié, qui le reconnait, les impressions des rapports enregistrés sur ordinateur, pièces qui sont versées au dossier.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit, certes pour des motifs différents, que le tribunal du travail a rejeté la demande du salarié tendant à la communication des disques tachygraphiques et/ou « tickets de camion » pour la période du 3 février 2008 au 6 janvier 2011.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

L'appelant entend subsidiairement prouver la réalité de la prestation des heures supplémentaires litigieuses par voie d'expertise et il fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande afférente.

L'intimée s'oppose à l'institution d'une expertise, d'une part alors que l'appelant reste en défaut de présenter un décompte détaillé des heures supplémentaires prétendument prestées au-delà de la durée normale de travail et prétendument restées impayées et ce, nonobstant le fait qu'il est en possession des « fahrer-Wochenrapport » et des « Wochenuebersicht Fahrer » et, d'autre part dès lors qu'il résulte des fiches de salaires couvrant la période litigeuse que les heures supplémentaires telles qu'elles ont été prestées par le salarié lui ont été payées, fiches de salaires dont l'exactitude au regard des heures supplémentaires ne sont par ailleurs pas critiquées par l'appelant.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a, à bon escient, décidé que:

« Le salarié se contente de demander au tribunal du travail de charger un expert de la mission de déterminer le « nombre exact » des heures supplémentaires prestées pendant la période litigieuse « sur base des disques tachygraphiques, respectivement sur base des tickets », ce qui revient à ordonner à l'expert de rechercher s'il y a eu des heures supplémentaires restées impayées. Or, aux termes de l'article 351, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ». (cf., en ce sens, Cour, rôle ns° 37159 et 37181, 7 juin 2012).
Il s'ensuit que l'offre de preuve par expertise est irrecevable. La demande, non justifiée, est à rejeter comme non fondée. » le jugement est à confirmer à cet égard.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

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,

déclare l'appel recevable.

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré ;

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître WASSENICH qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.