Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix novembre deux mille onze.

Numéro 35791 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 à responsabilité limitée A s.à r.l., 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 Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 19 février 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelant par incident,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 juillet 2011.

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

Par requête du 8 juillet 2009 B, au service de la société à responsabilité limitée A réclama à son ancien employeur différents montants indemnitaires suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif.

Il fit exposer avoir été au service de la société A depuis le 15 avril 2008 en tant que chauffeur poids lourds international et avoir été licencié avec le préavis légal le 13 mars 2009; il soutint que, nonobstant demande des motifs du 18 mars 2009, l'employeur ne lui a pas communiqué les motifs du licenciement, de sorte que ce dernier serait abusif.

Par jugement du 11 janvier 2010, le tribunal du travail a dit que le licenciement du 13 mars 2009 intervenu à l'égard de B est irrégulier et partant abusif, déclaré fondées et justifiées les demandes de B à titre d'arriérés de salaires pour le montant de 1.445,22 €, à titre d'indemnité pour heures supplémentaires pour le montant de 231,61 €, à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 843,90 €, en allocation d'une indemnité compensatrice pour congés non pris pour le montant de 1.029,72 €, à titre de dommage matériel pour le montant de 1.119,42 €, à titre de dommage moral pour le montant de 2.212,93 €, partant condamné la s.à r.l. A à payer à B la somme de 6.882,8 € avec les intérêts légaux et ordonné l'exécution provisoire du jugement pour cette demande du chef des arriérés de salaire, de l'indemnité pour heures supplémentaires, du solde de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnité compensatoire pour congé non pris, soit pour le montant de 3.550,45 €, condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 300 € à titre d'indemnité de procédure,déclaré fondée la demande de l'ETAT pour la somme de 3.306,44 €, partant condamné la s.à r.l. A à payer à l'ETAT la somme de 3.306,44 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en intervention volontaire jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté que la société employeuse n'avait pas contesté l'absence de communication des motifs du licenciement et il a dès lors déclaré abusif ce dernier par application de l'article L.124-5.(2) du code du travail.

Quant aux conséquences financières du licenciement abusif, le tribunal a retenu que les demandes relatives aux arriérés de salaires sur base de l'article 9.1 (5) de la Convention collective sur le transport international de marchandises par route, des

heures supplémentaires et au solde de l'indemnité compensatoire de préavis étaient fondées alors que l'employeur ne les avait pas contestées.

Il a encore déclaré la demande relative aux heures de congé non pris fondée, l'employeur n'ayant pas rapporté la preuve d'avoir accordé au salarié les jours de congé dus.

Par acte de l'huissier de justice Yves TAPELLA du 19 février 2010, la société A a relevé appel du prédit jugement.

Elle demande de le réformer et de la décharger du paiement des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

Elle soutient avoir payé l'intégralité du préavis, ainsi que plus du double des congés auquel le salarié avait droit.

Elle conteste finalement tout préjudice tant matériel que moral dans le chef du salarié qui n'aurait pas fait les diligences nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un nouvel emploi.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intimation de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Il soutient qu'en raison du défaut d'intimation de l'ETAT en temps utile, il y aurait lieu de constater que le jugement a quo a acquis force de chose jugée à l'égard de l'ETAT.

Il prétend encore qu'au vu des demandes actuelles de la société appelante, notamment de voir réduire les montants des dommages et intérêts alloués, l'issue du litige en appel pourrait aboutir à des contrariétés de jugement.

Au fond il conclut au rejet des arguments avancés par la société appelante en l'absence de pièces probantes afférentes.

Pour la société appelante il aurait appartenu à l'ETAT de faire lui-même appel du jugement du 11 janvier 2010 ; ensuite en payant à l'ETAT le montant de première instance, elle se serait tout au plus privée de la faculté de demander une réduction du montant à payer à l'ETAT, sans pour autant renoncer à ses contestations quant aux sommes à payer à son ex-salarié.

Le paiement par la société appelante des montants réclamés par le salarié résulterait des pièces versées ainsi que pour les congés pris des deux attestations judiciaires versées en instance d'appel.

L'intimé maintient que les pièces versées par la société appelante ne prouveraient en rien le paiement des montants réclamés par lui.

Il demande encore à la Cour d'enjoindre à la société appelante de verser l'original de la fiche de salaire versée en pièce 4 par la société employeuse, alors qu'il conteste formellement avoir signé cette fiche de salaire auprès de son ancien employeur pour lui permettre, le cas échéant, de recourir à la procédure du faux incident civil.

Il relève finalement appel incident quant à l'évaluation du préjudice matériel et demande à la Cour d'étendre la période de référence à 3 mois et de lui accorder de ce chef le montant de 2.036,23 euros.

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

I) **Recevabilité de l'appel**

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intimation de l'ETAT dans les délais

Il échet de rappeler que suite au jugement du 11 janvier 2010, l'appelante a exécuté ce dernier quant à la décision prise par le tribunal du travail à l'égard de l'ETAT.

L'appelante n'est obligée d'intimer toutes les parties en première instance qu'en cas d'indivisibilité, le critère étant l'impossibilité absolue d'exécuter simultanément à l'égard des diverses parties deux décisions en sens contraire. Tel serait le cas lorsque le droit qui forme l'objet de l'instance n'était susceptible que d'une solution unique exigeant la contradiction de toutes les parties en cause et que l'arrêt rendu sur appel de l'une des parties serait contraire au jugement de première instance.

Les dispositions de l'article L.521-4.(6) et (7) du code du travail relatives, entre autres, au Fonds pour l'emploi créent une indivisibilité matérielle et juridique entre les trois parties employeur, salarié et ETAT, la présence de ce dernier étant considérée d'ailleurs comme de rigueur et sa mise en intervention pouvant être ordonnée par la juridiction même en instance d'appel jusqu'à la décision définitive sur le fond.

L'omission de l'appelant d'intimer en l'espèce l'ETAT, partie en première instance, ne saurait cependant entraîner l'irrecevabilité de sa voie de recours, la

régularisation de la procédure consistant en la mise en intervention de cette partie omise.

Or, il appert des rétroactes de la présente affaire que l'appelant n'a pas omis de mettre en intervention l'ETAT, mais l'a volontairement ignoré étant donné qu'il n'avait aucun intérêt à ce faire, dès lors qu'il a accepté la décision prise en première instance par le tribunal du travail concernant la créance de l'ETAT envers lui, et lui a remboursé cette créance.

L'ETAT de son côté, qui a, à plusieurs reprises, été sommé d'intervenir volontairement par la juge de la mise en état, n'a pas cru utile de le faire faute d'intérêt dans son chef puisque sa demande formulée en première instance a été déclarée fondée et qu'il s'est vu rembourser les indemnités de chômage versées au salarié par l'appelante suite au jugement dont appel.

En effet, il est de principe que l'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend, ce qui n'est pas le cas de l'appelante concernant la demande de l'ETAT puis qu'elle l'a acceptée ; de même pour qu'une personne puisse être intimée, il faut non seulement qu'elle ait été partie en première instance, mais qu'elle ait un intérêt dans la cause, ce qui n'est de toute évidence pas le cas de l'ETAT.

Finalement, reste à constater que le jugement du 11 janvier 2010 a acquis force de chose jugée tant à l'égard de l'appelant, de l'ETAT que de l'intimé qui n'a pas relevé appel principal de cette décision qui lui cause incontestablement tort.

Cependant, lorsqu'un jugement statue sur plusieurs chefs distincts comme en l'espèce, l'exécution donnée à l'un d'eux n'emporte pas nécessairement l'intention de renoncer à attaquer les autres chefs, à moins qu'il n'existe entre eux des liens de connexité ou d'indivisibilité tels que l'exécution de l'un emporte nécessairement l'exécution de l'autre.

Il s'ensuit que l'appelante qui a acquiescé au jugement du 11 janvier 2010 concernant la demande de l'ETAT et l'a exécuté, a renoncé, en raison du principe de l'indivisibilité, à attaquer la décision concernant le préjudice matériel alloué au salarié suite au licenciement abusif dès lors que l'assiette de la créance de l'ETAT acceptée par lui, a été calculée sur base de cette indemnité allouée au salarié.

Il en résulte que le jugement a acquis autorité de chose jugée entre les 3 parties concernant la demande de l'ETAT ainsi que sur le volet de l'indemnisation du préjudice matériel du salarié.

De même, l'appel incident de l'intimé relativement à son préjudice matériel est irrecevable alors qu'il suit le même sort que l'appel principal déclaré irrecevable sur ces points.

Pour le surplus l'appel est recevable.

II) <u>Solde de l'indemnité de préavis</u>

Le tribunal du travail a alloué au salarié le montant réclamé par lui de ce chef en première instance au motif que l'employeur n'avait pas contesté ledit montant.

Le salarié a actualisé sa demande en instance d'appel en l'augmentant à la somme de 968,93 euros.

Or, il résulte de la fiche de salaire du mois de mai 2009 que B aurait dû percevoir un salaire brut de 3.003,90 euros soit un net de 2.558,73 euros ; l'employeur lui a fait un virement en date du 30 avril 2009 d'un montant de 1.549,19 euros, de sorte que le salarié a encore droit au montant de 709,54 euros.

Pour le mois de mai 2009 (15 mai 2009) il aurait dû toucher, d'après la fiche de salaire afférente, un brut de 1.073,81 euros soit un net de 924,60 euros ; or, l'employeur ne lui a viré qu'un montant de 700 euros, de sorte qu'il a droit encore au montant de 224,60 euros.

La demande est partant fondée pour un solde global de **<u>934,14</u>** euros net, et le jugement est partant à réformer en ce qu'il ne lui a alloué qu'un montant de 843,90 euros.

III) <u>Quant aux congés payés</u>

Il résulte clairement des fiches de salaires allant de janvier à mi-mai 2009 que B a pris 208 heures de congés payés alors qu'il n'avait droit, d'après la loi, qu'à 74,88heures, de sorte qu'il y a lieu de réformer la jugement à cet égard et de dire que la demande du salarié n'est pas fondée.

Les parties n'ayant pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile 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,

Constate que la décision du tribunal du travail relative au licenciement abusif, à la fixation de la créance de l'ETAT et des indemnités pour les préjudices matériel et moral subis par B a acquis autorité de chose jugée,

Dit l'appel en tant qu'il attaque la prédite décision irrecevable ainsi que l'appel incident qui suit le même sort,

Dit l'appel recevable pour le surplus,

Dit l'appel partiellement fondé,

Réformant:

Dit que la demande de B en paiement du solde du préavis fondée pour le montant de 934,14 euros.

Partant condamne la sàrl A à payer à B la somme de 934,14 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Dit la demande de B relative aux congés payés non fondée et en déboute,

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

Condamne la sàrl A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Sabrina MARTIN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.