Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf décembre deux mille dix.

Numéro 35486 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société A GmbH, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 27 août 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à D-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er juillet 2010.

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

Par requête déposée devant le tribunal du travail le 17 juillet 2008 B, soutenant avoir été au service de la société à responsabilité limitée A GmbH sur base d'un contrat à durée indéterminée, critiqua d'abusif le licenciement résultant de sa désaffiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale par l'employeur le 30 septembre 2007 et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

A l'appui de sa demande, B fit valoir qu'en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée il fut engagé par la société C GmbH à partir du 12 mars 2007 en qualité d'ingénieur ; qu'en date du 14 mai 2007, la société C GmbH changea de dénomination en « A » ; qu'en date du 17 mai 2007, les parties signèrent un deuxième contrat de travail à durée indéterminée.

Il soutint que l'employeur affirmerait à tort que le requérant aurait signé le 17 mai 2007 non pas un contrat à durée indéterminée, mais un contrat à durée déterminée couvrant la période du 12 mars 2007 au 30 septembre 2007. Il précisa que le 16 octobre 2007, il aurait été informé par le Centre commun de la Sécurité sociale de sa désaffiliation à partir du 30 septembre 2007. Il exposa finalement avoir protesté contre la résiliation de son contrat de travail en date du 4 janvier 2008 par l'intermédiaire de son syndicat.

Le requérant fit valoir que la désaffiliation intervenue a constitué un licenciement abusif.

L'employeur soutint que le salarié, qui voulait poursuivre une formation professionnelle en Allemagne, avait demandé que soit substitué au contrat à durée indéterminée initial un contrat à durée déterminée, de sorte qu'il aurait été en droit à l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée de le désaffilier ; il versa deux attestations judiciaires à cet égard ; l'employeur souleva encore la forclusion de l'action intentée par le salarié qui n'a protesté contre sa désaffiliation que le 4 janvier 2008, soit plus de trois mois après sa désaffiliation du 30 septembre 2007, ainsi que déposé une requête en juillet 2008, soit 10 mois plus tard.

L'employeur formula finalement l'offre de preuve par témoins suivante :

« Le 17 mai 2007, sans préjudice de la date exacte, M. B a demandé à M. D, salarié au sein de la société A GmbH, à voir son contrat de travail initialement conclu à durée indéterminée substitué par un contrat à durée déterminée avec pour point de départ la date du 12 mars 2007 et pour échéance la date du 30 septembre 2007 ».

Le tribunal du travail a, dans son jugement du 15 juillet 2009, considéré que l'employeur n'a pas mis fin au contrat de travail conformément à l'article L.124-10.(3) du code du travail, soit en bonne et due forme, de sorte que les délais de forclusion prévus à l'article L.124-11.(2) n'ont pas pu commencer à courir et que le salarié n'était dès lors pas forclos à agir ; il a encore, en présence de 3 contrats de travail dont deux à durée indéterminée et un à durée déterminée signé uniquement par le salarié, considéré que ce dernier était lié à son employeur par un contrat à durée indéterminée, de sorte que la désaffiliation le 30 septembre 2007 constituait un licenciement abusif ; il a partant dit que B a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat en date du 30 septembre 2007 abusif, déclaré fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 473,92 €, déclaré fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel pour le montant de 1.399,16 €, déclaré fondée la demande en indemnisation du préjudice moral pour le montant de 1.000 €, condamné la s.à r.l. A GmbH à payer à B le montant de 2.873,08 € avec les intérêts légaux à partir du 17 juillet 2008 jusqu'à solde, avant tout autre progrès en cause, admis B à prouver par l'audition de trois témoins les faits suivants :

« Le sieur B a presté, au-delà des heures normales de travail, au cours des mois suivants les heures supplémentaires suivantes :
mai 2007 : 24,50 heures
juin 2007 : 11 heures
juillet 2007 : 15 heures
août 2007 : 11 heures. »,
- et sursis à statuer sur la demande de B en paiement d'heures supplémentaires .

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 27 août 2009 la société A GmbH a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

L'appelante réitère ses moyens développés en première instance et conclut à la réformation intégrale du jugement a quo, notamment de dire que les parties étaient liées par un contrat à durée déterminée et de la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre ; elle demande à la Cour de prendre en considération les deux attestations testimoniales versées en cause quant à l'existence d'un contrat à durée déterminée.

L'intimé maintient également tant sa version des faits que ses moyens développés devant les premiers juges pour conclure à la confirmation du jugement entrepris.

Il relève appel incident et demande, par réformation, de retenir que l'indemnité compensatoire de préavis constitue une indemnité forfaitaire fixée par la loi pour tout licenciement avec effet immédiat déclaré abusif et réclame de ce chef la somme de 3.404,32 euros.

Il relève encore appel incident de la décision quant au préjudice moral qu'il voudrait voir fixer à 2.000 euros.

Un écrit signé par le seul salarié ne saurait valoir comme contrat valable. Dès lors les parties en cause sont liées sur base d'un contrat à durée indéterminée.

Par ailleurs, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu en vertu de l'article L.122-1 du code du travail que « *pour l'exécution d' une tâche précise et non durable* » ; or, en l'espèce ce ne fut pas le cas puisque en engageant B comme ingénieur, l'objet du contrat était de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, de sorte que le contrat est également à requalifier à cet égard en contrat à durée indéterminée.

Il s'ensuit que l'offre de preuve formulée par l'employeur est à rejeter comme n'étant pas pertinente ni concluante ; en effet l'employeur qui, en présence des contestations du salarié, ne produit pas d'écrit valable, n'est pas autorisé à établir par témoins l'existence et le contenu de l'écrit puisque, contrairement au salarié qui a la faculté d'établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige, l'employeur doit respecter les règles de preuve du droit civil, la preuve littérale des actes juridiques prévue à l'article 1341 du code civil.

Il faut déduire de ce qui précède que l'employeur, en désaffiliant son salarié de la sécurité sociale en date du 30 septembre 2007 a résilié le contrat de travail en violation des dispositions du code du travail, de sorte que le licenciement ainsi intervenu est à qualifier d'abusif.

Le jugement entrepris doit partant être confirmé en ce qu'il a qualifié le contrat liant les parties de contrat à durée indéterminé, a dit que le salarié n'était pas forclos à intervenir et a déclaré le licenciement intervenu le 30 septembre 2007 abusif.

C'est cependant à tort que les juges de première instance ont défalqué de l'indemnité compensatoire de préavis de 2 mois due au salarié en vertu de l'article L.124-3.(1) et L.124-6 les indemnités de chômage perçues par le salarié après le licenciement alors que l'indemnité compensatoire de préavis est une indemnité sui generis qui a un caractère forfaitaire de par la loi.

Il y a partant lieu de déclarer l'appel incident fondé et, par réformation, d'allouer au salarié le montant de 3.404,32 euros correspondant à 2 mois de préavis soit 2 x 1.702,16 euros.

C'est encore à tort que le tribunal du travail a alloué au salarié des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral prétendument subis, alors qu'il résulte d'une part des pièces versées que B a perçu à partir du mois d'octobre, soit immédiatement après sa désaffiliation le 30 septembre 2007, des indemnités de chômage en Allemagne et que d'autre part le salarié, en ne venant plus travailler à partir du 30 septembre 2007 au motif formellement contesté que l'employeur lui aurait dit de rester à la maison, a lui-même contribué à son préjudice, à supposer qu'il y en ait eu un, quod non.

Il y a partant lieu, par réformation, de débouter B des demandes afférentes et de décharger l'employeur du paiement de ces montants.

Quant aux heures supplémentaires, l'appelante soutient qu'il résulterait des relevés des heures supplémentaires signés par les parties que l'intimé n'a pas presté la moindre heure supplémentaire, de sorte que l'offre de preuve du salarié devrait être rejetée ; elle demande également que le témoin E cité, qui était à son service, soit écarté en tant que tel, alors qu'elle a porté plainte avec constitution de partie civile en date du 12 décembre 2007 contre ce dernier pour escroquerie, faux, usage de faux, escroquerie à jugement et vol domestique, de sorte que la sincérité de ce dernier serait sérieusement mise en doute.

L'intimé réitère son offre de preuve par témoins et demande à ce que ce volet de l'affaire soit renvoyé devant le tribunal du travail pour faire procéder aux enquêtes.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a ordonné des enquêtes pour permettre au salarié de prouver la réalité des heures supplémentaires prestées.

Il échet partant de renvoyer ce volet de la demande devant le tribunal du travail pour faire procéder aux enquêtes.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties 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,

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Les dits partiellement fondés ;

Réformant :

Dit la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois fondée pour le montant de 3.404,32 €;

Partant condamne la société A GmbH à payer à B la somme 3.404,32 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

Dit la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour les préjudice matériel et moral subis non fondée et en déboute ;

Décharge partant la société A GmbH de la condamnation intervenue à son égard en première instance d'un montant de 2.399,16 euros ;

Concernant les heures supplémentaires, renvoie le dossier devant le tribunal du travail pour faire procéder aux enquêtes ;

Confirme le jugement pour le surplus ;

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne la société A GmbH aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude BLESER qui affirme en avoir fait l'avance.