Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois juillet deux mille huit.

Numéros 32879 et 33241 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 M.) établie et ayant son siège social à **L-(…)** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'exploits des huissiers de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 juillet 2007 et Martine LISÉ, huissier de justice suppléant, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, des 27 et 28 novembre 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Rita REICHLING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) G.) , jardinier, demeurant à **L- (…)** ,

intimé aux fins des susdits exploits THILL et LISÉ,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, 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 des susdits exploits THILL et LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mai 2008.

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

Par requête déposée au greffe en date du 31 octobre 2006, **G.)** a fait convoquer la s.à r.l. **M.)** devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner au paiement des montants de 10.000 € à titre de préjudice matériel, de 5.000 € à titre de préjudice moral du chef de son licenciement qu'il estima être abusif, ainsi que de 1.259,21 € du chef d'heures supplémentaires prestées mais non payées.

A l'appui de sa demande, **G.)** exposa qu'il était au service de la s.à r.l. **M.)** à partir du 5 juin 2001 en qualité de jardinier et qu'il fut licencié en date du 29 mars 2006 avec effet au 31 mai 2006.

G.) critiqua, en ordre principal, la lettre de motivation pour son manque de précision et contesta, en ordre subsidiaire, le caractère réel et sérieux des motifs y invoqués.

La lettre de motivation invoque essentiellement l'absentéisme habituel du salarié et les perturbations en résultant pour l'employeur, ainsi que la mauvaise qualité du travail du salarié.

Par jugement rendu contradictoirement le 27 juin 2007, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné la s.à r.l. **M.)** à payer à **G.)** les montants de 828,85 € à titre de préjudice matériel et de 3.000 € à titre de préjudice moral, et à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 2.363,01 €, ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a refixé à une audience ultérieure la demande en obtention du paiement d'heures supplémentaires.

Par jugement du 14 novembre 2007, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de **G.)** en paiement d'heures supplémentaires, condamné la s.à r.l. **M.)** à payer à **G.)** une indemnité de procédure de 750 € et condamné la s.à r.l. **M.)** à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploits d'huissier du 30 juillet et des 27 et 28 novembre 2007, la s.à r.l. **M.)** a régulièrement interjeté appel contre les jugements des 27 juin 2007 et 14 novembre 2007.

Par ordonnance du 11 janvier 2008, le magistrat de la mise en état a ordonné la jonction des deux appels.

I. Appel contre le jugement du 27 juin 2007

Quant au bien-fondé du licenciement

A l'appui de son recours, la société appelante fait plaider que c'est à tort que le tribunal du travail a déclaré le licenciement de l'intimé abusif pour ne pas être basé sur un motif réel et sérieux ; que le tribunal n'a retenu que le nombre et la durée des absences de **G.)** pour en conclure qu'elles n'étaient « ni tellement fréquentes, ni tellement longues » pour causer une gêne à l'employeur ; que d'autres éléments d'appréciation auraient dû être pris en considération pour évaluer la perturbation de l'entreprise, et notamment la situation de l'employeur ; que dans une entreprise de petite taille, l'absence d'un ouvrier dans une équipe implique nécessairement une réorganisation des plannings et des équipes et parfois des reports de rendez-vous chez certains clients, les travaux ne pouvant être effectués faute de personnel suffisant ; que cela entraîne également nécessairement une surcharge de travail pour les autres ouvriers de l'équipe se trouvant dès lors en sous-effectif, et donc le paiement d'heures supplémentaires par l'employeur ; qu'à cela s'ajoute le fait que l'employeur a, à deux reprises, soumis **G.)** à un contrôle effectué par un médecin de travail, aux mois de février et mars 2006, et qu'à chaque fois ce dernier a été déclaré apte au travail, de sorte que ces absences n'étaient nullement justifiées.

G.) de son côté affirme que les problèmes de santé dont il souffrait résidaient exclusivement dans des troubles d'ordre musculaire et tendineux consécutifs au port de la machine à couper les haies et au travail effectué sous des conditions climatiques défavorables ; que partant, ces maux étaient exclusivement imputables aux mauvaises conditions de travail et notamment aux trop nombreuses heures supplémentaires effectuées à la demande de l'appelante et aux mauvaises conditions météorologiques.

Il ajoute que certaines de ses absences étaient dues à un accident de travail survenu le 3 août 2005 à l'occasion duquel il a subi un traumatisme du pied.

Durant l'année 2005, le salarié présentait huit brèves périodes d'absence se situant presque toutes entre un et trois jours.

Quant aux fiches d'examen médical des 16 février et 17 mars 2003, aux termes desquelles l'intimé était déclaré apte à exercer son métier, il convient de relever que ces examens n'étaient pas effectués dans le but de contester un certificat d'incapacité de travail visant les dates concernées ; dès lors, le reproche adressé du moins implicitement au salarié de se faire passer pour malade alors qu'il ne l'était pas, est à écarter.

Par ailleurs, le caractère souvent pénible du travail physiquement dur effectué en plein air, même par mauvais temps, rend plausible des arrêts de travail plus fréquents que pour des occupations moins éprouvantes.

Il suit des développements qui précèdent que le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a décidé que le licenciement n'était pas basé sur une cause réelle et sérieuse et était partant abusif.

Quant aux montants

G.) interjette appel incident et sollicite un montant de 5.000 € en réparation de son préjudice moral.

Il réclame un montant de 3.561,70 € à titre de préjudice matériel, correspondant à une période de référence de six mois.

Soutenant qu'il a été licencié 37 jours avant sa cinquième année d'ancienneté au sein de la même entreprise, il invoque la perte de la chance d'avoir eu droit à une indemnité de préavis plus élevée ainsi qu'à une indemnité de départ ; il réclame à ce titre la somme de 4.787,79 €.

La société appelante demande le rejet de l'appel incident.

La Cour estime qu'eu égard aux circonstances du licenciement, à la nature du travail du salarié et à son âge au moment du licenciement (39 ans), le tribunal du travail a à juste titre évalué la période de référence à deux mois après la fin du préavis et fixé le préjudice matériel à 828,85 €.

Quant au préjudice moral, eu égard aux mêmes éléments d'appréciation, il est équitablement indemnisé par l'allocation du montant de 1.000 €.

Les développements du salarié relatifs à la « perte de chance » sont purement spéculatifs et vont à l'encontre de la loi qui prévoit expressément la durée des indemnités de préavis et de départ en fonction de l'ancienneté réelle des salariés licenciés.

La demande afférente a été à bon droit rejetée.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande implicitement la confirmation du jugement entrepris.

Eu égard à la décision à intervenir, il échet de faire droit à cette demande.

II. Appel contre le jugement du 14 novembre 2007

La s.à r.l. **M.)** entreprend le jugement dans la mesure où il l'a condamnée à payer une indemnité de procédure à **G.)**.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 € pour les deux instances.

Cet appel n'est pas fondé.

En effet, le jugement du 14 novembre 2007 est la simple continuation du jugement du 27 juin 2007 qui avait fait en grande partie droit à la demande du salarié et réservé la question des indemnités de procédure.

Le jugement du 14 novembre 2007 est à confirmer en ce qu'il a alloué à **G.)** une indemnité de procédure de 750 €.

La s.à r.l. **M.)** sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances.

G.) demande des indemnités de procédure de respectivement 1.000 € et 2.000 € pour chaque instance.

Aucune des parties n'obtenant satisfaction complète en instance d'appel, il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie les frais par elle exposés.

Les deux demandes sont 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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal contre le jugement du 27 juin 2007 fondé en partie,

réformant :

ramène la condamnation de la s.à r.l. **M.)** du chef de préjudice moral envers **G.)** au montant de 1.000 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement du 27 juin 2007 pour le surplus,

confirme le jugement du 14 novembre 2007,

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

condamne la s.à r.l. **M.)** aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.