Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept novembre deux mille onze.

Numéro 37004 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 ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 10 janvier 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 septembre 2011.

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

Par requête du 8 septembre 2009 B a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour lui réclamer, suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires.

Le salarié fit exposer avoir été au service de la société A depuis le 1er avril 2008 en qualité de cuisiner et s'être vu notifier son licenciement avec préavis et dispense de travail par lettre recommandée du 9 avril 2009 et que suite à sa demande afférente du 8 mai 2009, l'employeur lui communiqua les motifs du licenciement qui ont trait au non-nettoyage de la hotte, à son refus de nettoyer la cuisine, à son manque de motivation se caractérisant par une certaine lenteur et par le fait que le salarié puisait dans le stock des boissons alcooliques.

B contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués.

Le tribunal du travail a, par un jugement du 7 décembre 2010, déclaré abusif le licenciement de B par la s.à r.l. A suivant lettre de licenciement du 9 avril 2009, condamné la s.à r.l. A à payer à B la somme de 1.837,26 € à titre de dommage moral, la somme de 1.713,28 € à titre d'arriérés de salaire pour les mois de juillet et d'août 2008, reçu la demande de l'ETAT en la forme, l'a déclarée non fondée et en a débouté.

Pour conclure au caractère abusif du licenciement, le tribunal, qui a certes considéré que les motifs invoqués par l'employeur répondaient au critère de précision requis par la loi et la jurisprudence, a cependant rejeté les motifs tenant au nettoyage de la cuisine au motif que la tâche incombant à un cuisiner était celle de faire la cuisine et non pas de nettoyer cette dernière ; finalement, il a estimé que le manque de motivation du salarié ainsi que le « vol » de boissons alcooliques n'étaient pas établis.

La société employeuse a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 10 janvier 2011.

L'acte d'appel porte sur les arriérés de salaires et le préjudice moral.

Par des conclusions postérieures à l'acte d'appel, elle conclut encore à la réformation du jugement entrepris en estimant que les motifs invoqués à la base du congédiement étaient suffisants pour justifier un licenciement avec préavis, alors qu'un cuisiner devrait aussi garantir l'hygiène dans sa cuisine ; elle formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs libellés.

Elle critique la décision des juges de première instance concernant les arriérés de salaire des mois de juillet et août 2008, prétendant que le restaurant était fermé pendant un mois, de sorte que le salarié qui n'a pas travaillé pendant cette période n'avait pas droit à son salaire faute de contre-prestation.

L'appelante prétend qu'il était entendu entre parties que durant la période des congés annuels, l'employeur paierait une somme inférieure au salaire mensuel, alors que le salarié était libre de tout engagement pendant cette période vis-à-vis de son employeur.

Elle formule à cet égard l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« Qu'un contrat de travail a été signé entre les parties en date du 1er avril 2008.
Que suite à la conclusion dudit contrat, il a été oralement convenu entre parties que le salarié était libre de tout engagement pendant la période de congé annuel du restaurant.
Que Monsieur B n'a effectivement pas travaillé durant la période de congés annuel du restaurant.
Que par conséquent, Monsieur B n'avait droit à aucune rémunération pendant la période de mi-juillet à mi-août. »

L'appelante précise encore que la période de congé annuel de l'entreprise ne correspondait pas aux congés payés du salarié.

Elle soutient que le salarié aurait contresigné les fiches de salaire ce qui vaudrait approbation de ces décomptes.

Elle demande finalement la répétition du montant de 570,08 € à titre de jours de congés indûment payés au salarié en juin 2009.

La société appelante conteste enfin tant la réalité que le montant de l'indemnité allouée en première instance pour le préjudice moral subi par le salarié.

Elle conclut également au rejet de l'appel incident et à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en réparation du préjudice matériel.

L'intimé relève en premier lieu que la société appelante a limité son appel aux seules questions des arriérés de salaire, de l'indemnité pour dommage moral et de

l'indemnité de procédure ; il précise qu'à aucun moment elle n'a critiqué le caractère abusif du licenciement prononcé par les juges de première instance de sorte qu'elle aurait partant partiellement acquiescé au jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif ; elle soutient en conséquence que l'effet dévolutif de l'instance d'appel ne porterait que sur les deux points attaqués, et la Cour ne serait pas saisie du caractère abusif du licenciement.

Quant au fond, l'intimé conclut à la confirmation du jugement a quo.

Il conteste avoir contresigné des fiches de salaires et précise que pendant les mois de fermeture du restaurant, les congés alloués étaient des congés payés. Il conclut au rejet de l'offre de preuve par témoins alors que cette preuve ne serait pas admise contre un écrit tel le contrat de travail qui prévoirait le paiement d'un salaire mensuel.

Il soutient que l'indemnité pour le préjudice moral lui alloué d'un mois de salaire serait adéquate au vu des circonstances de l'espèce.

Il relève encore appel incident concernant les décisions ayant déclaré les motifs du licenciement précis et ayant rejeté sa demande tendant à la réparation de son préjudice matériel ; il prétend que l'attestation testimoniale versée en cause prouverait ses démarches pour retrouver un emploi ; qu'il ne serait pas d'usage dans le secteur de la gastronomie de faire des demandes sur base de CV mais plutôt oralement ; qu'il ne maîtrise aucune des langues du pays, de sorte que la recherche d'un emploi était plus difficile et longue.

Il réclame partant, par réformation, la somme demandée en première instance de 5.824,81 euros.

La s.à r.l. A réclame une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

SAISINE DE LA COUR

Il appert clairement de l'acte d'appel du 10 janvier 2011 que la sàrl A a limité son appel aux décisions prises par les premiers juges quant aux arriérés de salaire de juillet et août 2008, quant à l'indemnité pour le dommage moral et quant à l'indemnité de procédure, de sorte qu'elle a accepté la décision du tribunal du travail relativement au caractère abusif du licenciement, décision ayant acquis autorité de chose jugée ; il en résulte que l'appelante est forclose de contester par des conclusions postérieures la nature du licenciement prononcé le 9 avril 2009 et la Cour n'est saisie, en raison de l'effet dévolutif, que des trois points entrepris par la société appelante, le licenciement restant abusif.

La demande relative à la répétition des congés pour le mois de juin 2009 est également irrecevable dès lors qu'elle ne figure pas dans l'acte d'appel.

LES ARRIERES DE SALAIRE DES MOIS DE JUILLET ET AOÛT 2008

Pour critiquer la décision du tribunal du travail ayant déclaré fondée la demande afférente du salarié pour un montant de 1.713,28 euros, la société appelante précise que le restaurant A SARL était fermé un mois pour congé annuel entre juillet et août 2008, de sorte que le salarié n'a pas travaillé pendant cette période ; elle est d'avis que le salarié, qui n'a pas travaillé pendant ce mois n'a fourni aucune contre-prestation et ne pourrait dès lors prétendre, d'après la jurisprudence unanime, au paiement de son salaire.

Elle soutient et offre de prouver par témoins qu'il avait été convenu oralement entre les parties que le salarié ne serait pas payé pendant cette période dès lors qu'il était libre de tout engagement envers son employeur, ce qui est formellement contesté par ce salarié.

Elle prétend finalement que la période de congé annuel de l'entreprise ne correspondait pas aux congés payés du salarié, ce qui est encore formellement contesté par ce dernier.

Le contrat de travail signé entre parties le 1er avril 2008 fait la loi entre ces dernières et ne peut être modifié oralement en défaveur du salarié.

Ce contrat de travail prévoit que la durée normale de travail du salarié est de 40 heures par semaine réparties sur 4 semaines et que le salaire est payé à la fin du mois et qu'il a droit à au moins 25 jours ouvrables de congés payés.

La société employeuse qui impose partant à son salarié un mois de congé non payé se met dans l'illégalité et viole le contrat de travail qui doit être exécuté de bonne foi.

Il s'en suit que l'offre de preuve qui tend à prouver par témoins une telle violation tant de la loi que du contrat de travail est irrecevable.

Il est encore faux et d'une particulière mauvaise foi, en présence des pièces versées, de prétendre, comme le fait la société appelante, que la période de congé annuel de l'entreprise ne correspondait pas aux congés payés du salarié.

En effet, la lecture des fiches de salaires allant du mois d'avril 2008 (mois de son engagement) à décembre 2008, fiches de salaire qui ne sont pas signées par le

salarié, prouve qu'il n'a pris aucun jour de congé pendant toute cette période soit pendant 9 mois, à l'exception du mois de juillet où il a pris 64 heures de congés payés soit 8 jours, de sorte qu'il pouvait encore prétendre pour l'année 2008 et d'après la loi sur le contrat de travail à 11jours de congé payé.

Finalement et contrairement aux allégations de la société appelante, le salarié a travaillé 72 heures au mois de juillet et 56 heures au mois d'août 2008, de sorte qu'il n'était nullement dispensé de tout engagement à l'égard de son employeur pendant cette période.

Il suit de l'ensemble des ces considérations que c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande du salarié pour un montant de 1.713,28 euros et le jugement est à confirmer à cet égard.

DOMMAGE MORAL

La société appelante estime que le salarié qui n'a pas fait d'efforts pour trouver un nouvel emploi et n'a donc pas été indemnisé pour le préjudice matériel sollicité ne pourrait pas non plus prétendre à l'indemnisation de son préjudice moral qui n'existerait pas en l'occurence, le tribunal du travail n'ayant par ailleurs pas autrement motivé sa décision.

L'intimé, quant à lui, relève appel incident de la décision l'ayant débouté de sa demande relative au préjudice matériel.

Si le préjudice matériel et le préjudice moral ont la même cause, à savoir le licenciement abusif, ils sont cependant de nature totalement différente en ce sens que l'un est constitué par les pertes de salaire du salarié suite au licenciement abusif en fonction d'une période de référence raisonnable et l'autre est constitué, en fonction de l'âge et de l'ancienneté de service du salarié, par la situation de précarité et d'insécurité quant à son avenir dans laquelle le salarié est plongé du fait de ce licenciement abusif et de l'atteinte portée à sa dignité de salarié.

Il s'ensuit que même un salarié débouté de ses demandes relatives au préjudice matériel peut se voir allouer une indemnité pour le préjudice moral subi.

En l'espèce cependant, c'est à bon droit que le tribunal du travail a débouté le salarié de sa demande relative au préjudice matériel compte tenu du fait que ce dernier n'avait pas prouvé avoir fait des efforts pour trouver rapidement un nouvel emploi.

En effet, chaque salarié travaillant sur le territoire luxembourgeois, de quelque nationalité ou origine qu'il soit, est tenu de faire des efforts pour se reclasser dans le

milieu du travail le plus vite possible. Ce n'est, en effet, pas à l'employeur de pâtir du fait que son ex-salarié ne parle que le chinois et a dès lors de grandes difficultés à trouver un autre emploi.

C'est encore de façon adéquate et à juste tire que les premiers juges, sur base des circonstances de la présente affaire, à savoir l'âge, la période de service du salarié et la précarité dans laquelle il a été plongé, lui et sa famille, suite au licenciement, lui a alloué une indemnité pour le préjudice moral subi correspondant à un mois de salaire.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ces points.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a accordé au salarié, au vu de la décision positive intervenue pour ce dernier et de l'iniquité qui en résultait, une indemnité de procédure de 750 euros.

Au vu de la décision de confirmation du jugement entrepris, la demande de la société appelante basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est 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 dit non fondés et en déboute,

Partant **confirme** le jugement du tribunal du travail du 7 décembre 2010,

Rejette la demande de la société A SARL basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la SARL A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Réguia AMIALI qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance