Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six mars deux mille huit.

Numéro 32092 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

X., chauffeur, demeurant à D-….,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 22 décembre 2006,

intimé sur appel incident,

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

e t :

la société anonyme Y., établie et ayant son siège social à L-…, , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 janvier 2008.

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 27 juillet 2005, X. a fait convoquer son ancien employeur, la S.A. Y. devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants de 2.000 € à titre de préjudice moral, de 6.205,98 € + p.m. à titre d'arriérés de salaire, de 3.978 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis ainsi que de 1.057,70 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris.

Il demanda également de requalifier son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et de décider que son licenciement était abusif comme étant intervenu oralement.

Par jugement rendu contradictoirement le 14 novembre 2006, le tribunal du travail a fait droit à la demande en requalification du contrat de travail en un contrat à durée indéterminée, mais, estimant que le salarié n'avait pas établi la réalité du licenciement oral, l'a débouté de sa demande en réparation du préjudice moral et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il a ordonné une expertise quant aux heures supplémentaires.

Par exploit d'huissier du 22 décembre 2006, X. a interjeté appel contre ce jugement dans les formes et délai de la loi.

L'appel est limité à la régularité du licenciement, l'indemnité compensatoire de préavis et les dommages-intérêts.

Quant à la recevabilité de l'appel

La S.A. Y.. soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt.

Elle fait exposer qu'une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive doit être introduite, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir du licenciement qui, d'après l'appelant serait intervenu le 28 octobre 2004 ; que l'action judiciaire n'a cependant été introduite que le 27 juillet 2005, soit neuf mois plus tard ; que l'appel serait dès lors irrecevable, X. n'ayant aucun intérêt à voir déclarer abusif le licenciement du chef duquel il ne saurait plus être indemnisé.

Elle ajoute que le moyen de forclusion peut être opposé en tout état de cause et que l'article 28.(2) de la loi du 24 mai 1989 (article 124-11.(2) du code du travail) qui stipule que l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive doit être introduite dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement, ne distingue pas entre une notification régulière et une notification irrégulière telle que celle qui est alléguée en l'espèce.

X. demande le rejet du moyen d'irrecevabilité. Il fait plaider ensuite qu'il résulte d'un arrêt de la Cour d'appel rendu en date du 3 décembre 1998, que lorsqu'un licenciement n'est pas intervenu dans les formes de l'article 27.(3) de la loi de 1989 (article L.124-10.(3) du Code du travail), le délai de forclusion ne peut pas commencer à courir et la déchéance du droit d'agir en justice prévue par l'article 28.(2) de la loi de 1989 (article L.124-11.(2) du Code du travail) n'est donc pas encourue (Cour d'appel 3.12.1998 s.à r.l. B. GmbH / M. n° 21913 du rôle).

Il est de jurisprudence constante que, tel qu'en l'espèce, s'il y a eu licenciement, il ne peut s'agir que d'un licenciement oral n'ayant pas fait l'objet d'une notification dans les formes de l'article L.124-10 du code du travail, de sorte que le délai de forclusion de trois mois n'a pas commencé à courir. La déchéance du droit d'agir en justice prévue par l'article L.124-11.(2) du code du travail n'est donc pas encourue (cf. Cour d'appel 15.10.1998 no° 21011 du rôle). Il s'ensuit que le moyen de déchéance est à rejeter et que tant l'appel que la demande initiale sont recevables.

Quant à la nature du contrat (appel incident)

La S.A. Y.. interjette appel incident contre le jugement du 14 novembre 2006 dans la mesure où le contrat entre parties a été qualifié de contrat à durée indéterminée.

Elle expose que le contrat qui a été signé entre parties stipule formellement qu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée ; qu'en plus, X. n'est plus venu travailler après l'expiration du contrat à durée déterminée et il a été désaffilié auprès de la sécurité sociale avec effet à la date convenue, 31 octobre 2004 ; que par la suite, il n'a jamais protesté contre un prétendu licenciement et qu'il n'a fait aucun effort en vue de la poursuite du contrat ; que bien au contraire, ce n'est que plus de cinq mois plus tard que le syndicat O.. s'est adressé à Y. par courrier du 12 avril 2005 dans lequel l'O.. fait expressément référence à un contrat à durée déterminée, dont la valeur serait dès lors formellement reconnue, et cela sans émettre une quelconque réclamation relative à un licenciement abusif.

X. de son côté estime que c'est à bon droit que les juges de première instance ont qualifié le contrat de travail conclu entre parties de contrat à durée indéterminée ; que ledit contrat ne contient en effet aucune des mentions requises par la loi pour être qualifié de contrat à durée déterminée ; que l'article L.122-1 du Code du travail prévoit que « le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise » ; qu'au surplus le contrat en cause contient des mentions inhabituelles dans un contrat de travail à durée déterminée mais toujours présentes dans un contrat à durée indéterminée telles que l'indication des délais de préavis pour une durée de service de cinq et de dix ans, durées de contrat que n'atteignent jamais des contrats à durée déterminée.

Le jugement attaqué a retenu à ce sujet que :
« En l'espèce, le contrat de travail conclu entre les parties au litige spécifie que le requérant est engagé en qualité de chauffeur international pour la période du 17 mai 2004 au 31 octobre 2004.
Ce contrat de travail n'indique pas à quelle nécessité correspond le choix de la formule contractuelle.
En outre, aucun indice ne permet de supposer que l'emploi du requérant consistait en une tâche non liée à l'activité normale et permanente de l'entreprise.
Le contrat conclu entre les parties au litige est partant, eu égard à l'ensemble des dispositions qui précèdent, à requalifier en contrat de travail à durée indéterminée. »

Le contrat en question n'indiquant pas qu'il est conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable, le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a procédé à la requalification en question.

<u>Quant au licenciement oral</u>

L'appelant invoque une attestation testimoniale de la dénommée R. dont résulterait la réalité du licenciement oral du 28 octobre 2004.

La S.A. Y… fait plaider que l'attestation invoquée ne remplit pas les conditions légales de validité et que l'apparition, deux ans plus tard, d'un témoin, membre de la famille de X., qui aurait entendu des paroles provenant d'un téléphone portable serait au plus haut point curieuse, ce d'autant plus que tant l'existence que le contenu d'une telle conversation sont contestés.

L'appelant explique la production tardive de l'attestation testimoniale par le fait qu'en première instance, il avait versé des copies de messages SMS émis par lui et une copie de la désaffiliation du centre commun effectuée par l'employeur à la date du 30 octobre 2004, et que les prédits éléments de preuve apportés aux débats

n'ont même pas été évoqués par les juges de première instance ; qu'au surplus, la société Y. aurait en date du 12 mars 2007 fait parvenir directement au témoin un courrier dans lequel elle tente de faire pression pour qu'il retire son attestation.

La S.A. Y… y oppose que les photocopies de l'écran d'un téléphone mobile ne prouvent rien ; qu'elles ne prouvent même pas l'envoi du message allégué ni l'identité de l'éventuel destinataire ; qu'elles ne renseignent surtout pas sur la date à laquelle aurait été expédié le prétendu message.

Force est de constater que la S.A. Y…. n'indique pas en quoi l'attestation testimoniale R… ne remplirait pas les exigences légales de validité.

La conversation téléphonique relatée par l'attestante vise expressément une discussion ayant trait au licenciement de l'appelant. Ainsi et surtout, R… déclare que X. a demandé itérativement à son interlocuteur téléphonique qui était à l'origine du licenciement et qu'il a exigé un licenciement écrit et motivé.

Le fait que ladite attestation n'a pas été versée lors des débats en première instance ne prête pas à conséquence puisqu'une attestation testimoniale peut être versée en tout état de cause.

L'attestation, valable et pertinente, est également concluante puisqu'elle établit la réalité du fait offert en preuve.

Elle est d'ailleurs tout à fait conciliable avec la version de l'employeur qui invoque la cessation automatique des liens contractuels fin octobre 2004, et cela aux termes du contrat à durée déterminée ayant pris effet le 17 mai 2004.

Il convient d'en conclure, par réformation du jugement attaqué, que le salarié a établi la réalité du licenciement oral.

<u>Quant aux montants</u>

L'appelant revendique une indemnité compensatoire de préavis de 3.978 €, ainsi que des dommages-intérêts pour préjudice moral de l'ordre de 2.000 €.

Ces montants sont contestés par la société intimée.

Le licenciement oral étant abusif, l'appelant a droit, en l'occurrence, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire. Comme le salaire mensuel réclamé, à savoir 1.989 € n'est pas contesté en tant que tel, il échet de faire droit à la demande pour le montant réclamé de 3.978 €.

Quant aux préjudices matériel et moral invoqués par X., il échet de souligner que, ayant signé un contrat de travail à durée déterminée, il devait être conscient d'une certaine précarité de sa situation.

Il est d'ailleurs établi qu'il a trouvé un nouvel emploi dès le 29 novembre 2004, c'est-à-dire dès avant l'expiration de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis et qu'il a renoncé en première instance à sa demande en réparation de son préjudice matériel.

La demande en allocation de dommages-intérêts pour préjudice matériel est partant à rejeter.

Quant au préjudice moral, eu égard aux éléments ci-avant relevés et à la courte durée de la relation de travail, il est équitablement indemnisé par l'allocation du montant de 500 €.

X. sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Cette demande est justifiée à concurrence du montant de 500 € qu'il serait inéquitable de laisser à charge du salarié qui a dû charger un avocat de la défense de ses intérêts reconnus justifiés.

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,

déclare l'appel incident non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

dit qu'il y a eu licenciement oral abusif,

déclare la demande de X. en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis justifiée à concurrence de 3.978 € et celle en dommages-intérêts pour préjudice moral à concurrence de 500 €,

partant condamne la S.A. Y….à payer à X. la somme de 4.478 € avec les intérêts légaux à partir du 27 juillet 2005 jusqu'à solde,

condamne la S.A. Y…. à payer à X. une indemnité de procédure de 500 €,

confirme le jugement attaqué pour le surplus,

condamne la S.A. Y….aux frais et dépens de l'instance.