Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois mai deux mille sept.

Numéro 31456 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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 suppléant Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur-Alzette, du 9 juin 2006,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présentée pour conclure,

e t :

1) X.), demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

comparant par Maître Nicolas BAUER, 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 KURDYBAN,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 février 2007.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 25 mai 2005, **X.)** a demandé la convocation de son ancien employeur, la s.à r.l. **SOC.1.)**, à comparaître devant le tribunal du travail aux fins de voir déclarer illégale la période d'essai de six mois inscrite à son contrat de travail et de la ramener à trois mois, déclarer le licenciement intervenu abusif, condamner l'employeur à lui payer divers montants à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages matériel et moral, d'arriérés de salaires, d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et d'indemnité de procès.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé par contrat à durée indéterminée daté du 17 septembre 2004, en qualité d'aide-chauffagiste ; que ce contrat prévoyait une période d'essai de six mois ; que cependant son niveau de formation professionnelle n'atteignait pas le niveau du CATP.

Il exposa en outre que le 31 mars 2005, il a été licencié oralement, avant d'être licencié par écrit le même jour, suite à une réclamation de son syndicat.

Par jugement rendu contradictoirement le 28 novembre 2005, le tribunal du travail, retenant que la clause d'essai est nulle pour la période qui excède la durée de trois mois, a décidé que les parties étaient liées par un contrat définitif à durée indéterminée.

Il a, avant tout autre progrès en cause, admis **X.)** à prouver par l'audition d'un témoin les faits suivants :

« Que le 31 mars 2005, à 7.20 heures, **A.)**, gérant de la société **SOC.1.)**, a oralement indiqué à **X.)** qu'il n'avait pas besoin de commencer à travailler, qu'il pouvait définitivement rentrer à la maison car il était licencié ;
que sur demande de **X.)** de connaître les motifs de cette décision, il lui a été répondu qu'il était trop souvent malade, qu'il n'avait pas le droit d'être en maladie pendant sa période d'essai et que la société n'avait donc plus de travail pour lui ».

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 24 avril 2006, déclaré le licenciement oral non établi, le licenciement écrit abusif et condamné la s.à r.l. **SOC.1.)** à payer à **X.)** la somme de 5.864,84 € et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 3.328,33 €, outre les intérêts.

Pour déclarer le licenciement écrit abusif, le tribunal a décidé qu'un licenciement opéré sur la base d'une clause d'essai illicite est contraire à la loi et comme tel abusif au sens de l'article 28.(1) de la loi sur le contrat de travail, ceci indépendamment du fait que le salarié ait ou non demandé les motifs à la base du licenciement.

Par exploit d'huissier du 9 juin 2006, la s.à r.l. **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 24 avril 2006 notifié le 3 mai 2006.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement fondé et de débouter **X.)** et l'ETAT de leurs demandes.

<u>Quant au bien-fondé du licenciement</u>

La société appelante reproche au jugement attaqué d'avoir déclaré le licenciement « de plano » abusif sans en examiner les motifs.

Elle renvoie à son courrier du 11 mai 2005 précisant les motifs du licenciement.

A ce sujet, elle expose que le salarié affecté à deux chantiers pendant la durée de son engagement (à **(…)** et **(…)**), s'est montré incompétent dans les poses et installations de base relevant pourtant de son domaine pendant la durée de son engagement, respectivement dans l'assistance d'autres salariés chauffagistes pour réaliser ces installations. Cette incompétence professionnelle aurait eu pour conséquence une désorganisation permanente des travaux et un coût supplémentaire pour l'employeur.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par témoins les faits à l'appui du licenciement.

X.) demande la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

En ordre subsidiaire, il conteste tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

Il souligne notamment qu'il n'avait pas la qualification d'installateur sanitaire et n'était pas supposé avoir les compétences d'un installateur sanitaire.

Il échet de constater de prime abord que le jugement du 28 novembre 2005 qui a décidé que la clause d'essai est nulle pour la période qui excède la durée de trois mois et que les parties étaient liées par un contrat définitif à durée indéterminée n'est pas entrepris par l'appel.

Tant la lettre de licenciement du 31 mars 2005 que la lettre de motivation du 11 mai 2005 insistent sur le fait « qu'il ne s'agit, en l'occurrence, pas d'un licenciement mais d'une résiliation d'un contrat à l'essai. »

Dès lors, l'affirmation de la société appelante que le licenciement ne serait pas basé sur la clause d'essai, mais sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude et à la conduite du salarié, n'est pas pertinente.

Le jugement attaqué est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement, basé en l'occurrence sur une clause d'essai illicite, et cela indépendamment du fait que le salarié ait demandé les motifs à la base du licenciement.

Quant aux montants

Indemnité compensatoire de préavis

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis, la s.à r.l. **SOC.1.)** soutient qu'elle a accordé au salarié 15 jours de préavis et que par conséquent elle ne redevrait une indemnité compensatoire que pour un mois et demi, soit 2.104,44 €.

Elle fait en outre plaider qu'elle a adressé son courrier recommandé de licenciement en date du 31 mars 2005 au salarié, de sorte que le délai de préavis aurait pris cours à compter du 1er avril 2005.

X.) demande en principe la confirmation de la motivation du jugement attaqué en précisant que pour la période du 15 avril au 15 juin 2005, période englobant l'indemnité compensatoire de préavis, il n'a touché aucun salaire.

Il relève appel incident en ce que le jugement attaqué lui a alloué seulement le montant de 2.805,92 €, et non pas le montant correct de 2.876,06 €.

Il soutient que l'article 20(3) de la loi du 21 mai 1989 sur le contrat de travail, en employant le terme notification, aurait entendu faire courir le délai de préavis seulement à partir du jour où le destinataire a reçu la lettre de licenciement ou à partir du jour où il a été avisé par la poste de l'envoi de cette lettre.

Aux termes de l'article L.124-3. du code du travail : *.(1) « L'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste.*
(2) En cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur, le contrat de travail prend fin : à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans. ...
(3) Les délais de préavis visés au paragraphe (2) prennent cours à l'égard du salarié : le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour ; le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois. »

S'il est admis que le délai dans le chef du salarié pour demander les motifs du licenciement, ou le délai dans le chef de l'employeur pour fournir la réponse à cette demande, commence seulement à courir contre le destinataire le jour où il a reçu la lettre, il convient cependant de décider que la forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement.

Il s'ensuit que la s.à r.l. **SOC.1.)**, en remettant à la poste la lettre de licenciement le 31 mars 2005, a correctement fait courir le délai de préavis le 1er avril 2005.

L'indemnité compensatoire de préavis couvre par conséquent la période du 1er avril au 31 mai 2005.

Dans ses conclusions subsidiaires, la société appelante chiffre le montant redu de ce chef au salarié à 2.104,44 €.

Ce montant n'étant pas contesté en tant que tel, il échet de l'allouer à **X.)**. Le jugement attaqué est à réformer dans ce sens.

Préjudices matériel et moral

La société appelante conteste les préjudices matériel et moral invoqués par le salarié ; ce dernier demande la confirmation quant aux montants alloués.

En prenant en compte tous les éléments du dossier et notamment le jeune âge du salarié et la courte durée des relations de travail entre parties, la Cour estime que la période durant laquelle la perte de revenus peut être mise en relation causale avec le licenciement abusif est à fixer à un mois après la fin du préavis auquel le salarié avait droit.

Le préjudice matériel se chiffre par conséquent à la différence entre le salaire de /173 x 8,3123 =) 1.438,03 € et les indemnités de chômage touchées en juin 2005 (1.115,44 €), soit à 322,59 €.

Quant au préjudice moral, le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il l'a fixé à 350 €.

Arriérés de salaire

La partie appelante fait plaider que c'est à tort que le jugement attaqué a alloué au salarié le montant de 701,48 € au titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 14 avril 2005 ; elle expose qu'il appartient au salarié, affirmant avoir été présent sur son lieu de travail, d'en rapporter la preuve.

Elle affirme que **X.)** ne s'est pas présenté sur son lieu de travail pendant les 14 jours de son préavis.

Le jugement attaqué a motivé sa décision comme suit en invoquant une décision de la Cour du 23.09.1999, rôle n° 22930:

« Or, s'il est vrai qu'il incombe au salarié qui demande le paiement d'heures supplémentaires de rapporter la preuve de la prestation des heures supplémentaires alléguées, il en est cependant autrement des heures normalement ouvrées que le salarié est censé avoir prestées sauf à l'employeur qui entend payer un salaire moindre que celui correspondant à la durée de travail normale d'établir les absences du salarié dont il fait état pour justifier la retenue de salaire opérée ».

En l'occurrence cependant la notion d'« heures normalement ouvrées » ne saurait être transposée telle quelle à la présente affaire puisque la période litigieuse se situe après le licenciement.

Dès lors, la règle qui veut que le salarié qui demande paiement supporte la charge de la preuve de la prestation alléguée doit être appliquée.

En l'absence de preuve rapportée ou offerte à ce sujet, la demande est à rejeter.

Indemnité compensatoire pour congé non pris.

La société appelante soutient ensuite que le salarié a reçu paiement pour l'ensemble des jours de congé non pris.

Elle affirme que c'est à tort que le jugement de première instance a déclaré fondée la demande de **X.)** tendant au paiement d'une indemnité compensatricede 397,49 € pour 108,5 heures de congés non pris.

Selon elle, il résulte des pièces versées en cause, à savoir le livre de congés et les fiches de salaire, que le salarié a reçu paiement pour l'ensemble des jours de congés payés non pris.

Comme cette preuve ne résulte cependant d'aucune pièce du dossier, le jugement attaqué est à confirmer par adoption de ses motifs.

Quant à la demande de l'ETAT

Quant aux indemnités de chômage avancées par l'ETAT, l'appelante demande à être déchargée de la condamnation encourue.

L'ETAT présente une demande actualisée portée à 15.855,98 € et interjette pour autant que de besoin appel incident.

Il échet de renvoyer aux motifs ci-avant exposés ayant fixé la période de référence pour la fixation du préjudice matériel au seul mois de juin 2005.

Durant cette période, l'ETAT a avancé des indemnités de chômage d'un total de 1.115,44 €.

La demande de l'ETAT est par conséquent fondée seulement à concurrence de ce montant.

Indemnités de procédure

La s.à r.l. **SOC.1.)** demande à être déchargée de la condamnation à une indemnité de procédure de 350 € encourue en première instance.

Cette demande n'est pas fondée, le salarié ayant dû charger un avocat de ses prétentions justifiées en majeure partie.

La demande de la société appelante en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel est à rejeter, l'appelante n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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 incidents,

déclare les appels incidents non fondés et en déboute,

déclare l'appel principal fondé en partie,

confirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et déclaré la demande de **X.)** fondée à concurrence de 350 € du chef de préjudice moral, de 397,49 € du chef d'indemnité compensatoire pour congé non pris, de 66,50 € du chef de retenue non justifiée et de 350 € du chef d'indemnité de procédure et en ce qu'il a condamné la s.à r.l. **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance,

réformant :

déclare la demande de **X.)** fondée à concurrence des montants de 2.104,44 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis et de 322,59 € du chef de préjudice matériel subi,

partant condamne la s.à r.l. **SOC.1.)** à payer à **X.)** la somme de 2.427,03 € avec les intérêts légaux à partir du 25 mai 2005 jusqu'à solde,

déclare la demande de **X.)** en obtention d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 14 avril 2005 non fondée et en déboute,

déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée à concurrence de 1.115,44 € et condamne la s.à r.l. **SOC.1.)** à payer ce montant à l'ETAT, avec les intérêts légaux à partir du 13 mars 2006 jusqu'à solde,

rejette la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des dépens de l'instance, les impose pour deux tiers à la s.à r.l. **SOC.1.)** et pour un tiers à **X.)** et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne FERRY, Maître Nicolas BAUER et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.