Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept juin deux mille sept.

Numéro 31742 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 P.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…) , (…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 4 août 2006,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Patrick BIRDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) A.), peintre en bâtiment, demeurant à D- (…) , (…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître François TURK, 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 NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 22 mars 2007 qui a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 février 2007 et refixé l'affaire à l'audience de la mise en état du jeudi, 26 avril 2007.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mai 2007.

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

Par son appel interjeté le 4 août 2006 contre un jugement du tribunal du travail de Luxembourg le 12 juillet 2006, **P.)** s.à r.l. entend voir déclarer régulier le licenciement d' **A.)** par elle notifié le 23 avril 2005 et rejeter les demandes en paiement de divers montants présentées par le salarié.

A.) a relevé appel incident quant à l'évaluation des dommages et intérêts.

L'appel principal et l'appel incident sont à recevoir pour avoir été régulièrement formés.

<u>Quant au licenciement</u>

La s.à r.l. **P.)** fait valoir que pendant des années **A.)** était de manière discontinue employé par elle et qu'elle essayait de lui donner un travail du moment qu'il n'en avait pas et le relâchait du moment qu'il avait une autre opportunité ; que le litige porte cependant uniquement sur le contrat de travail du 4 avril 2005 ; que

l'employeur avait demandé à **A.)** de venir travailler le samedi 23 avril 2005 alors qu'un chantier était à terminer, mais qu' **A.)** ne se présenta pas ce jour-là ni d'ailleurs les jours suivants ; que l'employeur décida de le licencier alors que la période d'essai convenue conventionnellement était toujours en cours ; que toutefois l'employeur a reçu une semaine plus tard un certificat de maladie émis le 2 mai, mais avec effet rétroactif au 23 avril, constatant qu' **A.)** était incapable de travailler jusqu'au 8 mai ; qu'après l'expiration du congé de maladie **A.)** ne fit plus surface et l'employeur décida de le licencier en date du 12 mai 2005 avec effet immédiat invoquant l'absence non excusée.

Le licenciement d' **A.)** ne serait pas abusif.

A.) énumère 8 contrats de travail ayant existé entre parties.

Le 4 avril 2005, les parties auraient conclu un ultime contrat de travail à durée déterminée, lequel était censé prendre fin le 31 octobre 2005.

Comme l'ensemble des contrats conclus à durée déterminée ont eu à chaque fois pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, il y aurait lieu de retenir qu' **A.)** était lié à la société **P.)**, au moment du licenciement, par un contrat à durée indéterminée.

Ce serait la lettre recommandée du 23 avril 2005 qui aurait mis fin définitivement et irrévocablement au contrat à durée indéterminée entre l'appelante et l'intimé.

Il s'ensuivrait que le licenciement doit être considéré comme ayant été donné avec préavis le 23 avril 2005, abstraction faite du licenciement avec effet immédiat prononcé par la suite.

Suivant courrier recommandé du 20 mai 2005, l'intimé aurait demandé les motifs à la base du licenciement du 23 avril 2005, motifs qui ne lui auraient pourtant jamais été communiqués.

P.) s.à r.l. admet dans ses conclusions du 17 février 2007, que le contrat en cause est à considérer comme contrat à durée indéterminée.

Bien qu'elle ait, dans sa lettre du 23 avril 2005, déclaré qu'elle licencie **A.)** pendant la période d'essai avec un préavis de 15 jours, l'appelante ne s'empare pas de la clause d'essai dans ses moyens de défense.

En particulier elle ne rencontre, ni ne critique la motivation du tribunal du travail relative au défaut de réponse de la part de l'employeur à la lettre de demande des motifs d' **A.)** ; elle ne défend pas non plus la régularité de la clause d'essai.

Il s'impose dès lors de constater que la clause d'essai n'est pas invoquée par **P.)** s.à r.l.

Concernant l'annulation du licenciement du 23 avril 2005 opérée par l'employeur, le tribunal du travail a dit à juste titre qu': « Il est de jurisprudence constante que le licenciement, une fois donné, échappe à la volonté de son auteur et ne peut pas être retiré de façon unilatérale. En l'espèce, la s.à r.l. **P.)** ne rapporte nullement la preuve qu' **A.)** a été d'accord avec une reprise des relations de travail d'un commun accord après l'acte de licenciement du 23 avril 2005.
Il s'ensuit qu'il y a lieu de retenir que l'acte de licenciement du 23 avril 2005 a mis fin aux relations de travail entre parties. »

Le licenciement avec effet immédiat notifié par l'employeur le 12 mai 2005 n'a d'ailleurs pas fait l'objet de revendications de la part du salarié.

Eu égard au défaut de réponse de la s.à r.l. **P.)**, non contesté, à la demande d' **A.)** en communication des motifs du licenciement, le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement du 23 avril 2005 abusif.

Quant à l'indemnisation

Quant au préavis

Le jugement de première instance a retenu à juste titre que : « La s.à r.l. **P.)** aurait dû respecter une période de préavis de deux mois débutant le 1er mai 2005 et se terminant le 30 juin 2005 suivant l'article 23 de la loi sur le contrat de travail. »

Selon la s.à r.l. **P.)** le salaire horaire était de 10,40 €.

Selon **A.)**, le salaire horaire brut à prendre en considération est de 11,89 € et la décision du tribunal du travail ayant condamné la société **P.)** à lui payer le montant de 2 x (173 x 11,89) = 4.103,56 € à titre d'indemnité de préavis est à confirmer.

Le salaire horaire convenu était de 10,40 €.

Celui réclamé par **A.)** l'est sur base de sa détention d'un CATP.

Celle-ci n'est pas contestée.

Même si l'employeur n'a pas été informé de ce qu' **A.)** était détenteur d'un CATP, il reste que le salaire à régler ne saurait être inférieur à celui dû par application respectivement des dispositions légales et des conventions collectives.

Le taux horaire mis en compte sur base de la détention d'un CATP à concurrence de 11,89 € n'est pas discuté en tant que tel.

L'appelante déclare avoir été « informée que le sieur **A.)** aurait travaillé de début mai à au moins fin octobre 2005 auprès de l'entreprise **J.)**, pour autant que ce fait serait contesté il est offert en preuve par voie testimoniale (Monsieur EIDEN de la police de Saarburg) ».

La preuve de cette allégation incombe à **P.)** s.à r.l.

Or, aucune offre de preuve n'est libellée, ni dans le corps des conclusions, ni surtout au dispositif, et les coordonnées exactes, en particulier l'adresse, du témoin ne sont pas indiquées.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner autrement la susdite affirmation étant donné qu'elle reste à l'état d'allégation.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné **P.)** s.à r.l. à payer à **A.)** la somme de 4.103,56 €, ce du chef de salaire pendant le préavis non respecté.

Quant aux dommages et intérêts

A.) demande de condamner l'appelante à lui payer une indemnité pour préjudice matériel subi du chef de licenciement abusif de 8 x 173 x 11,86, soit 16.414,24 € et une indemnité de 2.500 € pour préjudice moral.

Subsidiairement, l'intimé demande la confirmation du jugement entrepris sur ces chefs.

L'appelante conteste les montants réclamés.

Eu égard à la qualification du salarié et à son ancienneté de service, le dommage pendant une période de référence de quatre mois, y compris la période de préavis, est retenu comme étant en relation causale avec le licenciement abusif.

Le préjudice matériel est donc à indemniser pour les mois de juillet et d'août 2005.

L'octroi d'allocations de chômage à **A.)** est seulement invoqué pour une période postérieure (1er novembre 2005 au 12 mars 2006).

Il n'est pas établi qu' **A.)** ait touché des revenus pendant les mois de juillet et d'août 2005.

Il a par conséquent droit à 2 x 173 x 11,86 = 4.103,56 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel.

Le jugement de première instance est à réformer sur ce point.

Il est, en revanche, à confirmer en ce qui concerne l'octroi de dommages et intérêts pour préjudice moral.

Quant aux arriérés de salaire

Les montants adjugés en première instance sont contestés par **P.)** s.à r.l., alors qu' **A.)** conclut à la confirmation du jugement de première instance sur ce point.

Comme les quittances émanant de l'employeur lui-même et établissant le paiement de 219,66 € et 418,40 € portent la mention « Prämie für April 2005 bar ausbezahlt », la société appelante reste en défaut d'établir que lesdits paiements auraient concerné des arriérés de salaire.

Le jugement de première instance est partant également à confirmer quant à ce chef.

Quantà l'indemnité de congé non pris

P.) s.à r.l. fait valoir qu' **A.)** aurait pris les six jours de congé réclamés, 8 heures en janvier et 40 heures en février.

Si des indications afférentes figurent sur les fiches de salaires, la preuve n'en est pas, eu égard aux contestations d' **A.)**, pour autant rapportée.

Cette preuve ne résulte pas non plus de la fiche de congés, celle-ci – portant d'ailleurs des inscriptions différentes de celles figurant sur les fiches de salaire – n'étant pas signée par le salarié.

L'appel est donc également à rejeter sur ce point.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

La demande de l'appelante tendant à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à **A.)** pour la première instance est à rejeter ; le jugement de première instance est, par adoption de ses motifs, à confirmer sur ce point.

L'appelante et l'intimé sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 500 € et 1.500 € en instance d'appel.

Chacune des parties succombe partiellement dans ses moyens et revendications ; l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est ainsi établie dans le chef d'aucune d'elles.

Les deux demandes sont à rejeter comme non fondées.

Quant à l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, n'a pas de revendications à formuler.

Acte lui en est donné et le présent arrêt lui est déclaré commun.

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 l'appel principal et l'appel incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et quant aux condamnations relatives aux dommages et intérêts pour préjudice moral, aux arriérés de salaire, à l'indemnité de congé non pris et à l'indemnité de procédure allouée à **A.)**,

réformant :

réduit la condamnation à charge de la s.à r.l. **P.)** au profit d' **A.)** au paiement de la somme de 4.103,56 € du chef de dommages et intérêts pour préjudice matériel avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit non fondées les demandes présentées par **P.)** s.à r.l. et **A.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel,

en déboute,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a condamné **P.)** s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance,

condamne **P.)** s.à r.l. aux deux tiers et **A.)** au tiers des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.