Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq mars deux mille dix.

Numéro 34612 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 2 mars 2009,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société anonyme C S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Victor ELVINGER, 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 NILLES,

défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 février 2010.

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

Par requête du 5 juin 2008, A a fait convoquer les sociétés B S.A. et C S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire son licenciement avec préavis du 2 juillet 2007 irrégulier pour défaut de qualité dans le chef de C S.A., sinon pour non-respect des formes de l'article 124-2 du code du travail, voir déclarer le licenciement abusif et les sociétés défenderesses s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum aux montants de 10 911,20 € à titre de préjudice matériel et de 5 000 € à titre de préjudice moral ainsi qu'aux montants de 1 363,90 € à titre d'indemnité de départ et de 2 727,80 € à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

A a été engagé par B S.A. le 26 mars 1998 en qualité de monteur de meubles et a été licencié par C S.A. le 2 juillet 2007 avec un préavis de quatre mois pour absentéisme habituel et répété.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 9 février 2009 a dit le licenciement de A régulier, dit ses demandes non fondées et en a débouté.

Par exploit du 2 mars 2009, A a régulièrement relevé appel du jugement du 9 février 2009 et demande de le réformer.

Il demande de dire son licenciement avec préavis du 2 juillet 2007 irrégulier voir abusif et de condamner B S.A. et C S.A. solidairement, sinon in solidum aux montants de 1 781,61 € à titre de préjudice matériel et de 5 000 € à titre de

préjudice moral ainsi qu'au montant de 3 161,78 € à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

Il affirme que la seule société qualifiée pour le licencier était B S.A. qui avait conclu avec lui un contrat de travail en date du 26 mars 1998. Le certificat émis par B S.A. concernant la vente du fonds de commerce à C S.A. serait sans aucune valeur, ne constituant pas l'acte de vente du fonds de commerce. Aucun contrat n'aurait jamais été conclu entre A et C S.A.

C S.A. affirme que suite à un transfert d'entreprise intervenu le 1er janvier 2007, B S.A. ayant vendu son fonds de commerce à C S.A., elle était l'employeur de A au moment de son licenciement le 2 juillet 2007 et avait dès lors qualité pour le licencier.

La Cour retient, contrairement à l'opinion de A, que le certificat de B S.A. du 12 janvier 2009 documente à suffisance de droit le transfert d'entreprise.

En conséquence, C S.A. est à considérer comme employeur de A et B S.A. est à mettre hors de cause.

A affirme que le licenciement est irrégulier au motif que C S.A. n'aurait pas procédé à un entretien préalable au licenciement.

Il résulte d'un certificat du Centre commun de la sécurité sociale que C S.A. occupe seulement 33 salariés, de sorte qu'un entretien préalable au licenciement n'était pas requis et que le licenciement est à considérer comme étant régulier de ce point de vue.

Quant au fond, tout en ne contestant pas les absences lui reprochées, l'appelant soutient que ces absences n'ont pas désorganisé le service de l'employeur et que celui-ci n'a pas rapporté la preuve d'une telle désorganisation. Aussi les motifs du licenciement et la gravité de l'éventuelle faute commise devraient être appréciés en tenant compte de la durée de service du salarié de plus de 9 ans sans le moindre avertissement.

C S.A., quant au fond, demande la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire, elle conteste tout préjudice dans le chef de A.

La Cour retient que la dernière absence reconnue de A date du 29 novembre 2005.

A ce moment A était encore au service de B S.A. qui avait toute possibilité de le licencier en raison de ses absences.

Au lieu de ce faire, elle ne s'est pas opposée à un congé parental jusqu'au mois de juillet 2006.

Les faits actuellement reprochés à A dans la lettre de licenciement sont antérieurs à plus de 7 mois audit licenciement et ne peuvent dès lors plus être pris en compte pour justifier ce dernier.

En conséquence, le licenciement du 2 juillet 2007 doit être déclaré abusif.

En raison du fait que A a été engagé le 26 mars 1998 et a été licencié avec un préavis de quatre mois, il convient de fixer la période de référence pour la calcul du préjudice matériel à deux mois après la fin du préavis, de sorte que A a droit à titre de préjudice matériel au montant de 2 727,80 €.

Le préjudice moral est à fixer à la somme de 1 000 €.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'a pas constitué avocat.

A réclame une indemnité de procédure de 1 500 € pour chacune des deux instances.

Cette demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée, l'appelant ne justifiant pas 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 l'appel ;

le déclare fondé ;

réformant :

met hors de cause la société B S.A. ;

déclare le licenciement de A du 2 juillet 2007 régulier en la forme et abusif quant au fond ;

dit que A a droit aux montants de 2 727,80 € à titre de préjudice matériel et de 1 000 € à titre de préjudice moral ;

partant condamne C S.A. à payer à A la somme de 3 727,80 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

rejette la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne C S.A. aux frais et dépens des deux instances.