Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six novembre deux mille neuf.

Numéro 33660 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, ouvrier, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 6 mai 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS, établissement public, établie et ayant son siège social à L-1631 Luxembourg, 39, rue Glesener, représentée par son président Jean Nicolas Fernand Emile GOEDERT, maître-coiffeur à Walferdange et son directeur Carlo DURBACH, docteur en droit demeurant à Luxembourg, actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, 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 THILL,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2009.

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

Quant à la recevabilité de l'appel

Revu l'arrêt rendu contradictoirement en cause le 19 février 2009 qui a retenu ce qui suit :

« Or, il résulte d'un « certificat de notification », établi le 28 avril 2008 par la Justice de paix de Luxembourg, et versé au dossier par le mandataire de la CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS, que la notification du jugement entrepris a été faite à toutes les parties en cause le 26 mars 2008.

Le délai d'appel de 40 jours a dès lors commencé à courir le 27 mars pour s'achever le 5 mai 2008.

Comme le même « certificat de notification » se borne cependant à mentionner à propos de A « destinataire parti », sans indiquer si le destinataire a été avisé de l'envoi recommandé, il échet de sursoir à statuer afin de permettre à l'appelant, sinon à la partie la plus diligente, de verser en cause des pièces relatant les devoirs accomplis aux fins de notification du jugement en question. »

Aucune des parties au litige n'a versé de pièce ni conclu quant à la validité de la notification du 26 mars 2008.

La mention du certificat de notification que le destinataire était « parti » n'est partant contestée par aucune des parties en cause, de sorte qu'il peut être considéré comme constant en cause que le destinataire n'a pas été touché par la notification.

Il s'ensuit que le délai d'appel n'a pas commencé à courir le 26 mars 2008 et que l'appel doit être déclaré recevable quant au délai.

La CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS soulève ensuite l'irrecevabilité de l'appel alors qu'il contiendrait une « demande nouvelle, M. A n'ayant à aucun moment en première instance plaidé qu'il y aurait eu transfert d'entreprise ».

Force est cependant de constater que la demande de A telle qu'elle se dégage de l'acte d'appel, à savoir l'indemnisation pour licenciement abusif, est identique à celle contenue dans la requête introductive d'instance.

Le moyen d'irrecevabilité est à rejeter et l'appel à déclarer recevable.

Quant au fond

A l'appui de son recours, l'appelant invoque les articles L.127-3.(1) et L.127-4.(1) du code du travail qui sont libellés comme suit :

Art. L.127-3.(1) : « Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire. »

Art. 127-4.(1) : « Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou pour le cessionnaire. »

Il affirme que le licenciement est basé sur le motif tiré du transfert d'entreprise et doit dès lors être déclaré abusif conformément aux susdites dispositions légales.

Il apparaît à la lecture tant de la lettre de licenciement que de la lettre de motivation du licenciement que ces deux écrits mentionnent comme motif du licenciement la suppression du poste de concierge hors cadre occupé par l'appelant.

La CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS fait exposer par ailleurs, sans être contredite par l'appelant, que l'immeuble du Centre Albert Wagner, siège du poste de travail de l'appelant, était contaminé par l'amiante et que la décision avait été prise de le faire démolir.

La suppression du poste de travail de l'appelant étant avérée en cause et représentant le motif du licenciement avec préavis, il est superfétatoire d'examiner les développements de l'appelant relatifs à un éventuel transfert d'entreprise.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit que le motif du licenciement est réel et sérieux et avéré, et que le licenciement est justifié.

Le licenciement étant justifié, c'est à juste titre que le salarié a été débouté de sa demande en obtention de dommages et intérêts.

Quant à l'appel incident

La CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS reproche au jugement entrepris d'avoir décidé que le montant retenu dans le contrat de travail comme contre-valeur de la valeur locative de la maison mise à la disposition du salarié (297,47 €) devait être ajouté au salaire pour le calcul de l'indemnité de départ.

Elle fait plaider que le montant de 297,47 € n'avait jamais été « effectivement versé » à l'appelant et que ce dernier avait encore bénéficié de l'immeuble d'habitation mis à sa disposition jusqu'au 1er octobre 2007, date à laquelle il a déclaré son transfert du Bureau de la Population de l'adresse 5, rue Albert Wehrer, alors que son préavis se termina le 30 juin 2007.

L'article L.124-7.(4) dispose au sujet de l'indemnité de départ que : « l'indemnité est calculée sur la base des salaires ou traitements bruts effectivement versés aux salariés pour les 12 derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation. »

A fait valoir que le montant de 297,47 € prévu par le contrat de travail n'est pas « ajouté » à son salaire mais constitue une partie du salaire fixe effectivement perçu et qui doit par conséquent être pris en compte dans le calcul de l'indemnité de départ conformément à l'article précité ; qu'en effet, l'article L.121-1 (en réalité L.221-1) du code du travail définit le salaire comme étant « la rétribution globale du salarié, comprenant en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tel que notamment les gratifications, les

tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature. »

Il ressort des pièces versées au dossier, notamment le contrat de travail de l'appelant que ce dernier bénéficiait d'un avantage en nature (maison de service) à des fins privées, avantage évalué à 297,47 €.

L'article 4 du contrat de travail signé le 13 avril 1999 prévoit en son dernier alinéa : « La valeur locative de cette maison est fixée à douze mille (12.000,-) francs par mois (contre-valeur en euro : 297,47 €) ; elle constitue une prestation en nature, soumise aux cotisations sociales, elle est imposable. Elle sera déduite du salaire net. »

Dès lors, l'avantage en nature a effectivement bénéficié au salarié, même s'il n'a pas été versé en numéraire.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que l'appelant a droit au montant en question.

<u>Quant à la demande de l'ETAT</u>

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande le paiement de la somme de 35.119,92 € principalement de la CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS, et subsidiairement de A.

Il interjette « pour autant que de besoin » appel incident sans développer le moindre moyen à l'appui de sa demande ni de son recours.

Le jugement attaqué est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a décidé qu'en présence d'un licenciement avec préavis justifié, « ni la défenderesse, ni le requérant ne sont tenus de rembourser les indemnités de chômage complet à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. La demande de l'ETAT est donc à rejeter ».

A sollicite une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance.

Cette demande est à rejeter, la première instance n'étant pas complètement vidée.

A et la CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS demandent chacun une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à leur tour à rejeter, aucune des parties n'obtenant gain de cause complet, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie 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 incidents,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

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

met les frais de l'instance pour moitié à charge de A et pour moitié à charge de la CAISSE DE PENSION DES ARTISANS, COMMERCANTS ET INDUSTRIELS.