Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille six.

Numéro 30562 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

M.), ouvrier, demeurant à L- **(…)** ,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg des 18 et 19 août 2005,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) O.), entrepreneur de constructions, exerçant le commerce sous la dénomination **X.)** , demeurant à L- **(…)** , immatriculé au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro A 30879,

intimé aux fins du prédit exploit FABER du 19 août 2005,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du

Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

intimé aux fins du prédit exploit FABER du 18 août 2005,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 14 juillet 2005, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi par **M.)** de deux requêtes tendant à la condamnation de son ancien employeur, **O.)**, à lui payer diverses indemnités du chef d' un licenciement avec effet immédiat qu'il querellait d'abusif, a

- déclaré régulier le licenciement prononcé par lettre recommandée du 16 février 2004 et rejeté en conséquence toutes les demandes du requérant en relation avec le caractère abusif du licenciement,

- condamné le salarié à rembourser à l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, les allocations de chômage à hauteur de la somme de 870,05 €, lui avancée par provision,

- admis **M.)** à prouver par témoins qu'il s'était présenté à son poste de travail les 16 et 17 février 2004,

- admis l'employeur à établir par témoins le versement mensuel d'une prime en contre- partie des heures supplémentaires prestées par le salarié,

- condamné l'employeur à remettre au demandeur le certificat de travail sous peine d'une astreinte de 20 € par jour de retard dans un délai de huitaine à partir de la notification du jugement,

- réservé les autres demandes et les frais.

Par un exploit d'huissier signifié les 18 et 19 août 2005, **M.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement. Il demande à la Cour, par réformation de la décision entreprise, de déclarer le licenciement abusif et de condamner l'intimé à lui payer les montants de 3.000 € (préjudice moral), 5.000 € (préjudice matériel) et 4.397,66 € (indemnité compensatoire de préavis), assortis des intérêts légaux à majorer de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la

signification de l'arrêt. Il demande encore à se voir allouer à titre d'heures supplémentaires le montant de 5.432,37 €, l'appelant faisant dans ce contexte grief au tribunal d'avoir admis l'employeur à une offre de preuve. Il demande à être déchargé de la condamnation prononcée à sa charge en première instance au profit de l'ETAT et sollicite 1.000 € d'indemnité de procédure pour la première instance et 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'ETAT conclut à la condamnation de l'appelant à lui payer le montant de 870,05 € représentant les indemnités de chômage pour la période d'avril et de mai 2004, sinon à celle de la partie intimée, avec les intérêts tels que de droit.

O.) demande à la Cour de confirmer le jugement déféré et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 €.

1. La recevabilité de l'appel en ce qu'il entreprend les dispositions du jugement relatives aux heures supplémentaires.

Saisi d'une demande de **M.)** tendant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer du chef d'heures supplémentaires prestées la somme de 5.432,37 €, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver par témoins que *depuis le début de l'exécution de son contrat de travail conclu avec la partie **O.)** , chaque ouvrier perçoit à titre d'heures supplémentaires prestées pour le mois en cours une prime qui figure comme telle sur la fiche de salaire dudit mois.*

Les parties ont été invitées à prendre position en ce qui concerne la recevabilité de l'appel.

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du NCPC, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements, et notamment ceux qui n'ordonnent qu'une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Pour l'application de ce principe, il y a lieu de distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

En admettant l'employeur à établir par témoins avoir payé les heures supplémentaires par l'allocation mensuelle d'une prime, le tribunal n'a pas tranché une partie du principal, de sorte que ce volet de l'appel est irrecevable.

L'appel, en ce qu'il entreprend certaines des autres dispositions du jugement, a été interjeté dans les forme et délai de la loi, de sorte qu'il est recevable.

2. La régularité du licenciement avec effet immédiat du 16 février 2004.

Pour déclarer régulier le licenciement, le tribunal du travail a retenu que le salarié n'avait pas réussi à établir avoir informé son employeur de son incapacité de travail portant sur la période du 9 au 13 février 2004.

Il ne découle pas des pièces du dossier que le salarié ait averti oralement le 9 février 2004 son employeur de la prolongation de son incapacité de travail, étant donné que la seule pièce produite, à savoir un relevé renseignant qu'un appel vers le téléphone mobile de l'employeur a été effectué le 9 février 2004 à partir du téléphone mobile de l'appelant, n'établit pas avec certitude que l'employeur ou son représentant aient été dûment informés de l'état de maladie de l'appelant.

Il ressort par contre des pièces versées que la lettre recommandée du 9 février 2004 adressée par l'appelant à l'employeur porte les mentions : *avisé le 10. 02.04* et le cachet *RETOUR Non réclamé* et que l'envoi recommandé a été avisé le 10.2.2004 par le facteur, qu'il n'a par la suite pas été retiré du guichet endéans le délai d'un mois et a par après été retourné à l'expéditeur (pièces 8 et 9 de la farde I de 16 pièces de Maître Chris SCOTT).

Il s'ensuit que le salarié a réussi à établir, et ce malgré les allégations de l'employeur qui soutient qu'il n'aurait pas été avisé au moyen d'un *bon bleu* de l'existence d'un courrier recommandé à retirer au bureau des postes et qui conteste que ledit courrier ait contenu le certificat médical, - la Cour se demande d'ailleurs comment l'employeur peut affirmer que le courrier recommandé ne contenait pas de certificat médical, étant donné que l'intimé n'a ni réceptionné, ni ouvert le courrier- avoir envoyé le certificat médical par courrier recommandé du 9 février 2004 et que l'employeur a été avisé de cet envoi le 10 février 2004, de sorte qu'il incombait à ce dernier de retirer le courrier qui lui était destiné.

La Cour en conclut que le salarié, ne pouvant être tenu responsable de la négligence de l'employeur, a dûment informé ce dernier d'une cause légitime l'ayant empêché de se présenter à son lieu de travail du 9 au 13 février 2004 inclus.

Le courrier recommandé portant licenciement avec effet immédiat a été envoyé le 16 février 2004, soit le premier jour ouvrable suivant la période d'incapacité de travail du salarié. La Cour relève dans ce contexte que l'appelant a été admis à prouver dans une autre partie du jugement, non entreprise, s'être présenté les 16 et 17 février 2004 à son lieu de travail.

Une absence, même injustifiée, d'une seule journée de travail ne constituait, en l'espèce, pas un motif suffisamment grave permettant à l'employeur de procéder à la résiliation immédiate du contrat de travail.

Il convient partant, par réformation de la décision entreprise, de déclarer abusif le licenciement pour ne pas reposer sur une cause réelle et sérieuse.

3. L'indemnisation

L'appelant a droit, par application des articles 20 (2) alinéa 2 et 23 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire, soit de 2 x 2.198,83 = 4.397,66 €.

L'appelant a retrouvé un emploi à compter du 5 mai 2004, de sorte qu'il convient de retenir, eu égard à ses efforts déployés pour retrouver un nouvel emploi, que le préjudice matériel qu'il a subi jusque fin mai 2004 est en relation causale avec le licenciement.

Le quantum du préjudice matériel est fixé en tenant compte du salaire brut que le salarié aurait touché jusqu'à la fin de la période de référence, diminué, le cas échéant, des indemnités de chômage brutes et de la rémunération brute touchée auprès du nouvel employeur. Si la période de référence excède la période de préavis non respecté, l'indemnité compensatoire touchée de ce chef est déduite du préjudice, étant donné que la non -prise en considération de cette indemnité équivaudrait à une double indemnisation.

M.) aurait touché jusque fin mai 2004 un salaire brut total de (3,5 mois à 2.198,83 €) 7.696 €, montant duquel il convient de déduire l'indemnité compensatoire de préavis (4.397,66 €), les indemnités de chômage de 870,05 € ainsi que le salaire brut touché auprès du nouvel employeur (2.255,92 €). Le préjudice matériel subi se chiffre partant à la somme de 172,37 €.

Compte tenu des circonstances du licenciement et du salaire mensuel touché, la Cour alloue à **M.)** à titre de réparation du dommage moral subi le montant de 2.500 €.

Il n'y a pas lieu, ainsi que réclamé par l'appelant, d'assortir ces montants des intérêts légaux à majorer de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt, étant donné qu'il n'établit pas que l'intimé soit un débiteur récalcitrant.

4. Le recours de l'ETAT

Eu égard au caractère abusif du licenciement, l'appelant est à décharger de la condamnation prononcée par le tribunal à rembourser à l'ETAT les allocations de chômage de 870,05 € lui avancées par provision.

Il convient par contre, par application de l'article 14.5. de la loi du 30 juin 1976 portant création d'un fonds pour l'emploi et réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, de condamner **O.)** à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage à hauteur de la somme de 870,05 €.

5. Les indemnités de procédure

La demande de **O.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, au vu du sort réservé aux dépens.

La demande de **M.)** qui conclut, par réformation du jugement entrepris, à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance est irrecevable, étant donné que le tribunal reste saisi de cette demande non encore toisée.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est par contre fondée. Il est en effet inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il ne pourra pas récupérer, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef la somme de 1.000 €.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il vise les dispositions du jugement relatives au paiement des heures supplémentaires et à l'indemnité de procédure réclamée en première instance par **M.)**,

le dit recevable pour le surplus,

le dit fondé,

réformant:

dit abusif le licenciement du 16 février 2004 ;

condamne **O.)** à payer à **M.)** des dommages - intérêts de 2.672,37 € avec les intérêts légaux à courir à partir de la demande en justice ;

décharge **M.)** de la condamnation prononcée à sa charge en faveur de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne **O.)** à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant ès-qualités, la somme de 870,05 € avec les intérêts légaux à courir à partir de la demande en justice ;

condamne **O.)** à payer à **M.)** une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne **O.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Chris SCOTT, avocat constitué,sur ses affirmations de droit.