Assistance judiciaire accordée à **(X...)** par décision de la déléguée du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 6 mars 2008

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit décembre deux mille huit.

Numéro 33332 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

(X...), demeurant à L(…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 4 janvier 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée (Y...), établie et ayant son siège social à L-(…) représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 juin 2008.

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

Par requête adressée le 27 mars 2007 au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, **(X...)**, ayant été aux services de la **(Y...)**, a exposé avoir fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat.

Il demanda de déclarer ce licenciement abusif et de condamner l'employeur à la restitution du numéro d'appel du téléphone portable, à la remise du certificat de travail et au paiement d'une indemnité de préavis de deux mois de 3.082 €, de dommages et intérêts pour préjudice moral de 5.500 € et pour préjudice matériel de 20.033 €, outre les intérêts, et d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 15 novembre 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette :
s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en restitution du numéro d'appel de téléphone portable,
a dit irrecevable la demande en restitution d'effets personnels,
a dit non fondée la demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement oral du 6 février 2007,
a condamné la s.à r.l. **(Y...)**à payer à **(X...)** la somme de 500 € du chef de dommages et intérêts pour dommage moral avec les intérêts au taux légal à partir du 27 mars 2007, jusqu'à solde,
a dit la demande en paiement de dommages et intérêts non fondée pour le surplus,
a dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis,
a condamné la s.à r.l. **(Y...)**à payer à **(X...)** la somme de 145,77 € du chef d'indemnité compensatoire de congé légal de récréation non pris avec les intérêts au taux légal à partir du 27 mars 2007, jusqu'à solde,
a condamné la s.à r.l. **(Y...)**à délivrer à **(X...)** le certificat de travail et l'attestation patronale dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement sous peine d'une astreinte de 25 € par document et par jour de retard sur le délai imparti, cessant tout effet au-delà du montant de 1.500 €,
a dit qu'il y a lieu à exécution provisoire de la demande en délivrance de documents,
a dit la demande en exécution provisoire non fondée pour le surplus,
a condamné la s.à r.l. **(Y...)**à payer à **(X...)** une indemnité de procédure à concurrence de 500 €,

a dit non fondée la demande de la s.à r.l. **(Y...)**en obtention d'une indemnité de procédure,
a déclaré le jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,
a ordonné la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement,
a condamné la s.à r.l. **(Y...)**aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision – qui lui a été notifiée le 29 novembre 2007 – **(X...)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 4 janvier 2008.

Il conclut à la réformation de la décision entreprise sur différents points.

Par conclusions notifiées le 28 avril 2008, la s.à r.l. **(Y...)**a régulièrement interjeté appel incident sur différents points.

Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Par arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2008 l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 juin 2008 a été révoquée et le dossier renvoyé devant le conseiller de la mise en état.

Suite à cette révocation Maître Sandra CORTINOVIS a notifié le 1er octobre 2008 un jeu de conclusions dans lequel **(X...)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel incident en la pure forme.

Quant à l'appel incident et quant au fond, **(X...)** demande la confirmation du jugement du 15 novembre 2007 en ce qu'il a condamné **(Y...)**au paiement de la somme de 500 € au titre de réparation du préjudice matériel relatif au paiement avec retard des salaires et au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € ; il soutient en effet que la partie **(Y...)**ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la prétendue faute de **(X...)** qui ne pouvait travailler en raison de sa maladie.

Quant à l'appel principal, **(X...)** maintient ses développements exposés dans l'acte d'appel et soutient que le juge de première instance aurait pour le moins dû ordonner une comparution personnelle des parties.

Quant à l'appel principal

Quant au licenciement

(X...) reproche aux juges de première instance de ne pas lui avoir laissé la possibilité de prouver ses affirmations relatives à un licenciement oral intervenu le 6 février 2007, par le biais d'une comparution des parties.

Au surplus, les juges de première instance auraient disposé dans les pièces qui leur ont été communiquées d'un faisceau d'indices allant dans le sens d'un licenciement oral.

La s.à r.l. **(Y...)**fait état d'une démission du salarié en date du 6 février 2007.

Le tribunal du travail a décidé à juste titre qu'en cas de contestation, il incombe au salarié de rapporter la preuve du licenciement oral invoqué.

La comparution personnelle des parties n'est pas un mode de preuve ; il appartient à la juridiction saisie d'apprécier si l'audition des parties est ou non susceptible de mener à un résultat utile.

Eu égard aux positions fermes, diamétralement opposées, des deux parties, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de **(X...)** tendant à voir ordonner la comparution personnelle des parties.

La désaffiliation de **(X...)** auprès du Centre commun de la sécurité sociale avec effet au 6 février 2007 ne prouve pas à l'initiative de quelle partie la résiliation du contrat est intervenue.

La lettre adressée le 8 février 2007 par **(X...)** à **(Y...)**, par laquelle il l'informe de son refus d'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord, ne constitue pas la preuve, ni un indice, de ce que la résiliation du contrat a été prononcée par la société employeuse, celle-ci écrivant le 9 février 2007 à **(X...)** qu'elle accepte la démission orale du salarié.

Les pièces versées au dossier ne renferment ainsi pas un faisceau d'indices relatif à un licenciement oral, tel que le fait valoir **(X...)**.

S'il est constant en cause que les relations de travail ont cessé le 6 février 2007, toujours est-il que la cause de cette cessation laisse d'être établie, **(X...)** ne prouvant pas avoir été licencié oralement, et une démission de sa part ne pouvant être exclue.

Le jugement de première instance est, en conséquence, à confirmer en ce qu'il a débouté **(X...)** de sa demande en indemnisation pour licenciement abusif.

Quant à la demande en restitution du numéro de téléphone

L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir relevé qu'ils ne seraient pas compétents pour connaître de la demande, alors qu'il ne serait pas prouvé qu'il y a un rapport causal entre l'attribution de ce numéro à **(Y...)**et le contrat de travail.

Cependant on ne verrait pas très bien pour quelle autre raison que professionnelle, donc tenant à son contrat de travail, l'appelant aurait consenti à ce que l'usage dudit numéro soit accordé à son employeur ; il aurait possédé ce numéro depuis plus de onze ans et aurait eu de nombreux contacts sous ce numéro.

Cette considération de **(X...)** n'a point été rencontrée, ni donc contestée, par les conclusions de la **(Y...)**.

Son bien-fondé est à admettre, ce à défaut de contradiction, et eu égard au caractère plausible de l'explication de **(X...)**, résultant de la nature de son emploi comme agent commercial.

Par réformation du jugement de première instance, il y a donc lieu de retenir la compétence des juridictions du travail pour connaître de cette demande.

Celle-ci n'étant pas contestée au fond, il y a lieu d'y faire droit.

Eu égard à la réticence avérée de l'employeur de restituer de son plein gré le numéro de téléphone portable, il échet d'assortir la condamnation d'une astreinte de 20 € par jour de retard et de limiter les effets de l'astreinte à la somme de 1.000 €.

Quant à l'appel incident

Quant aux dommages et intérêts pour retard dans le paiement des salaires

La s.à r.l. **(Y...)**critique le jugement de première instance en ce qu'il l'a condamnée de ce chef au paiement de 500 €, faisant valoir que le retard de paiement des salaires est dû au fait que suite à l'absentéisme chronique de l'appelant, qui était le seul commercial de la société, l'employeur a connu de graves problèmes d'organisation qui ont eu pour conséquence de faire baisser sensiblement le chiffre d'affaires.

Le paiement du salaire est une des obligations primordiales incombant à l'employeur.

Il appartient à celui-ci d'organiser son entreprise et de gérer ses finances de façon à pouvoir payer la rémunération de façon régulière à ses salariés, ce même en cas d'absence d'un salarié pour cause de maladie.

Compte tenu de ce qui précède et le retard dans le paiement des salaires étant reconnu, l'appel incident de la s.à r.l. **(Y...)**est à rejeter sur ce point.

Quant à l'indemnité de procédure allouée à **(X...)**

L'intimée est d'avis que l'appelant n'était pas en droit d'obtenir une indemnité de procédure en première instance alors qu'il est établi qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire.

(X...) requiert pour la première instance une indemnité de procédure qu'il a augmenté à 1.500 €.

Comme **(X...)** a succombé partiellement dans ses prétentions, il reste en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes par lui exposées, non comprises dans les dépens.

Le jugement de première instance est donc à réformer et **(X...)** à débouter de sa demande.

Quant à la délivrance de documents

La s.à r.l. **(Y...)**demande encore d'être déchargée de la condamnation à délivrer le certificat de travail et l'attestation patronale, déclarant que ces documents ont été délivrés entretemps.

(X...) ne conteste pas le bien-fondé de cette affirmation.

Il y a dès lors lieu de faire droit aux conclusions de la société **(Y...)**s.àr.l.

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

(X...) et la s.à r.l. **(Y...)**sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 1.500 € et 750 € pour l'instance d'appel.

Chacune des parties succombe partiellement dans ses revendications et moyens ; aucune d'elles ne justifie en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

Les deux demandes sont donc à rejeter comme non fondées.

La demande de **(X...)** tendant à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir est sans objet, la présente décision étant rendue en instance d'appel et un éventuel pourvoi en cassation n'étant pas suspensif en la matière.

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,

revu l'arrêt du 10 juillet 2008 ayant ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 juin 2008,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit partiellement fondés,

réformant :

dit que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de la demande de **(X...)** en restitution de l'usage de son numéro de téléphone,

dit la demande fondée,

partant ordonne à la s.à r.l. **(Y...)**de restituer à **(X...)** l'usage du numéro de téléphone 621 188 351, sous peine d'une astreinte de 20 € par jour de retard dans l'exécution, à compter du quinzième jour suivant la notification du présent arrêt,

dit que les effets de l'astreinte sont limités à la somme de 1.000 €,

déboute **(X...)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

décharge la s.à r.l. **(Y...)**de la condamnation prononcée à sa charge de ce chef en première instance,

décharge la s.à r.l. **(Y...)**de la condamnation à la délivrance à **(X...)** du certificat de travail et de l'attestation patronale,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées par les deux parties en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel.