Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit octobre deux mille quinze.

Numéro 42152 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 L-(…),

appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 2 décembre 2014 et Carlos CALVO de Luxembourg du 4 décembre 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Lony THILLEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

appelant par incident,

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

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 juin 2015.

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

Aux services de la société à responsabilité limitée B suivant contrat à durée indéterminée du 16 juillet 2012 en qualité de monteur, A a été licencié avec effet immédiat le 11 juin 2013 pour motif grave en raison notamment d'une absence injustifiée pendant la période du 30 mai 2013 au 7 juin 2013.

Par requête du 31 juillet 2013, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifié d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement spécifiés dans la prédite requête introductive d'instance.

A l'audience des plaidoiries, la société B formula une demande reconventionnelle en remboursement des montants de 987,25 euros et 891,25 euros encaissés par A suite à l'Blation d'une cuisine auprès de deux clients et non remis à son employeur. Elle demanda également une indemnité de procédure de 750 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi conclut à la condamnation de la partie succombante au litige au paiement de la somme de 1.488,83 euros du chef des indemnités de chômage versées à A pour la période allant d'août 2013 à janvier 2014.

Par jugement contradictoire du 20 octobre 2014, le tribunal du travail, statuant à la suite d'une comparution personnelle des parties,

- a dit le licenciement avec effet immédiat du 11 juin 2013 justifié ;

- a dit non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et en allocation de dommages et intérêts ;
- a dit fondée la demande en paiement des arriérés de salaire jusqu'à la somme de 480,81 euros,
- partant, a condamné la société B à payer à A la somme de 480,81 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 31 juillet 2013, jusqu'à solde,
- a dit non fondée la demande en paiement d'heures supplémentaires,
- a réservé la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris et quant à ce chef a renvoyé le dossier aux parties afin de leur permettre d'y prendre position,
- a dit non fondée la demande reconventionnelle de la société B en paiement de la somme totale de 1.858,45 euros et en a débouté,
- a donné acte à l'ETAT de sa demande en remboursement de la somme de 1.488,83 euros,
- a condamné A à payer à l'ETAT la somme de 1.488,83 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la date de la demande en justice jusqu'à solde
- et a refixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu qu'en présence des contestations de l'employeur, A reste en défaut de rapporter l'accord du gérant de la société B quant au prétendu congé litigieux du 30 mai au 7 juin 2013 et qu'une absence injustifiée du salarié pendant une semaine constitue un motif grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le tribunal a également constaté que la société B reconnaît ne pas avoir payé le salaire du mois de juin 2013, vu qu'elle voulait compenser le salaire avec sa propre créance.

Le tribunal a encore retenu que le salarié n'a pas prouvé ni offert en preuve la prestation des heures supplémentaire dont il a réclamé le paiement.

Le tribunal, pour rejeter la demande reconventionnelle de la société B, a enfin retenu que les déclarations du salarié lors de la comparution personnelle des parties sont à considérer comme un aveu indivisible permettant d'écarter la demande d'B qui n'apporte pas de preuve contraire et qu'au vu des circonstances particulières de l'affaire, l'employeur, en s'abstenant de remettre des reçus, a mis le salarié, partie faible au contrat de travail, dans l'impossibilité de rapporter le preuve de sa libération.

Par exploits d'huissier des 2 et 4 décembre 2014, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié le 29 octobre 2014.

La société B interjette appel incident du jugement en ce que le tribunal l'a déboutée de sa demande reconventionnelle. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement par adoption de ses motifs et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'ETAT ès qualités qu'il agit conclut à la confirmation du jugement entrepris, sinon en cas de réformation à la condamnation de la partie B au remboursement des indemnités de chômages versées au salarié.

- **<u>Quant au licenciement :</u>**

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal a décidé que son absence du 30 mai au 7 juin 2013 constitue une faute grave justifiant son renvoi immédiat et partant n'a pas fait droit à sa demande en indemnisation du chef d'indemnité compensatoire de préavis et du chef de dommages matériel et moral subis.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il n'est pas établi qu'il s'était absenté sans autorisation du 30 mai au 7 juin 2013, alors qu'il n'existait pas de règle rigoureuse et conséquemment appliquée au sein de l'entreprise selon laquelle le salarié devait disposer d'un accord écrit préalable de l'employeur pour prendre congé et qu'il résulte de la liste des présences de mai et de juin 2013 que, contrairement aux allégations de la société B, les époux C n'étaient pas partis pendant les jours en question mais qu'ils étaient en congé seulement le lundi 3 juin 2013.

L'appelant demande encore d'entendre comme témoin D sur la forme habituellement appliquée dans l'entreprise B pour demander congé et sur l'information de l'employeur qu'il serait à l'étranger entre le 30 mai et le 7 juin 2013.

La société B fait valoir que conformément à l'article L.233-10 du code du travail et à la jurisprudence, il incombe au salarié de prouver que l'employeur lui avait accordé congé. Elle soutient que les procédures mises en place au sein de l'entreprise obligent les salariés à faire des demandes de congé sur des formulaires préimprimés ; que l'appelant n'a pas prouvé qu'il avait effectué une demande de congé ni que cette demande de congé avait été favorablement admise et que, par ailleurs, tous les salariés avaient été mis au courant que les époux C avaient prévu depuis plus d'une année de partir pendant cette période en Italie pour y participer à une fête de famille, raison pour laquelle il était hors de question que du congé serait accordé à un des salariés pendant la période du 30 mai 2013 au 7 juin 2013. En ordre subsidiaire, la société B formule une offre de preuve tendant à prouver sa version des faits.

Ainsi que l'a retenu à bon droit le tribunal du travail, il appartient au salarié, s'il invoque une exonération de son devoir de présence dans l'entreprise, de prouver la justification de son absence ; il doit donc rapporter la preuve d'avoir obtenu l'autorisation qui justifie son absence au travail.

C'est encore à bon escient que le tribunal a retenu qu'en l'espèce, A n'a pas rapporté cette preuve.

En effet, et à supposer même que des fiches de congé n'aient pas été toujours remplies, il n'en demeure pas moins qu'il appartient à A d'établir que pour la période du 30 mai 2013 au 7 juin 2013, il a sollicité et obtenu l'accord de son employeur pour prendre congé.

Or, en l'espèce les faits offerts en preuve par A ne tendent pas à établir si et dans quelles circonstances de temps et de lieu le prétendu accord de l'employeur pour prendre congé pendant la période litigieuse serait intervenu.

Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à la mesure d'instruction sollicitée par A.

C'est dès lors à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu que l'absence injustifiée du salariée pendant une semaine constitue un motif grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et qu'il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et en allocation de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Il y a partant lieu également de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 1.488,83 euros, lui avancée à titre d'indemnités de chômage.

<u>Quant à la demande reconventionnelle :</u>

La société B conclut de son côté à la réformation du jugement entrepris en ce qu'elle a été déboutée de sa demande reconventionnelle tendant au remboursement du montant total de 1.858,54 euros encaissé par le salarié auprès de deux clients.

A l'appui de son appel incident, la société B fait valoir que les montants encaissés par le salarié auprès des deux clients ne lui ont jamais été remis et que le salarié n'a pas eu la moindre réaction suite à une mise en demeure de payer la somme de

1.858,45 euros. A l'appui de son appel incident elle invoque les dispositions de l'article 1315 infine du code civil.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Lors de la comparution personnelle des parties, A a fait la déclaration suivante :

« Il est bien exact que j'ai encaissé les montants d'environ 900 et 800 euros auprès des clients E et F. J'ai remis cet argent à Monsieur C. Souvent les clients nous ont remis de l'argent et on remettait l'argent au gérant sans que ce dernier n'ait signé un reçu ».

Pour repousser la demande de la société B, les premiers juges ont considéré que les déclarations faites par le salarié lors de la comparution personnelle des parties ne peuvent être divisées contre lui en vertu du principe de l'indivisibilité de l'aveu.

La règle de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire édictée par l'article 1356 alinéa 3 du code civil ne s'applique cependant qu'aux faits méconnus par l'une des parties et qui, à défaut de toute autre preuve, ne sont établis que par l'aveu lui-même. S'il s'agit au contraire, d'un fait présenté comme constant et indiscuté par les deux parties, celle qui le reconnaît ne peut se prévaloir de cet aveu pour prétendre que sa déclaration sur un autre point est inséparable (cf. Jusrisclasseur civil, sub Art.1354 à 1356 , fasc. 20 no 18 et jurisprudences y citées).

Or, en l'espèce, A, lors de la comparution personnelle des parties, en déclarant avoir encaissé les montants d'environ 900 et 800 euros auprès des clients E et F, n'a fait que confirmer l'encaissement résultant d'ores et déjà des pièces, à savoir les reçus manuscrits signés par lui et figurant sur les factures des deux clients en question.

C'est par conséquent à tort que les premiers juges ont déduit des déclarations d'A qu'il s'agissait d'un aveu indivisible.

Il appartient dès lors à A de justifier, conformément à l'article 1315 alinéa 2 du code civil, le fait qui a produit l'extinction de son obligation de paiement.

A fait valoir à cet égard que les *« accusations »* de l'employeur au sujet du prétendu non remboursement des sommes encaissées auprès des deux clients sont de mauvaise foi, alors qu'il saurait pertinemment qu'en l'absence de reçu délivré au salarié, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de prouver la remise des fonds à l'employeur.

Lors de la comparution personnelle des parties, l'employeur aurait admis qu'il *« ne signe jamais un reçu quand les ouvriers me remettent l'argent encaissé auprès des clients ».*

S'il est exact ainsi que le fait valoir A que la non-remise d'un reçu par l'employeur au salarié rend pour celui-ci plus difficile la preuve de sa libération, il n'en demeure pas moins que la prétendue mauvaise foi invoquée dans le chef de l'employeur n'est pas établie, à défaut d'autres éléments de nature à l'admettre.

Comme A n'a pas prouvé qu'il a remis les fonds encaissés à son employeur, il y a lieu de déclarer la demande reconventionnelle fondée pour le montant réclamé de 1.858,54 euros.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer sur ce point.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 euros n'est pas fondée.

La société B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros n'est pas fondée.

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 les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

par réformation :

dit fondée la demande reconventionnelle pour le montant de 1.858,54 euros ;

partant condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B s.à r.l. la somme de 1.858,45 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande ne justice, jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déclare le jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN et de Maître Georges PIERRET qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.