Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier décembre deux mille cinq.

Numéro 28988 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Lotty PRUSSEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X.), carreleur, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER d'Esch-sur-Alzette du 13 janvier 2004,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MEYER,

appelante par incident,

comparant par Maître Arzu AKTAS, 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 MEYER,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 octobre 2005.

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

Statuant sur une requête de **X.)** du 16 mai 2002 demandant la condamnation de la société anonyme **SOC1.)** à lui payer le montant de 12.351,37.- €, un premier jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 16 janvier 2003, a déclaré l'offre de preuve formulée par la société anonyme **SOC1.)** irrecevable et l'a rejetée, déclaré le licenciement de **X.)** intervenu le 18 mars 2002 abusif et donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande formulée à l'audience du 10 décembre 2002.

Un deuxième jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 décembre 2003 a dit la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice matériel et d'arriérés de salaire non fondée, a condamné la société anonyme **SOC1.)** à payer à **X.)** le montant de 250.- € à titre de dommage moral et a dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée.

Par exploit de l'huissier de justice Alec MEYER d'Esch-sur-Alzette du 13 janvier 2004, **X.)** a relevé appel du jugement du 2 décembre 2003 pour, voir condamner la société anonyme **SOC1.)** à payer à l'appelant le montant de 2.369,86.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de 5.114,02.- € à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel, le montant de 1.500.- € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, le montant de 3.497,59.- € à titre d'arriérés de salaire pour les mois de décembre 2001, janvier, février et mars 2002.

X.) déclare limiter son appel à la demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral du fait de son licenciement abusif et à la demande en obtention d'arriérés de salaire.

La société anonyme **SOC1.)** oppose l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardivité en faisant valoir que le jugement attaqué date du 2 décembre 2003 et que l'acte d'appel de ce jugement du 13 janvier 2004, le dernier jour pour relever appel étant le 11 janvier 2004.

X.) soutient que le jugement dont appel a été notifié par les soins du greffe le 4 décembre 2003 et que le délai d'appel de 40 jours a commencé à courir le 5 décembre 2003 jusqu'au 13 janvier 2004 inclusivement. L'appel interjeté le 13 janvier 2004 serait partant recevable.

C'est à juste titre que **X.)** conclut à recevabilité de l'appel qui a été régulièrement interjeté dans le délai légal de quarante jours, le jugement du 2 décembre 2003 ayant été notifié à la partie intimée le 4 décembre 2003 et appel ayant été interjeté dans le délai légal, le dernier jour étant le 13 janvier 2004. Le moyen de l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardivité doit dès lors être rejeté comme étant non fondé.

La société anonyme **SOC1.)** invoque l'acquiescement de la part du mandataire de **X.)** au jugement entrepris, ce qui résulterait de façon certaine de la lettre du 3 décembre 2003 de Maître PIERRET proposant de soumettre son décompte. La lettre en réponse de Maître REVEILLAUD du 9 décembre 2003, indiquerait l'acceptation de sa part du jugement pour le compte de la partie intimée et son accord à la transmission du décompte.

X.) conteste avoir eu communication des courriers entre avocats invoqués par la société anonyme **SOC1.)**.

Il soutient que l'acquiescement ne se présumerait pas et devrait résulter de faits ne laissant aucun doute sur l'intention de la partie d'accepter la décision attaquée. En l'espèce, il n'y aurait pas d'intention certaine dans le chef de **X.)** d'accepter le jugement dont appel.

La Cour ne dispose pas des courriers échangés entre avocats.

Le mandataire ad litem ne peut en principe pas acquiescer à un jugement s'il n'en a reçu le pouvoir de son client. Ce pouvoir n'est pas prouvé. Par ailleurs, une lettre dans laquelle le mandataire de la partie qui a partiellement eu gain de cause demande au mandataire de la partie adverse s'il peut lui soumettre le

décompte, ne peut être considérée comme valant acquiescement au jugement. Le moyen tiré de l'acquiescement au jugement du 2 décembre 2003 par **X.)** n'est dès lors pas fondé.

Quant au fond, il est constant en cause que **X.)** a été licencié par la société anonyme **SOC1.)** par courrier du 18 mars 2002 avec un préavis de quatre semaines, du 1er avril au 26 avril 2002.

Dans ses conclusions du 25 août 2004, la société anonyme **SOC1.)** relève appel incident.

Elle demande acte qu'elle offre de prouver par comparution des parties, subsidiairement par témoins, les faits suivants:
*« Depuis le 1er mars 2001 **X.)** était aux services de la société anonyme **SOC1.)**.*
*Déjà à partir du mois d'avril 2001 les prétendus problèmes de santé de **X.)** se sont manifestés, l'empêchant d'effectuer correctement son travail.*
*A partir du 22 octobre 2001, **X.)** était en maladie de façon continue.*
*Cependant, suite aux diverses décisions de la Caisse de Maladie de ne pas prendre en charge les soi-disant incapacités de travail de **X.)**, celui-ci retourna travailler.*
Suite à ses demandes de pension d'invalidité ainsi que d'indemnité de maladie, le tout lui fut refusé si bien qu'il fut obligé de retourner travailler.
En effet, la Caisse de Maladie avait refusé de prendre en charge les périodes de maladie suivantes : du 28 au 31 décembre 2001, du 01 au 06 janvier 2002, du 19 au 30 mars 2002, du 01 au 06 avril 2002.
Par ailleurs l'appelant était absent sans justification du 07 au 11 janvier 2002, le 18 mars 2002.
*Néanmoins, étant toujours incapable de travailler (ou prétendant l'être) et ne souhaitant plus travailler, **X.)** demanda à son employeur de résilier son contrat de travail de façon à lui permettre de percevoir au moins le chômage.*
De la sorte, il ne serait pas privé de tout revenu à l'instar des indemnités de maladie et d'invalidité.
Compte tenu que l'appelant ne se présentait de toute façon plus sur son lieu de travail et qu'il avait cessé de transmettre les certificats de maladie, l'intimé fut contraint d'accepter la proposition de l'appelant et dès lors de le licencier.
La demande ainsi que la communication des motifs, telles qu'elles sont intervenues,faisaient partie de l'accord des parties puisqu'il fallait constituer un dossier pour l'ADEM.
*L'accord intervenu entre l'employeur et le salarié avait était porté à la connaissance du syndicat du salarié et particulièrement du secrétaire syndical Monsieur **A.)** avec qui l'employeur avait été en contact pour la bonne réalisation de l'accord cité ci-avant.*
*Ce n'est que lors de la convocation en justice que l'intimée a constaté la rupture de l'accord intervenu entre parties et surtout les diverses manœuvres de la part de **X.)**,*

destinées à tromper la confiance de son employeur et à abuser de sa disposition à l'aider.
***X.)** est la seule personne à l'origine de la lettre dite de «licenciement» qui n'était qu'une modalité de l'accord intervenu entre parties concernant la résiliation du contrat de travail.»*

X.) conteste la version de la société anonyme **SOC1.)** selon laquelle l'employeur aurait été contraint de le licencier. Au contraire, l'initiative du licenciement aurait clairement émané de la société anonyme **SOC1.)**. **X.)** conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve comme s'agissant de faits qui ne seraient pas contenus dans la lettre de licenciement ou dans la lettre de communication des motifs.

La Cour retient que cette offre de preuve qui reprend en majeure partie l'offre de preuve formulée en première instance, a été rejetée par le tribunal du travail dans son jugement du 16 janvier 2003 faute de pertinence, pour la raison que l'employeur ne saurait être admis à prouver la réalité de faits non indiqués dans la lettre de motivation. Le licenciement intervenu a été déclaré abusif en première instance, au motif que, *« eu égard à l'offre de preuve présentée par la société défenderesse, celle-ci reconnaît clairement que les motifs fournis dans la lettre de motivation ne sont ni réels ni sérieux ».*

X.) n'a pas relevé appel contre le jugement du 16 janvier 2003. La société anonyme **SOC1.)** ne saurait dès lors être admise, à défaut d'appel principal, de relever appel incident contre ce jugement.

L'offre de preuve, dans la mesure où elle tend à prouver la régularité du licenciement intervenu d'un commun accord des parties, est dès lors à écarter.

Cette offre de preuve est encore à rejeter pour les motifs contenus dans le jugement du 16 janvier 2003 dans la mesure où elle a été formulée dans le cadre de l'appel incident relevé par la société anonyme **SOC1.)** en ce qui concerne les dommages et intérêts pour préjudice moral alloués par les juges de première instance.

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis réclamée, il est à relever que dans sa lettre de communication des motifs du licenciement du 24 avril 2002, la société anonyme **SOC1.)** a rectifié la durée du préavis en précisant qu'il devait expirer le 31 mai 2002.

X.) estime que l'employeur, après avoir donné congé, ne peut plus unilatéralement modifier la date de la cession des relations de travail en prolongeant, par après, le délai de préavis insuffisamment donné au salarié qui aurait eu droit dès le début à un délai de préavis du 1er avril au 31 mai 2002.

Afin de refuser d'allouer à **X.)** une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 26 avril au 31 mai 2002, les juges de première instance auraient retenu à tort que **X.)** ne se serait pas présenté sur son lieu de travail pendant cette période.

Ayant été licencié avec effet au 26 avril 2002, la présence du salarié sur son lieu de travail ne pourrait plus être exigée après cette date.

X.) précise encore que cette indemnité a un caractère indemnitaire et n'équivaut pas à un salaire, contrepartie d'une prestation de travail dans le chef du salarié.

X.) estime avoir droit à une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 26 avril au 31 mai 2002 de 2.369,86.- €.

La société anonyme **SOC1.)**, tout en admettant qu'il y a eu erreur dans lettre de licenciement en ce qui concerne la durée du préavis, soutient que **X.)** ne se serait plus présenté sur son lieu de travail, sans qu'il ait été dispensé de travailler pendant la durée restante du préavis. La demande afférente de **X.)** serait dès lors à rejeter et il y aurait lieu à confirmation du premier jugement.

La Cour retient que le délai de préavis légal en l'espèce était de deux mois commençant le 1er avril et se terminant le 31 mai 2002.

Même si l'employeur, comme en l'occurrence, s'est trompé quant à la durée du préavis et quant à la date de l'échéance du préavis, corrigeant cette date par lettre du 24 avril 2002, il est un fait non contesté par le salarié qu'il n'a pas travaillé et n'était pas à la disposition de son patron du 26 avril au 31 mai 2002, sans qu'il ait eu une dispense de travailler.

Par ailleurs, l'appelant était averti à temps par le patron de cette erreur et ne pouvait dès lors ignorer que le préavis légal de deux mois se terminait effectivement le 31 mai 2002.
En conséquence, **X.)** n'a pas droit à une indemnité compensatoire de préavis pour cette période et le premier jugement est à confirmer sur ce point.

Bien qu'ayant touché des indemnités de chômage, **X.)** estime avoir encore droit à des dommages et intérêts pour préjudice matériel qu'il chiffre au montant de 5.114,02.- €, ce montant se rapportant à une période de six mois et représentant la différence entre les indemnités de chômage touchées et le salaire gagné auprès de la société anonyme **SOC1.)**. Une période de six mois aurait été raisonnablement nécessaire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi comme carreleur. Le fait qu'il se serait inscrit comme demandeur d'emploi

démontrerait à suffisance de droit qu'il aurait tout mis en œuvre pour retrouver un nouvel emploi.

La société anonyme **SOC1.)** conclut à la confirmation du premier jugement en ce qui concerne le préjudice matériel qui ne serait pas dû, **X.)** n'ayant fourni aucun effort ni fait personnellement des démarches pour retrouver un nouvel emploi.

Il n'est en effet pas établi, aucune pièce y relative n'étant versée en cause, que **X.)** ait activement recherché un emploi.

Il s'ensuit qu'il y a lieu à confirmation du premier jugement en ce qu'il a débouté l'appelant de ce chef de sa demande.

X.) fait valoir qu'il aurait subi un préjudice moral du fait de son licenciement abusif, préjudice qu'il chiffre à la somme de 1.500.- €, mais que le tribunal du travail n'aurait évalué qu'au montant de 250.- €.

En effet, âgé au moment du licenciement de 54 ans, il aurait eu de sérieuses craintes quant à son avenir et se serait fait de gros soucis quant aux possibilités qu'il avait de pouvoir retrouver un nouvel emploi.

La société anonyme **SOC1.)** interjette appel incident en ce qui concerne la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal du travail à une indemnité de 250.- € pour préjudice moral. **X.)** aurait été lui-même l'initiateur du licenciement et il y a aurait eu accord entre parties concernant ce licenciement, de sorte qu'il n'aurait eu ni soucis ni tracas et il y aurait lieu à réformation du jugement en ce qui concerne la condamnation intervenue de ce chef.

Elle relève que suivant requête du 21 juin 2002, elle avait demandé la condamnation de l'appelant à la somme de 5.545,32.- € à titre de préjudice subi du fait du comportement fautif de ce dernier et plus particulièrement de malfaçons constatées dans l'exécution de son travail dont la partie intimée a dû supporter les frais de remise en état.

Le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 décembre 2003 entre la société anonyme **SOC1.)** comme demanderesse et **X.)** comme défendeur, coulé en force de chose jugée, a déclaré cette demande non fondée. Elle n'est dès lors pas à prendre en compte dans le cadre de la fixation du préjudice moral.

La Cour retient que le jugement du 16 janvier 2003 a déclaré le licenciement de **X.)** abusif. L'appelant a en l'espèce droit à des dommages et intérêts pour préjudice moral que les juges de première instance ont à juste titre évalué à

250.- € dans leur jugement du 2 décembre 2003, qu'il y a lieu de confirmer sur ce point par adoption de ses motifs.

X.) demande encore à titre d'arriérés de salaire le montant de 3.497,59.- €, soutenant que depuis le mois de décembre 2001 il n'aurait plus touché l'intégralité du salaire qui lui était dû.

Quant aux arriérés de salaires réclamés par **X.)**, la partie intimée soutient que les forces et aptitudes de ce dernier ayant été diminuées, les parties auraient convenu d'une rémunération à l'heure pour permettre au salarié de travailler à son rythme et de conserver son emploi. Cet accord aurait été établi à suffisance de droit par les attestations testimoniales versées en cause. Il en serait de même quant au montant du salaire. La société anonyme **SOC1.)** conclut encore à la confirmation du premier jugement.

X.) soutient qu'il ressortirait des fiches de salaire pour les mois de mai à novembre 2001 qu'il était mensuellement payé à l'heure sur une base de 40 heures par semaine et un salaire horaire de 11,8493.- €. Pour les mois de décembre 2001 à mars 2002, il aurait ainsi eu droit au montant de 5.592,86.- € au lieu du montant de 4.542,59.- € payé par l'employeur, réclamant actuellement la différence de 1.050,27.- €. Ce montant tiendrait compte de la recommandation de la caisse de maladie des ouvriers de ne pas faire l'avance des indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 28 décembre 2001 au 6 janvier 2002. La société anonyme **SOC1.)** n'aurait par ailleurs pas fait état d'absences injustifiées. Les juges de première instance, en exigeant de **X.)** de justifier sa présence au lieu de travail, auraient erronément inversé la charge de la preuve. Le jugement dont appel serait partant à réformer.

Le jugement du 2 décembre 2003, se basant sur les attestations testimoniales de **T1.)** et de **T2.)** a retenu qu'il y avait eu accord entre **X.)** et la société anonyme **SOC1.)** de payer **X.)** à l'heure.

La Cour ne dispose pas d'un contrat de travail signé entre parties.

Les attestations testimoniales versées en instance d'appel, de **T2.)** respectivement du 20 juin 2002 et 23 avril 2003 et de **T3.)** du 10 avril 2003, confirment cet accord.

Etant donné que suivant cet accord, **X.)** ne devait plus travailler un nombre d'heures fixes par mois, mais était quasiment libre de travailler le nombre d'heures qui lui convenait, il lui appartenait de prouver le nombre d'heures dont il réclame le paiement au-delà de ce qui lui a été alloué par le patron. Le salarié n'a pas rapporté cette preuve.

Les juges de première instance ont par conséquent à bon droit déclaré non fondée la demande en paiement d'arriérés de salaire.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, dans ses conclusions du 8 juillet 2004, requiert, en ordre principal, la condamnation de la société anonyme **SOC1.)** au montant actualisé de 33.124,13.- € avancé au titre d'indemnités de chômage pour la période de juin 2002 à mai 2004 en vertu de l'article 14.6 de la loi du 30 juin 1976 telle qu'elle a été modifiée par la loi du 26 février 1993. En ordre subsidiaire, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG requiert le remboursement de ce montant de la part de **X.)**.

Cette demande ne s'avère pas fondée, les conditions de l'article 14,5 de la loi modifiée du 30 juin 1976 n'étant pas remplies.

La société anonyme **SOC1.)** demande une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Etant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, cette demande est 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,

rejette comme non fondés les moyens d'irrecevabilité de l'appel principal de **X.)** ;

déclare cet appel recevable ;

le dit cependant non fondé ;

déclare irrecevable l'appel incident de la société anonyme **SOC1.)** pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 16 janvier 2003 ;

déclare recevable l'appel incident pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 2 décembre 2003 ;

dit cet appel incident non fondé ;

dit non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

partant confirme le jugement numéro 4895/2003 du tribunal du travail de Luxembourg du 2 décembre 2003 ;

rejette la demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile présentée en instance d'appel par la société anonyme **SOC1.)** ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance.