Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente-et-un janvier deux mille huit.

Numéro 31929 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 anonyme (X...), établie et ayant son siège social à L- …, , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 18 octobre 2006,

défenderesse aux fins d'une requête en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg du 12 janvier 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) (Y...), ouvrier, demeurant à L-….,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

défendeur aux fins d'une requête en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg du 12 janvier 2007,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, 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-…,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 12 janvier 2007,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 novembre 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 de Luxembourg en date du 9 mai 2006, (Y...) a fait convoquer son ancien employeur, la S.A. (X…), devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, divers montants d'un total de 24.267,37 €, et à lui remettre la fiche de salaire du mois d'avril 2006, un certificat de travail, une attestation patronale et la carte d'impôts.

A l'appui de sa demande, le requérant exposa qu'il avait été engagé par la partie défenderesse suivant contrat de travail à durée déterminée du 7 novembre 2005 et qu'il a démissionné de son poste de travail parce que son ancien employeur est resté en défaut de lui verser ses salaires aux échéances respectives.

Il demanda en premier lieu à voir requalifier son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et se basa sur l'article 13 du contrat de travail conclu entre parties.

Par jugement rendu par défaut à l'égard de la (X...)le 11 juillet 2006, le tribunal du travail a déclaré fondée la demande à concurrence de 1.000 € du chef de préjudice moral et de 9.738,57 € à titre d'arriérés de salaire.

Il a condamné la (X...)à payer ces sommes à (Y...) et à lui remettre les documents sollicités.

Il a réservé la demande en réparation du préjudice matériel et celle de l'ETAT en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par exploit d'huissier du 18 octobre 2006, la (X...)a interjeté appel contre ce jugement.

Quant à la recevabilité de l'appel principal

(Y...) soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il serait tardif.

Il affirme que le jugement attaqué a été notifié le 17 juin (en réalité juillet) 2006 à la dernière adresse connue de l'appelante à l'époque, soit 26 rue de la Gare à Remich, et que le délai d'appel était révolu à la date où appel a été interjeté.

La partie appelante conteste avoir reçu notification du jugement de première instance le 17 juin 2006.

Elle expose que le certificat de notification du jugement prouve à suffisance que la notification du jugement par la voie du greffe n'a pu être effectuée alors que son siège social n'était pas celui renseigné par l'intimé et que le certificat de notification renseigne clairement « pas de boîte à ce nom » ; que l'intimé a par conséquent fait signifier ledit jugement par voie d'huissier à la nouvelle adresse de l'appelante à L- (1…), en date du 8 septembre 2006 ; que le délai d'appel de 40 jours a donc commencé à courir à partir du 9 septembre 2006 pour s'achever le 18 octobre 2006, soit le jour de la signification de l'acte d'appel.

L'intimé y oppose qu'il est exact que par décision de l'assemblée générale extraordinaire du 8 mars 2006, le siège social fut déplacé de R. à L-(1…); que cependant cette modification ne fut publiée au mémorial que le 21 juin 2006 et que par conséquent, cette modification du siège social ne lui était opposable qu'à compter de la date de parution, et que donc la requête déposée au greffe le 9 mai 2006 était régulière.

L'appelante de son côté affirme que le salarié avait connaissance de la modification du siège social puisqu'il avait adressé des certificats médicaux en mars et avril 2006 à l'adresse du nouveau siège social.

L'impossibilité de la notification du jugement en date du 17 juillet 2006 pour cause d'absence de boîte au nom de la société appelante à son ancienne adresse à Remich est établie par les pièces du dossier.

Dès lors, la notification à prendre en considération est celle effectuée le 8 septembre 2006 à sa nouvelle adresse à (1…).

Il s'ensuit que l'appel a été interjeté dans le délai légal et est recevable.

Quant à la régularité de la requête introductive d'instance

La partie appelante soulève l'irrecevabilité de la requête introductive et la nullité du jugement attaqué et demande à être déchargée des condamnations encourues.

Elle fait exposer que la requête introductive d'instance a été déposée au greffe de la justice de paix en date du 9 mai 2006 avec pour adresse du défendeur celle de son ancien siège social à savoir L-…; qu'elle a transféré son siège social par décision prise lors de l'assemblée générale extraordinaire du 8 mars 2006, publiée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg le 11 avril 2006 ; qu'en date du 11 avril 2006, son nouveau siège social a été régulièrement publié au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg.

L'intimé réitère son moyen consistant à invoquer la publication du changement seulement en date du 21 juin 2006.

C'est effectivement cette publication au Mémorial à la date du 21 juin 2006, non contestée comme telle, qui a rendu le changement d'adresse opposable aux tiers.

La requête introductive, déposée le 9 mai 2006, a par conséquent valablement pu indiquer l'ancienne adresse située à R….

Le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Quant au fond

La société appelante s'oppose aux demandes du salarié en soutenant que ce dernier n'a pas fourni de contrepartie au paiement de son salaire depuis le début de son contrat de travail, et que de surcroît, il ne s'est plus présenté sur son lieu de travail depuis la fin du mois de février 2006.

Elle entend prouver ces faits par le dépôt d'attestations testimoniales.

La société appelante offre de prouver à titre subsidiaire : « que Monsieur (Y...) ne s'est plus présenté sur son lieu de travail à compter du 1er mars 2006 et n'a à aucun moment justifié de son absence. »

L'attestation d'O… est trop imprécise quant aux dates pour être prise en considération.

L'attestation testimoniale fournie par M… énonce que « Monsieur (Y...) ne s'est plus présenté sur son lieu de travail à compter du mois de mars et n'a, à aucun moment, justifié son absence. Nous avons eu des nouvelles de ce dernier par l'intermédiaire d'incapacités de travail délivrées par le médecin, reçues par courrier, et ce, à partir du 22 mars 2006… ».

La Cour en déduit que l'employeur a réussi à prouver l'absence du salarié de son lieu de travail, mais seulement à partir du 1er mars 2006.

Une absence totale antérieure à cette date n'est d'ailleurs pas offerte en preuve.

L'acompte de 1.700 € réglé par l'employeur contredit d'ailleurs l'affirmation que le salarié ne se serait jamais présenté au travail.

En outre, cette affirmation est rendue improbable par le défaut de tout avertissement de la part de l'employeur.

Il suit de ces considérations que l'intimé a droit à son salaire depuis le 7 novembre 2006 jusqu'au 28 février 2006, soit 1.852,68 + 3 x 2.264,39 = 8.645,85 € - 1.700 = 6.945,85 €.

Le jugement attaqué est à réformer dans ce sens.

La (X...)formule une demande tendant à la condamnation du salarié au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis en vertu de l'article L.124-6 du code du travail d'un mois de salaire soit 2.264,39 €, alors que ce dernier n'aurait pas respecté l'article L.124-4 du code du travail et aurait démissionné sans observer le délai de préavis légal.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de cette demande qui constituerait une demande nouvelle présentée la première fois en instance d'appel.

Ce moyen d'irrecevabilité est fondé, la société appelante, non représentée en première instance, n'ayant présenté aucune demande.

La société appelante demande à être déchargée de la condamnation à remettre à l'intimé la fiche de salaire pour le mois d'avril 2006 sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard, l'intimé n'ayant réalisé aucune prestation depuis début mars 2006.

Il résulte des développements faits ci-avant que cette demande de décharge est justifiée et qu'il échet d'y faire droit.

Quant à l'appel incident

L'intimé (Y...) interjette régulièrement appel incident contre le jugement attaqué qui aurait refusé à tort de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Il requiert de ce chef une indemnité de préavis de deux mois de salaire, soit un montant de 4.528,78 €.

Il fait valoir qu'à la lecture du contrat de travail du 7 novembre 2005, on peut constater qu'il fut recruté pour « la durée minimale de réalisation des bureaux loués » ; qu'il n'avait pas de lieu fixe de travail mais « vu l'activité de l'employeur, il devait travailler à divers endroits limités au territoire luxembourgeois » ; que partant cet emploi avait pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise (X…).

Aux termes de l'article L.122-3 du Code du travail, le contrat à durée déterminée doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion.

En l'occurrence, la durée du contrat n'est ni déterminée ni même déterminable.

Il s'ensuit que la demande de requalification du contrat en contrat à durée indéterminée est justifiée.

Indemnité de préavis

C'est la démission du salarié, effectuée par lettre recommandée du 7 avril 2006, qui a mis fin aux relations contractuelles entre parties.

Le non-paiement du salaire redû de novembre 2005 à février 2006, rend cette démission justifiée et la fait considérer comme un licenciement abusif de la part de l'employeur.

L'intimé a droit de ce chef à l'indemnité de préavis de deux mois de salaire, pour le montant réclamé de 4.528,78 € dont il convient de déduire les indemnités de chômage touchées pour les mois d'avril et mai 2006, soit 1.407,33 €.

Il échet de condamner la société appelante à lui payer de ce chef la somme de 4.528,78 – 1.407,33 = 3.121,45 €.

Préjudice matériel

Cette demande avait été réservée par le jugement attaqué.

La Cour dispose à l'heure actuelle de tous les éléments requis pour pouvoir y statuer à la demande des deux parties concernées.

L'intimé requiert une indemnisation de 3.766,53 €.

La Cour estime que la période s'étendant du 1er mars, date à laquelle le salarié ne s'est plus présenté à son lieu de travail, jusqu'à la fin de celle couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, aurait dû lui suffire pour retrouver un emploi, de sorte qu'il est à débouter de sa demande en indemnisation pour préjudice matériel.

Préjudice moral

La (X...)demande à être déchargée de la condamnation au paiement du montant de 1.000 € de ce chef.

L'intimé demande la confirmation du jugement attaqué.

La Cour estime que la somme de 1.000 € indemnise correctement le préjudice moral subi, de sorte que le jugement attaqué est à confirmer.

Quant à l'intervention de l'ETAT

L'intimé (Y...) soutient encore que l'appel est tardif à l'égard de l'ETAT qui n'a pas été intimé.

Il fait plaider que l'intervention volontaire effectuée par Maître PIERRET dans sa requête du 12 janvier 2007, au nom de l'ETAT ne visait que la sauvegarde des intérêts de sa partie et ne constituait pas une régularisation de la procédure qui profiterait à la partie appelante.

Par requête en intervention du 12 janvier 2007, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande acte qu'il a avancé pour les périodes allant du 11 avril au 30 septembre 2006 des indemnités de chômage complet d'un

montant brut de 3.845,32 € ; il demande de condamner la partie malfondée au règlement de ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit.

L'ETAT, déjà partie en cause en première instance, est intervenu volontairement en instance d'appel.

Aux termes de l'article L.521-4.(7) du Code du travail, l'ETAT peut intervenir en tout état de cause. Il faut en déduire que son intervention régularise la procédure à l'égard de toutes les parties en cause.

Suite au licenciement abusif, la demande de l'ETAT est fondée à l'encontre de la (X...)à concurrence de la somme de 1.407,33 €.

La société appelante et l'intimé sollicitent des indemnités de procédure de 1.000 €.

Ces demandes ne sont pas fondées, aucune des parties n'ayant établi 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 incident,

les déclare fondés en partie,

réformant :

déclare la demande de (Y...) en paiement d'arriérés de salaire fondée à concurrence de 6.945,85 €,

dit qu'il y a lieu à requalification du contrat de travail du 7 novembre 2005 en contrat à durée indéterminée,

déclare fondée la demande d' (Y...) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 3.121,45 €,

rejette la demande d' (Y...) en indemnisation pour préjudice matériel,

condamne la (X...)à payer à (Y...) la somme de 6.945,85 + 3.121,45 = 10.067,30 €, avec les intérêts légaux à partir du 9 mai 2006 jusqu'à solde,

déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi fondée à concurrence de 1.407,33 €,

condamne la (X...)à payer ce montant à l'ETAT, avec les intérêts légaux à partir du 12 janvier 2007 jusqu'à solde,

décharge la (X...)de la condamnation à remettre à (Y...) la fiche de salaire du mois d'avril 2006 ainsi que de la condamnation au paiement d'une astreinte de 25 € par jour de retard,

confirme le jugement attaqué en ce qu'il a condamné la (X...)à payer à (Y...) du chef de préjudice moral la somme de 1.000 € avec les intérêts légaux à partir du 9 mai 2006 jusqu'à solde,

confrme le jugement attaqué en ce qu'il a condamné la (X...)à remettre à (Y...) le certificat de travail et la fiche d'impôts,

dit qu'il n'y a pas lieu à astreinte,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la (X...)aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Jean TONNAR et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.