Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept février deux mille onze.

Numéro 35483 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, faisant le commerce sous la dénomination sociale « B», établie à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 8 mai 2009,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 janvier 2011.

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

Par requête du 4 octobre 2007, C a fait convoquer A, faisant le commerce sous la dénomination « B » devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement oral du 27 août 2007 et s'entendre condamner à lui payer 3 702,20 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 2 500 € à titre de préjudice matériel et 2 500 € à titre de dommage moral, 1 000 € à tire de dommages et intérêts et 684,80 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 16 au 27 août 2007.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 26 mars 2009 a constaté que C a été au service de A à partir du 23 août 2007 et admis C à prouver par témoins un certain nombre de faits relatifs à son licenciement oral.

Par exploit du 8 mai 2009 A a relevé appel du jugement du 26 mars 2009 et demande de le réformer.

L'appelant demande de dire que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, de déclarer la demande en indemnisation de C irrecevable et de le débouter de ses demandes en paiement de dommages et intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis ainsi que d'arriérés de salaire, et il formule une offre de preuve en instance d'appel. Subsidiairement il demande de constater que C a démissionné de son propre chef.

A relève encore appel dans la mesure où les juges de première instance ont accueilli l'offre de preuve de C et ordonné une mesure d'instruction par enquêtes.

C demande incidemment de condamner A au paiement de la somme de 405,23 € sinon au paiement de la somme de 202,60 € à titre d'arriérés de salaires et au paiement de la somme de 1 000 € à titre de dommages et intérêts pour non-affiliation aux organismes de sécurité sociale.

Quant au licenciement, il demande de constater que le licenciement oral du 27 août 2007 est abusif conformément à l'attestation testimoniale du sieur D, de rejeter l'offre de preuve de A pour manque de précision et de pertinence et de condamner A au paiement de la somme de 3 140,56 € à titre d'indemnité de préavis, de 3.140,56 € à titre d'indemnité pour préjudice matériel et de 2 500 € à titre d'indemnité pour préjudice moral.

Subsidiairement, C offre de prouver les faits suivants :
«qu'à la date du 26.08.2007, sans préjudice quant à la date exacte ni quant à l'heure exacte, Monsieur C a effectué pour le compte de la société B une prestation de travail correspondant au chargement d'un camion à Niederkorn aux fins de livraison à la société E à (...), livraison qui s'est effectuée, dans la nuit du 26.08.2007 au 27.08.2007 vers 7h00, sans préjudice quant à l'heure exacte ;
qu'en date du 27.08.2007, vers 15h30, sans préjudice quant à la date et l'heure exactes, Monsieur A s'est rendu à Bissen, lieu du 2ième chargement ordonné par ce dernier à Monsieur C et lui a dit «Verschwinden brauchst nicht wieder zukommen ! »
que partant, Monsieur A a effectué un licenciement oral en date du 27.08.2007 à l'attention de Monsieur C».

A fait cependant valoir dans ses conclusions I du 17 juin 2010 « qu'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel a dessaisi les premiers juges de tous les points qui ont été débattus devant lui, et qu'il a tranchés ; que si le juge a tranché certains points et pas d'autres, la juridiction d'appel ne peut être saisie des seconds ; qu'en l'espèce, les premiers juges ont seulement admis l'existence d'un contrat de travail ainsi que l'offre de preuve de la partie adverse en vue de prouver le licenciement abusif et qu'ils n'ont pas tranché la question relative à la qualification à donner à la fin de ce contrat de travail, une démission ou un licenciement ; qu'il convient, dès lors, de rejeter la demande C visant à voir reconnaître son licenciement, dans la mesure où la Cour d'appel est incompétente pour en connaître, sous peine de faire perdre à la partie concluante un degré de juridiction. »

La Cour retient que les juges de première instance n'ont rien décidé quant à la question du licenciement, ni quant à son indemnisation, ni quant à la question des arriérés de salaire, de sorte que l'appel de A relatif à la partie du premier jugement qui a ordonné des enquêtes doit être déclaré irrecevable.

L'appel incident de C qui demande de déclarer le licenciement oral du 27 août 2007 abusif et de condamner A au paiement de la somme de 3 140,56 € à titre d'indemnité de préavis, de 3.140,56 € à titre d'indemnité pour préjudice matériel et de 2 500 € à titre d'indemnité pour préjudice moral doit également être déclaré irrecevable.

La Cour est actuellement uniquement saisie de l'appel de A dans la mesure où il entreprend le premier jugement qui a constaté que C a été à son service depuis le 23 août 2007 en qualité de chauffeur et déclaré que les parties étaient liées par une relation de travail à partir de cette date et l'appel est recevable sur ce point.

La partie appelante conteste toute relation de travail entre parties. C n'aurait jamais été engagé par A en qualité de chauffeur. C qui postulait un emploi auprès de

l'appelant, aurait seulement accompagné A le 26 août 2007 lors d'une livraison aux Pays-Bas afin de pouvoir juger si le travail lui convenait. Aucun contrat de travail n'aurait été conclu par la suite.

Le voyage aux Pays-Bas pourrait tout au plus être considéré comme test, préalable à la conclusion d'un contrat de travail, et non pas comme période d'essai.

Le 27 août 2007, C aurait téléphoné à l'épouse de A pour l'informer qu'il ne se présenterait pas à son lieu de travail et qu'il était à considérer comme démissionnaire.

Ce serait à tort que le tribunal du travail se serait basé sur les disques tachygraphiques versés par C qui seraient contradictoires et sur des attestations, dont il est contesté que l'une d'elle émane de A, pour conclure à une relation du travail.

C soutient qu'il s'est fait embaucher par A en tant que chauffeur routier le 16 août 2007 et qu'il a été licencié oralement le 27 août 2007.

Il conclut à l'existence d'une relation de travail entre parties à partir du 16 août 2008.

Subsidiairement, il demande d'enjoindre à A de verser sur base de l'article 288 du nouveau code de procédure civile les originaux des disques tachygraphiques pour les journées des 16, 17, 18, 22, 23, 25, 26 et 27 août 2007; plus subsidiairement il demande de confirmer le jugement de première instance.

La Cour retient qu'il est versé en cause un écrit portant l'entête et le tampon de l'entreprise « B » et signé « A » qui mentionne ce qui suit : « Hiermit bestätigen wir, Herr C ab dem 23.08.2007 als Fahrer zu beschäftigen ».

Sont encore versés trois disques tachygraphiques au nom de C pour les dates des 23, 25 et 27 août 2007.

Finalement, il résulte d'une attestation testimoniale de D dont les propos ont en partie été repris lors de l'enquête tenue devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 21 avril 2009 que le 26 août 2007 C a fait un transport pour le compte de A à Veghel (Pays-Bas) auprès de la société E puis à Bissen auprès de F.

Tout en contestant l'écrit mentionné ci-dessus ainsi que les disques tachygraphiques et le témoignage de D, A n'a déposé plainte ni pour faux, ni pour faux témoignage et n'a pas entamé la procédure pour inscription en faux.

Il est dès lors malvenu de contester l'évidence et le jugement entrepris est à confirmer, par adoption de ses motifs, dans la mesure où il a constaté que C a rapporté la preuve qu'il a été au service de A à partir du 23 août 2007 comme chauffeur.

L'offre de preuve de C est à écarter comme étant superflue.

Sa demande en production des disques tachygraphiques est également à écarter par adoption de la motivation des juges de première instance.

C réclame une indemnité de procédure de 2 000 €.

Cette demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée, la partie intimée 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,

déclare l'appel principal de A dans la mesure où il entreprend la disposition du premier jugement qui a ordonné des enquêtes et l'appel incident de C irrecevables ;

déclare l'appel principal de A recevable pour le surplus ;

le dit cependant non fondé ;

confirme le jugement du 26 mars 2009 ;

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

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain GROSS sur son affirmation de droit.