Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize décembre deux mille dix.

Numéro 35652 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 2 décembre 2009,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Réguia AMIALI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelante par incident,

comparant par Maître Steve COLLART, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 septembre 2010.

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

Par requête déposée le 22 août 2007, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B (ci-après : B), devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner à remettre au requérant divers documents, d'entendre déclarer abusif le licenciement oral avec effet immédiat du 19 novembre 2005 et d'entendre condamner B au paiement de la somme totale de 17.396,86.-euros, soit 1.552,14.-euros à titre d'arriérés de salaires d'octobre et novembre 2005, 880,60.-euros à titre d'heures supplémentaires du 17 octobre 2005 au 19 novembre 2005, 789,40.-euros à titre de jours de congés non pris pour l'année 2005, 4.174,72.-euros à titre de préavis légal, 5.000.-euros à titre de préjudice moral et 5.000.-euros à titre de préjudice matériel. Il a encore demandé une indemnité de procédure de 1.000.-euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries du 14 février 2008, A a réduit sa demande au montant de 14.194,29.-euros et a renoncé à sa demande en obtention du certificat E 301 ainsi qu'à celle en paiement d'une indemnité de procédure. En ordre subsidiaire, il a demandé le paiement d'une indemnité équivalente à un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement.

B a demandé à titre reconventionnel le paiement de la somme de 1.776,71.-euros pour non respect du préavis par A lors de sa démission.

Par jugement contradictoire du 13 mars 2007, le tribunal de travail a ordonné à B de communiquer à A, sous peine d'une astreinte non comminatoire de 150.-euros par jour de retard, l'original des fiches de salaire des mois d'octobre et de novembre 2005 ainsi que de l'attestation patronale et du certificat de travail et non fondée celle tendant à sa voir communiquer l'original de la carte d'impôts. Il a admis pour le surplus A à son offre de preuve par témoins tendant à prouver sa version des faits.

A l'audience des plaidoiries du 24 septembre 2009, A a fait valoir qu'il a été contraint à démissionner pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Par jugement contradictoire du 22 octobre 2009, le tribunal de travail, statuant à la suite des enquêtes et retenant que A n'a pas rapporté la preuve qu'il a fait l'objet d'un licenciement oral, a dit non fondées ses demandes en paiement d'une

indemnité compensatoire de préavis et en réparation de ses préjudices matériel et moral. Il a déclaré irrecevable la demande de A en tant que basée sur sa démission pour fautes graves dans le chef de l'employeur et non fondée la demande reconventionnelle de B.

Il a, par contre, déclaré fondées les demandes de A en paiement d'arriérés de salaires pour le montant de 1.612,96.-euros bruts, d'heures supplémentaires à concurrence de 355,80.-euros bruts et d'indemnité pour jours de congé non pris à concurrence de 197,35.-euros bruts. Il a, en conséquence, condamné B à payer à A la somme totale de 2.166,11.-euros, outre les intérêts légaux. Il a ordonné l'exécution provisoire pour le montant de 1.968,76.-euros.

Contre ce jugement lui notifié le 10 novembre 2009, A a interjeté appel le 2 décembre 2009.

Il conclut, par réformation, au bien-fondé de sa demande tendant à entendre dire qu'il a été licencié oralement le 19 novembre 2005 par son employeur et à s'entendre indemniser pour le montant total de 15.222,39.-euros, soit 4.103,56.-euros à titre de préavis légal, 394,70.-euros, à titre de congés non pris pour l'année 2005, 197,35.-euros à titre de congés non pris pour l'année 2006, 3.475.-euros à titre de dommage matériel, 2.051,78.-euros à titre d'indemnité pour non respect des formalités du licenciement et 5.000.-euros à titre de dommage moral.

Il conclut encore à la recevabilité et au bien-fondé de sa demande subsidiaire en paiement de la somme totale de 9.067,05.-euros à titre de dommages et intérêts du chef de fautes graves dans le chef de l'employeur, soit 394,70.-euros pour 6,24 jours de congé non pris pour l'année 2005, 197,35.-euros pour 2,08 jours de congés non pris pour l'année 2006, 3.475.-euros du chef de préjudice matériel, et 5.000.-euros du chef de dommage moral. Il demande également une indemnité de procédure de 2.000.-euros.

Suivant ses dernières conclusions, A augmente sa demande principale du chef de congés non pris à la somme de 789,40.-.euros et sa demande subsidiaire du chef de dommage matériel à la somme de 8.627,34.-euros. Il renonce, par contre, à sa demande subsidiaire du chef de congés non pris pour janvier 2006.

B interjette appel incident du jugement. Elle conclut, par réformation, à entendre dire fondée sa demande en paiement de la somme de 1.773,25.-euros pour non-respect par A du délai de préavis légal et non fondées les demandes de celui-ci en paiement d'une indemnité pour congés non pris, d'heures supplémentaires et d'arriérés de salaires. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement.

Il est constant en cause que A a travaillé pour compte de B en qualité de maçon du 17 octobre 2005 au 19 novembre 2005.

Les parties sont en litige quant aux faits ayant conduit à la rupture de son contrat de travail.

A soutient à titre principal qu'il a été licencié oralement par son employeur le 19 novembre 2005 avec effet immédiat.

A l'appui de son appel, il fait valoir qu'il n'a pas bénéficié d'un contrat de travail écrit, qu'il n'a pas été déclaré auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, qu'il n'a pas été payé pour l'exécution de son travail, ni reçu de fiches de travail et qu'il a dû faire part de ses réclamations auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale le 6 mars 2006. B ne l'aurait déclaré que rétroactivement le 25 octobre 2006, soit une année après l'exécution du contrat de travail et jusque là il n'aurait pas été payé.

Ces comportements impliqueraient une volonté de l'employeur à ne pas se conformer aux dispositions légales régissant le droit du travail.

Ces seuls éléments auraient dû conduire les premiers juges à considérer, par déduction, que seul un licenciement oral avait nécessairement mis fin à cette relation de travail, en dépit de l'argumentation adverse tendant à alléguer la démission du salarié, non établie en l'espèce.

B, de son côté, explique qu'il n'y a pas eu contrat de travail écrit en raison du fait qu'au moment de son embauche, A avait été dans la rue et sans permis de travail.

Elle invoque le comportement fautif de A qui aurait démissionné sans respecter le délai de préavis d'un mois, tel que cela résulterait des déclarations du témoin C.

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges, l'audition des témoins en première instance n'a pas permis d'élucider les circonstances exactes ayant conduit à la rupture des relations de travail entre A et B.

D'une part, les déclarations du témoin C d'après lequel A *« a signé un contrat auprès d'une autre société à partir du 12 novembre 2005 »* et qu' *« il est parti de son propre gré, il n'a pas été licencié »* sont à apprécier avec circonspection, étant donné qu'elles émanent d'un associé de B qui a déclaré posséder 40 parts sociales et qu'elles demeurent, de surcroît, incertaines quant à la date et aux circonstances exactes du départ de A.

D'autre part, aucun des collègues de travail de A n'a pu confirmer qu'il avait démissionné ou s'il avait fait l'objet d'un licenciement oral par son employeur.

Contrairement encore aux conclusions de A, il ne saurait être déduit du fait que, dans un premier temps, B ne s'était pas conformée à la réglementation sociale que seul un licenciement oral avait nécessairement mis fin aux relations de travail entre parties, étant donné que les relations de travail n'ont duré qu'à peine un mois au total et que la situation personnelle de A n'était pas non plus régularisée dès le départ.

Il suit de ces éléments que la demande principale de A en indemnisation pour non-respect du préavis légal et pour préjudices matériel et moral subis du chef de licenciement oral par son employeur n'est pas fondée.

Il en va de même la demande reconventionnelle de B pour démission par A de son travail et non respect du délai de préavis légal.

Il y a lieu de confirmer sur ces points le jugement entrepris.

A titre subsidiaire, A fait valoir qu'il a été contraint à démissionner en raison des manquements de son employeur. Ce serait à tort que les premiers juges auraient déclaré cette demande irrecevable pour être nouvelle. Celle-ci serait constituée par les dommages et intérêts requis et non par la qualification des faits qui pourrait être modifiée, ni par les moyens invoqués qu'il s'était réservé le droit de rajouter. Ce serait encore à tort que les premiers juges l'auraient déclaré tardive.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle soutient qu'au vu des dépositions défavorables des témoins, A a changé le fusil d'épaule en prétendant avoir démissionné pour fautes graves dans le chef du patron.

Il est exact ainsi que le fait relever A que ses demandes tant subsidiaire que principale tendent à l'octroi de dommages et intérêts du chef de non-respect du délai de préavis ainsi que du chef de préjudice matériel et moral subis.

Toutefois, dans la requête introductive d'instance, A a soutenu avoir été licencié oralement le 19 novembre 2005, qu'un tel licenciement est abusif par sa forme et que la relation de travail se serait achevée en violation d'autres dispositions légales, l'employeur n'ayant en effet pas exécuté ses obligations relatives au paiement des indemnités de préavis.

Les faits allégués à base de sa demande initiale sont dès lors différents de ceux allégués à base de sa demande subséquente, tendant à voir constater qu'il a été contraint à démissionner en raison du comportement fautif de l'employeur.

Contrairement aux conclusions de A, il ne s'agit dès lors pas d'une qualification différente des faits ou d'un moyen nouveau, mais d'une demande nouvelle par sa cause.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont déclaré la demande subsidiaire présentée par A en cours d'instance irrecevable pour être nouvelle. Il devient de ce fait surabondant d'apprécier si elle était encore tardive.

Les parties sont encore en litige quant aux modalités du contrat de travail, notamment sur l'import du salaire horaire, le solde des arriérés de salaires, d'heures supplémentaires et le nombre de jours de congé de A pour 2005 et 2006.

Au stade de ses dernières conclusions, A réclame à titre d'arriérés de salaires, les montants suivants:

- du 10 octobre 2005 au 31 octobre 2005 : 16 jours ouvrés x 8 heures x 11,86 euros = 1.518,08.-euros
- du 1er novembre 2005 au 18 novembre 2005 : 14 jours ouvrés x 8 heures x 11,86 euros = 1.328,32.-euros.

En tenant compte des versements par B des sommes de 1.000.-euros, le 31 mars 2006 et 1.401,77.-euros le 14 juin 2006, le solde lui redevable s'élèverait à (1.328,32 – 2.401,77=) 444,63.-euros.

B conteste redevoir encore des sommes à A. Elle fait valoir qu'au jour du jugement, les salaires d'octobre et de novembre 2005 étaient payés.

Elle critique le jugement entrepris en ce que les premiers juges ont retenu un taux horaire de 11.86.-euros au lieu de 10,25.-euros.

Il résulte des fiches de salaire détaillées versées en instance d'appel par B que le salaire horaire brut de A s'élevait à 10,27.-euros.

Il appartient dès lors à A de rapporter la preuve qu'il a bénéficié d'un taux horaire supérieur.

Il fait valoir qu'il ressort du relevé de son affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, établi sur base de la déclaration par son employeur le 25 octobre 2006, que son taux horaire s'élevait à (2.953,91 : 249 =) 11,86.-euros.

Or, ce relevé indique seulement une période d'affiliation de 2 mois, soit 249 heures et un revenu de 2.953,91.-euros. Il ne renseigne pas la nature des heures prestées, ni les éléments qui ont été pris en considération par le Centre Commun de Sécurité Sociale pour déterminer le revenu sur lequel A se base actuellement pour calculer le taux horaire.

Aucune conclusion ne saurait dès lors être tirée de cette pièce quant au taux horaire effectif du salaire de A.

A partir du 1er octobre 2005, le taux horaire minimum s'élevait à 8,6903.-euros pour un travailleur non qualifié.

A défaut d'autres éléments d'appréciation, il y a partant lieu de retenir le taux horaire brut de 10,27.-euros tel qu'il se dégage des fiches de travail.

B versant les extraits bancaires justifiant le paiement des salaires renseignés sur les deux fiches de salaire, il s'ensuit que la demande de A en paiement d'un solde d'arriérés de salaires n'est pas fondée.

A réclame encore le paiement de la somme (20,5 x 17,79 euros (11,86 euros + 50%) =) 364,78.-euros à titre d'heures supplémentaires d'octobre 2005.

B se prévaut de la fiche de salaire d'octobre 2005 et soutient que A a été payé pour 20,5 heures supplémentaires.

Il résulte en effet de la fiche de salaire d'octobre 2005 ensemble les extraits bancaires versés par B que A a été payé pour 20,5 heures supplémentaires en octobre 2005 sur base d'un taux horaire de 10,27.-euros, majoré de 25 %.

Au vu des développements qui précèdent A n'établit pas un taux horaire de 11,86.-euros, ni les éléments justifiant une majoration de 50 %, de sorte que sa demande afférente n'est pas fondée.

Suivant ses dernières conclusions, A réclame à titre de congés non pris, la somme de 789,40.-euros, comme suit :

-6,24 jours de congé non pris pour l'année 2005 (octobre, novembre et décembre 2005), soit 2,08 jours x 3 mois x 8 heures x11,86 euros = 592,05.-euros,
-2,08 jours de congés non pris pour l'année 2006, soit 2,08 jours x 1mois x 8 heures x 11,86 euros = 197,35.-euros.

B, au contraire, fait valoir que A a été indemnisé pour l'ensemble des jours de congés non pris.

A a travaillé du 17 octobre au 19 novembre 2005, soit pendant un mois s'étalant sur une période de 2 mois (octobre et novembre 2005). Il a touché pour cette période 338,91.-euros, correspondant à (25 jours : 12 mois x 2 = 4,16 jours de congé), soit (4,16 x 8 = 33 heures x 10,27), soit en fait plus que ce à quoi il avait droit.

Sa demande en paiement de jours de congés supplémentaires non pris pour 2006 n'est pas non plus fondée, étant donné que la relation de travail avait pris fin le 19 novembre 2005.

Il suit des développements qui précèdent qu'il y a lieu à réformation du jugement entrepris en ce qui concerne les demandes de A du chef d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires et d'indemnité pour jours de congé non pris.

A succombant dans son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.-euros pour chacune des deux instances n'est pas fondée.

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,

Dit l'appel principal non fondé,

Partant, en déboute,

Dit l'appel incident partiellement fondé ;

Par réformation :

Dit non fondées les demandes de A du chef d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires et d'indemnités pour jours de congé non pris ;

Décharge la société à responsabilité limitée B s.à r.l. des condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

Confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

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

Condamne A à tous les frais et dépens de l’instance.