Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier mars deux mille douze.

Numéro 36839 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 24 novembre 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 novembre 2011.

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

Par requête du 3 novembre 2009, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme A SA, devant le tribunal du travail pour lui réclamer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants suivants:

1) dommage matériel pour licenciement abusif :		5.000,00 € + p.m.
2) dommage moral pour licenciement abusif :		5.000,00 € + p.m.
3) prime annuelle (convention collective peintres art.9)		
823,83 (2007) + 690,67 (2008)		1.514,50 € + p.m.
4) salaires impayés (adaptation tarifaires suivant convention collective		
peintres)	2007	1.312,30 € + p.m.
	2008	1.781,43 € + p.m.
5) indemnité de congé : 142,43 (2007) + 232,16 (2008)		374,59 €
6) congé pour la recherche d'un nouvel emploi :		139,65 €
7 jour férié impayé (23.6.2007)		98,37 €
TOTAL :		15.220,84 € + p.m.

Au service de l'employeur en qualité de peintre en bâtiment depuis le 19 mars 2007, le salarié fut licencié avec le préavis légal par lettre recommandée du 27 août 2008.

Il contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base de son licenciement ; il prétendit encore être détenteur d'un CATP et revendiqua de ce chef la majoration de salaire prévue pour les ouvriers qualifiés dans la Convention collective de travail pour le métier de peintre, ainsi qu'à la prime annuelle prévue à l'annexe II de la même convention pour les années 2007 et 2008.

Il prétendit encore à une indemnité supplémentaire pour le congé annuel et pour le jour férié légal de la célébration de l'anniversaire du Grand-Duc.

La société employeuse soutint que la lettre de motivation était suffisamment précise, elle offrit de prouver par témoins les faits gisant à la base du congédiement; elle contesta par ailleurs tous les montants réclamés par le salarié et prétendit que ce dernier ne l'aurait pas informée être détenteur d'un CATP, de sorte que ses demandes de majoration de salaire ne seraient pas fondées.

Par jugement du 19 octobre 2010 le tribunal du travail a déclaré les demandes partiellement fondées, partant déclaré abusif le licenciement de B par la S.A. A suivant lettre recommandée du 27 août 2008, condamné la S.A. A à payer à B la somme de 4.103,80 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, condamné la S.A. A à payer à B la somme de 5.076,19 € à titre d'arriérés de salaire, de prime annuelle, de majoration pour jours fériés légaux et d'indemnité de congé, ordonné l'exécution provisoire du jugement à concurrence de la somme de 5.076,19 € sans caution et nonobstant toute voie de recours, débouté pour le surplus, reçu la demande de l'ETAT en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, l'a déclarée fondée et condamné la S.A. A à payer à l'ETAT la somme de 5.868,15 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que le motif gisant à la base du licenciement était d'ordre économique, le reste de la motivation n'étant consacré qu'aux raisons pour lesquelles le choix s'est porté sur le poste de travail du salarié auquel la société employeuse reproche un manque d'aptitude professionnelle.

Il a ensuite décidé que le motif économique ne répondait pas au critère de précision requis par la loi et la jurisprudence pour déclarer le licenciement abusif.

Se basant sur un arrêt de la Cour, le tribunal du travail a accordé une majoration de salaire au salarié détenteur du CATP, considérant que, même s'il n'avait pas informé son employeur qu'il était détenteur d'un CATP, son salaire ne saurait être inférieur à celui dû en application de la loi et des conventions collectives.

Le tribunal lui a encore alloué les primes annuelles réclamées considérant qu'elles n'avaient pas été contestées par l'employeur et qu'elles ne pouvaient être compensées avec les dégâts que le salarié aurait causés au véhicule de la société, dès lors que ces dégâts laissaient d'être prouvés et n'étaient pas dus à un acte volontaire ou une négligence grave du salarié conformément à l'article L.121-9 du code du travail.

A SA a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 24 novembre 2010.

L'appelante demande par réformation de dire le licenciement de B régulier, fondé et justifié par les motifs invoqués ; partant de débouter B de toutes ses demandes de ce chef ; sinon subsidiairement, de réduire les montants alloués à titre de préjudice moral et préjudice matériel à de plus justes proportions.

Elle demande encore de constater que l'employeur n'était pas informé de la qualification de B ; partant de le débouter de sa demande en arriérés de salaire ; dire également que les montants alloués à titre de préjudice matériel et de préjudice moral ne devront pas prendre en considération le salaire minimum de l'ouvrier qualifié ; partant, par réformation, débouter B de toutes ses demandes et décharger la société A des condamnations intervenues à son encontre en première instance ; de décharger la société A de la condamnation intervenue à son encontre à rembourser à l'ETAT la somme de 5.868,15 €.

L'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir uniquement pris en compte le motif économique et non les motifs personnels alors que pour la société employeuse les motifs gisant à la base du congédiement seraient des motifs d'ordre personnel liés aux compétences du salarié ; elle soutient que le licenciement du salarié ne serait nullement motivé par des considérations d'ordre économique, que les difficultés économiques rencontrées par la société employeuse auraient contribué à la prise de décision mais n'auraient pas été l'élément déclencheur principal ; finalement, ces motifs personnels seraient encore suffisamment précisés et offerts en preuve par témoins.

Elle conteste encore tout préjudice matériel et moral dans le chef du salarié, au vu de l'âge de ce dernier, de son ancienneté de service très réduite et du fait qu'il a rapidement retrouvé un emploi.

Elle conteste formellement avoir été informée par le salarié de l'existence du CATP, de sorte qu'il n'aurait pas droit aux majorations de salaires revendiquées puisque l'employeur a cru engager un simple ouvrier et non un ouvrier qualifié ; qu'il faudrait encore constater que le salarié n'a jamais réclamé contre sa rémunération pendant toute la durée de son engagement.

Que les primes annuelles auxquelles il aurait droit devraient être compensées par les dégâts qu'il aurait causés au véhicule de son employeur dès lors que les parties avaient conclu une convention orale en ce sens.

Que les congés pour les années 2007 et 2008 seraient finalement prescrits.

L'intimé interjette appel incident contre le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la partie appelante à seulement 93,37 € à titre de compensation du jour férié de la fête nationale de l'année 2007 au lieu des 98,37 € et demande partant de condamner la partie appelante à lui payer pour les causes sus-énoncées la somme de 98,37 € ; de lui donner acte qu'il interjette appel incident contre le jugement dont appel en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de paiement de 10,5 heures à titre de congé spécial pour la recherche d'un nouvel emploi ; de condamner la partie appelante à lui payer pour les causes sus-énoncées la somme de 139,65 € ; pour le surplus, confirmer le jugement dont appel du 19 octobre 2010.

En fait, les parties sont contraires quant à la nature du motif gisant à la base du licenciement, motif économique ou personnel ou les deux, quant à la précision de ces motifs, sur le CATP et les majorations de salaires revendiquées, sur les dégâts occasionnés par le salarié au véhicule de l'employeuse et les primes annuelles sollicitées.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi entend procéder au recouvrement des indemnités de chômage par lui versées au salarié d'un montant de 5.868,15 euros pour le période de novembre 2008 à février 2009 alternativement contre la partie malfondée sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

I**) Quant à la motivation du licenciement**

L'appelante prétend, en instance d'appel, que les motifs gisant à la base du congédiement du salarié seraient sinon exclusivement, du moins essentiellement de nature personnelle et non comme l'a, à tort, retenu le tribunal du travail d'ordre économique ; elle soutient encore que la motivation serait suffisamment précise, réelle et sérieuse, de sorte que le jugement devrait être réformé en ce sens.

Il y a lieu de reprendre le début de la lettre de motivation du 29 septembre 2008 pour permettre une meilleure compréhension des développements ultérieurs :

« Cependant, depuis la fin de l'année 2007 début de l'année 2008, sans préjudice quant à une date exacte, l'activité de la société A ne cesse de décroître.
En effet, durant les années 2006 et 2007 la société A comptait en moyenne 15 nouveaux chantiers de construction de maisons unifamiliales et 5 chantiers en moyenne de constructions de résidences.
Or depuis le début de l'année 2008 la société A n'a enregistré aucune nouvelle commande concernant la construction de résidence. Cette morosité générale dans le domaine de la construction immobilière constitue un manque à gagner considérable pour la société A.
Pour ces raisons la société A a décidé de procéder à la suppression d'un poste de peintre. »

L'appelante est partant malvenue, en présence du libellé clair de la lettre de motivation ainsi que de son agencement, de soutenir, en instance d'appel, que les motifs gisant à la base du licenciement de B seraient des motifs de nature essentiellement personnelle, ce d'autant plus qu'elle n'a jamais affirmé cela en première instance.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a retenu que le motif du licenciement était d'ordre économique et que la suite de la lettre de communication des motifs est consacrée aux raisons pour lesquelles le choix de l'employeur s'est porté sur le poste de travail du salarié auquel il reproche un manque d'aptitude professionnelle.

C'est encore à bon escient que les juges de première instance ont décidé que les motifs économiques n'étaient pas énoncés avec une précision suffisante pour permettre au salarié et au tribunal d'apprécier s'ils sont réels et sérieux.

La Cour adopte en cela la motivation du tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points.

II. <u>Majoration de salaire en fonction du CATP</u>

Le salarié fait exposer avoir été au service de la société A en qualité de peintre qualifié à partir du 19 mars 2007, que durant toute cette période il a touché le salaire social minimum applicable aux travailleurs non qualifiés, qu'il est cependant détenteur d'un CATP dans le métier de peintre décorateur et ce depuis le 8 juillet 1999 ; qu'il serait dès lors à considérer comme travailleur qualifié au sens de l'article 4(2) de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum (actuel article L.222-4.(2) du code du travail) ; qu'en vertu de l'article 4(1) de la même loi (article L. 222.-4.(1) du code du travail) le niveau du salaire social minimum aurait par conséquent dû être majoré de 20%, de sorte qu'il aurait droit au susdit montant constituant la différence entre le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés et celui pour travailleurs non qualifiés qu'il a effectivement touché.

La société A fait valoir qu'il résulterait du contrat de travail que le salarié a été engagé comme peintre sans autre mention quant à une qualification quelconque ; que lors de la signature du contrat il ne l'aurait pas informé qu'il serait détenteur du CATP ; qu'elle n'aurait été informée de l'existence d'un CATP que suite à l'action judiciaire intentée par le salarié du fait de son licenciement donc près de deux ans et demi après son engagement.

Elle expose que si elle avait su, au moment de la signature du contrat de travail, que B était un travailleur qualifié au sens de la loi et que partant elle aurait dû lui payer un salaire plus élevé, elle ne l'aurait pas engagé alors qu'elle cherchait un peintre non qualifié et finalement, elle prétend que le salarié n'a jamais fait des travaux qualifiés pendant la durée de son engagement et qu'il ne s'est jamais plaint de ne pas recevoir un salaire correspondant à sa qualification.

Pour pouvoir être considéré comme travailleur qualifié pouvant bénéficier d'une majoration de salaire sur base de la loi précitée, il faut exercer une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Il ressort de l'énoncé de ce texte que c'est sur base des fonctions réellement exercées par le salarié qu'est déterminée sa qualité de travailleur qualifié ou non qualifié en vue de la fixation du taux du salaire social minimum auquel il peut prétendre.

Or, s'il est constant en cause que B était détenteur du CATP au moment de son engagement par l'appelante, force est de constater que le contrat de travail ne fait aucune référence à une quelconque qualification et précise seulement que le salarié est engagé comme peintre.

En face des contestations de la société employeuse sur la nature des travaux effectués par son ex-salarié durant toute la période d'engagement, il laisse d'être prouvé qu'il effectuait réellement des travaux d'un travailleur qualifié ; le salarié reste encore en défaut de prouver qu'il avait fait part à son employeur lors de la signature du contrat de travail qu'il était détenteur d'un CATP ; le silence du salarié au sujet de sa qualification et du montant de son salaire pendant toute la durée de l'engagement est susceptible de corroborer l'affirmation faite par l'employeur qu'il ne l'a pas informé de sa qualification.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a tenu compte uniquement de l'existence du CATP pour accorder au salarié la majoration de salaire sollicitée sans se préoccuper de la nature des travaux réellement effectués par ce dernier pendant toute la durée de l'engagement respectivement de la réalité d'une information donnée à l'employeur sur sa qualification au moment de l'engagement.

Le jugement est à réformer à cet égard.

III) <u>Prétentions indemnitaires</u>

Compte tenu de la décision de réformation prise par la Cour au sujet de la majoration de salaire sollicitée par le salarié, le jugement est à réformer en ce qu'il a, pour tous les montants réclamés par le salarié, tenu compte de la majoration de salaire par rapport à un travailleur qualifié.

Il en découle que si c'est à bon droit que le tribunal du travail a, sur base des informations fournies, retenu une période de référence, pour le calcul du préjudice matériel subi par le salarié suite à son licenciement abusif de trois mois et demi à partir de l'expiration du délai de préavis, il a à tort pris comme base de calcul un salaire horaire minimum de 12,81 euros prévu en application du tarif horaire prévu pour les titulaires d'un CATP dans le cadre de la convention collective de travail pour le métier de peintre.

Partant, le préjudice matériel doit être calculé en partant d'un salaire horaire convenu au contrat de travail de 11,50 euros et non de 12,81 euros et partant d'un salaire mensuel de 173 x 11,50 =1.989,50 euros

Dès lors, pendant la période de référence le salarié aurait gagné 3,5 x 1989,50 euros = 6.963,25 euros s'il n'avait pas été licencié ; comme il a touché pendant la période de référence des indemnités de chômage à concurrence de 5.868,15 euros, il en résulte qu'il a droit à la somme de 6.963,25 – 5.868,15 euros = 1.095,10 euros.

Le montant alloué par le tribunal du travail à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral doit également être réformé mais uniquement quant à la base de calcul utilisée par le tribunal du travail, de sorte que le salarié a droit à l'équivalent d'un mois de salaire d'un salarié non qualifié, soit 1.989,50 euros.

Eu égard à la décision prise par la Cour sur le salaire redû au salarié, le jugement entrepris est encore à réformer relativement aux suppléments de salaire réclamés par le salarié en qualité de détenteur d'un CATP, ces demandes n'étant pas fondées (point 4.5 du jugement) ainsi que concernant la réadaptation au tarif qualifié du salaire perçu pendant les congés pris au cours des années 2007 et 2008, ces demandes n'étant pas non plus justifiées (point 4.8 du jugement).

Le jugement est par contre à confirmer en ce qui concerne la demande de congé pour la recherche d'un nouvel emploi, l'indemnité réclamée pour avoir presté le jour de la célébration de l'anniversaire du Grand-Duc, le 23 juin 2007, pour un montant de 93,37 euros et finalement, par adoption des motifs des juges de première instance qui ont, à juste titre, retenu qu'il n'était pas prouvé que le salarié avait commis un acte volontaire équipollent au dol en endommageant la voiture de son employeur, ni la réalité et le montant de ces dégâts, ni le fait que ce dernier a accepté un accord l'obligeant à rembourser les montants des dégâts causés par lui,

concernant les primes annuelles pour les années 2007 et 2008. (point 4.6 et points 4.7 et 4.4 du jugement).

Le jugement est enfin à confirmer concernant le recours de l'ETAT, en ce qu'il a, par application de l'article L.521-5 du code du travail, condamné l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage pendant la période de référence de trois mois et demi, soit le montant brut de 5.868,15 euros.

Chacune des parties réclames 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 avancés par elles et non compris dans les dépens, les demandes afférentes 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 déclare partiellement fondés ;

Réformant :

Dit les demandes de B en paiement de dommages et intérêts seulement fondées pour un montant de 1.095,10 euros à titre de préjudice matériel et pour le préjudice moral pour un montant de 1.989,50 euros ;

Partant condamne la société A SA à payer à B la somme de 3.084,60 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

Décharge la société A SA du paiement des suppléments de salaire pour les années 2007 et 2008, soit du montant du 3.093,73 euros (point 4.5 du jugement) ainsi que du paiement de la majoration de l'indemnité de congé annuel payé pour les années 2007 et 2008, à savoir du montant de 374,59 euros (point 4.8 du jugement) ;

Confirme le jugement pour le surplus ;

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

Condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Andrée BRAUN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

(en raison de l'impossibilité du président de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)