Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze juillet deux mille douze

Numéro 36659 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 17 août 2010,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour

l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 1er juillet 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 27 juillet 2009 du salarié **A.)** prononcé par son employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1.)**. Il a condamné la société à lui payer, sur base d'un salaire mensuel brut de 1.904,69 € une indemnité compensatoire de préavis de 7.618,89 €, une indemnité de départ de 1.904,69 € et des dommages-intérêts de 2.500 € du chef de la réparation du préjudice moral. Il a rejeté les demandes en réparation du préjudice matériel, en paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, en heures supplémentaires et en dommages-intérêts pour la communication tardive de fiches de salaire. Il a condamné la société à payer au requérant une indemnité de procédure de 250 € et rejeté la demande de l'Etat qui demandait à se voir rembourser la somme de 9.170,36 € du chef d'indemnités de chômage versées au salarié à titre provisoire.

Par exploit d'huissier du 17 août 2010, **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement et conclut, par réformation, à se voir allouer à titre de réparation du préjudice matériel le montant de 34.739,87 € , du chef de congé non pris celui de 5.404,08 €, d'heures supplémentaires celui de 5.080,75 €, de dommage moral celui de 10.000 € et du chef de remise tardive des fiches de salaire celui de 2.000 €. Il formule une offre de preuve par consultation sinon par expertise aux fins de voir déterminer les montants devant lui revenir et réclame une indemnité de procédure de 6.000 €.

L'intimée conclut, par réformation, à voir dire que le salarié a démissionné de manière orale le 10 juin 2009. Elle demande sinon à voir déclarer régulier le licenciement. Elle conclut reconventionnellement à la condamnation du salarié à lui payer du chef du non-respect du délai de préavis la somme de 3.809,38 €. Elle conclut à être déchargée des condamnations prononcées à sa charge en raison du caractère abusif du licenciement.

L'Etat conclut au remboursement de la somme de 9.170,36 € versée au salarié à titre d'indemnités de chômage durant la période de septembre 2009 à mars 2010.

L'appelant conteste avoir démissionné de son poste de travail. Il demande à voir écarter l'attestation testimoniale du témoin **T1.)**, gérant de la société. Il conclut à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle pour être nouvelle en instance d'appel.

I. La fin des relations de travail.

L'appelant soutient à bon droit que la lettre du 27 juillet 2009 qui prononce principalement le licenciement avec effet immédiat et « à titre conservatoire » le licenciement avec préavis du salarié est imprécise dès lors que les motifs à la base du licenciement ne permettent pas à ce dernier de connaître les raisons exactes qui ont amené l'employeur à procéder à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

L'employeur indique dans la lettre de licenciement trois motifs, à savoir l'absence injustifiée du lieu du travail, la démission orale du salarié et les menaces et propos injurieux proférés à l'encontre des collègues de travail.

L'employeur fait certes actuellement valoir qu'il n'y pas lieu d'examiner le licenciement en raison de la rupture des relations de travail déjà intervenue antérieurement du fait de la démission orale du salarié. Il ressort cependant de la lettre de licenciement - c'est cette lettre qui fixe le débat entre parties - que l'employeur fait état de cette démission comme constituant un des motifs qui l'ont déterminé à résilier le contrat de travail. Outre le fait que cette démission n'est pas autrement précisée quant à sa date et aux circonstances, elle se trouve être en contradiction avec le second motif tiré de l'absence du salarié de son lieu de travail.

L'employeur soutient actuellement que le salarié aurait démissionné le 10 juin 2009 et ne se serait depuis lors plus présenté à son lieu de travail. Outre que ces précisions ne se trouvent pas dans la lettre de licenciement, ces deux motifs se trouvent être en contradiction dès lors que la démission du salarié le délie de l'obligation, sous réserve du préavis à respecter, de son obligation de se rendre à son lieu de travail.

Le salarié est ainsi mis dans l'impossibilité de connaître la raison précise qui a amené l'employeur à considérer les relations de travail comme terminées au 27 juillet 2009. S'il considérait que les relations étaient déjà rompues en raison de la démission du salarié, la société n'aurait pas eu besoin, tel que l'a retenu à bon droit le tribunal du travail, de prononcer de licenciement un mois et demi plus tard. S'il les considérait comme toujours existantes, il

aurait dû préciser davantage la durée de l'absence du salarié de son lieu de travail. Pour ajouter à la confusion, l'employeur prononce à titre conservatoire le licenciement avec préavis au 31 août 2009 « pour le cas où le licenciement pour faute grave serait invalide ».

Il n'y a pas lieu, au regard des développements faits ci-dessus, d'analyser le bien-fondé du moyen de l'intimée qui offre d'établir la réalité de la démission orale du salarié intervenue le 10 juin 2009 par la production d'une attestation testimoniale du gérant technique de la société.

La demande de la société tendant à se voir allouer reconventionnellement la somme de 3.809,38 € du chef du non- respect par le salarié du délai de préavis est partant à rejeter.

Les motifs imprécis et contradictoires contenus dans la lettre de résiliation du 27 juillet 2009 ne répondent pas aux critères de précision légaux tels que définis à l'article L.124-10. du Code du travail. Le licenciement avec effet immédiat, pour se baser sur de tels motifs, doit partant être déclaré abusif.

Le jugement est à confirmer de ce chef et l'appel incident de la société est à rejeter.

II. L'indemnisation.

A.) fait valoir que les différents volets relatifs à l'indemnisation doivent tenir compte non seulement du salaire mensuel brut de base tel qu'il ressort des fiches de salaire, mais de tous les avantages en nature lui accordés par l'employeur.

Il fait ainsi valoir que le loyer de son appartement a en fait été payé par l'employeur qui avait pris le bien à bail pour le mettre à sa disposition durant la durée des relations de travail. Il en serait de même des charges de l'appartement, frais de téléphone et d'électricité qui auraient été payés par la société de mars 2005 à février 2009. Il fait encore valoir avoir bénéficié d'une voiture de fonction et d'un téléphone portable. Il demande à la Cour d'enjoindre à des tiers de verser les pièces pertinentes permettant de retracer l'origine des fonds ayant servi à payer les factures relatives à l'appartement. Il demande à voir instituer au besoin une expertise aux fins de dresser le décompte entre parties.

Il estime de ce fait avoir touché une rémunération mensuelle brute de 5.080,75 €, soit un taux horaire brut de 29,37 € de sorte qu'il y aurait lieu, par réformation du jugement entrepris, d'en tenir compte lors de la fixation des dommages-intérêts et autres indemnités lui redus.

La société fait valoir que les fiches de salaire ne font pas état d'un avantage en nature. Elle conteste les développements de l'appelant.

L'avantage en nature est, s'il y a lieu, accordé par l'employeur au salarié en raison des relations de travail. S'il est vrai que cet avantage peut être contractuellement prévu dans le contrat de travail, le défaut de toute disposition écrite y relative n'interdit pas au salarié de rapporter la preuve de son existence par tout moyen.

La mise à disposition d'un véhicule ne constitue un tel avantage en nature que pour autant que le salarié est en droit de l'utiliser à des fins privées. Une utilisation à des fins professionnelles relève de l'exécution du contrat de travail et de la mise à disposition au salarié d'un outil de travail. Le salarié ne soutient ni n'établit pas qu'il pouvait utiliser la voiture à des fins privées, la société soutenant ne l'avoir mise à sa disposition qu'à des fins professionnelles. Ce volet de sa demande est rejeté.

Il en est de même de sa demande non autrement détaillée concernant l'utilisation d'un téléphone portable et d'un raccordement à internet dont les frais de fonctionnement auraient apparemment été supportés par la société. **A.)** est en défaut d'établir l'utilisation à des fins privées lui accordée par la société pour ledit outil de travail. La seule pièce versée (pièce 10) concerne le mois d'août 2009 qui se situe après la fin des relations de travail.

A.) déclare avoir occupé un appartement pris à bail par la société et ne s'être jamais acquitté du loyer ni des frais d'électricité, de téléphone et de charges. L'employeur aurait payé les montants afférents.

L'employeur ne conteste pas que **A.)** ait occupé l'appartement que la société a pris à bail. Il conteste cependant avoir payé les différents postes que l'appelant entend voir qualifier d'avantages en nature.

Le contrat de bail du 4 février 2005 - la pièce 7 de l'appelant est constituée d'une copie du contrat de bail non signée par les parties contractantes - est établi entre les bailleurs **B.)** et la société **SOC1.)**. Le loyer mensuel est fixé à 750 €, payable au début de chaque mois. Il y est stipulé que l'appartement sera occupé par Monsieur **A.)**, « qui se porte également garant pour le paiement du loyer ». Le preneur s'engage à verser une caution portant sur deux mois de loyer. L'avance sur taxes est fixée à 110 €.

L'obligation de s'acquitter du loyer incombe au preneur, soit à la société **SOC1.)**. Elle s'est d'ailleurs acquittée du versement de la garantie locative (pièce 22). Le fait que le salarié « se porte également garant pour le paiement du loyer » établit qu'il ne lui appartient qu'en cas de défaillance du preneur de garantir le paiement dudit loyer.

Par lettre du 14 septembre 2009, les bailleurs s'adressent au salarié afin qu'il régularise le paiement des trois derniers loyers. (pièce 7) Contrairement à ce que soutient l'intimée, cette pièce n'établit pas que le salarié était le débiteur principal des bailleurs. Ces derniers s'adressent à lui en tant que garant du paiement des trois derniers loyers restés impayés. Il est à relever que cette période coïncide avec la fin des relations de travail entre parties.

Les bailleurs y réclament la somme de 2.550 €, soit trois fois le loyer mensuel (2..250€) augmenté, selon les suppositions de la Cour, des avances mensuelles sur charges.

Contrairement à ce que soutient la société, il lui appartient en tant que preneur d'établir que le loyer ensemble les charges ont été payés par le salarié. Il est présumé jusqu'à preuve du contraire qu'elle s'est acquittée de son obligation en qualité de locataire. Elle ne verse aucune attestation des bailleurs qui aurait permis d'établir l'origine des fonds.

La Cour déduit des éléments en sa possession que l'employeur s'est régulièrement acquitté depuis 2005 du paiement du loyer et des avances sur charges jusqu'au moment où il a résilié le contrat de travail. Ce paiement régulier dénote dans son chef, à défaut de preuve contraire, l'intention de faire bénéficier le salarié de la gratuité du logement et des charges y afférentes durant les relations de travail de sorte que la contre - partie en numéraire, soit le montant de 850 € est à ajouter à sa rémunération mensuelle.

Il en est de même du paiement par l'employeur des frais d'électricité. La lettre du 4 décembre 2009 (pièce 20) adressée par **SOC2.)** à **A.)** fait suite à sa demande en fourniture d'énergie électrique. Cette demande aurait été inutile si auparavant déjà, il avait été le client direct d'**SOC2.)**.

Les pièces 10 et 11 sont constituées d'acomptes bimensuels, respectivement d'un décompte annuel. Elles concernent tant l'appartement occupé par le salarié que l'adresse de la société à (…). Les demandes d'acomptes pour l'appartement occupé par le salarié s'élèvent pour deux mois à 42,30 €. Un décompte annuel n'est pas versé. Le paiement se fait par le débit du compte LU(…). Ce compte est ouvert auprès de la **BQUE.)**. (pièce 11). Ce compte est ouvert au nom de la société (pièce 1).

L'intimée a partant payé les frais d'électricité relatifs à l'appartement occupé par **A.)**. Ce paiement régulier dénote dans son chef, à défaut de preuve contraire, l'intention de faire bénéficier le salarié de la gratuité de la consommation d'électricité durant les relations de travail de sorte que la contre - partie en numéraire, soit le montant que la Cour fixe ex aequo et bono à 25 € est à ajouter à sa rémunération mensuelle.

Le salaire mensuel à prendre en considération se chiffrait partant à 1.904,69 €, tel que pris en compte par le tribunal du travail, augmenté de la somme de 875 €, soit au total 2.779,69 €.

1. L'indemnité de préavis.

A.) a droit en principe à la somme de (4 x 2.779,69) 11.118 €.Il ressort cependant des relevés **SOC2.)** que les factures d'électricité ont été payées par la société jusque fin 2009. Il découle de la lettre du 23 septembre 2009 du bailleur **B.)** à **A.)** qu'il a imputé la garantie locative payée par la société sur le paiement de deux loyers et que les loyers des mois d'août et de septembre 2009 restent en souffrance, le salarié s'étant engagé à les payer.

Il n'y partant pas lieu de tenir compte de l'équivalent en numéraire de l'avantage en nature relatif aux frais d'électricité. Il y a par contre lieu de tenir compte de l'équivalent en numéraire de l'avantage en nature relatif aux loyer et charges dès lors que la société ne les a pas réglés durant la période de préavis non respecté d'août à novembre 2009.

A.) a partant droit, par réformation, à la somme de (4x 2.754,69) 11.019 €.

2. L'indemnité de départ.

Elle est à fixer, par réformation, à la somme de 2.779,69 € correspondant à un mois de salaire.

3. La réparation des préjudices matériel et moral.

Le tribunal du travail a rejeté la demande en réparation du préjudice matériel en retenant que le délai de préavis de quatre mois aurait dû suffire au salarié pour retrouver un emploi équivalent.

Le salarié a retrouvé un nouvel emploi le 1er avril 2010.

La Cour juge adéquate de calculer l'indemnisation devant revenir au salarié en tenant compte d'une période de référence de six mois à courir à partir du 1er août 2009.

A.) aurait touché auprès de son ancien employeur durant cette période une rémunération de (6 x 2.779,69) 16.678 €. Il a touché d'août 2009 à janvier 2010 des indemnités de chômage à hauteur de 6.958 €. Compte tenu de l'indemnité de préavis qui vient s'imputer et couvre les quatre premiers mois du préjudice matériel et des indemnités de chômage qu'il a touchées durant cette période, il n'a subi aucun dommage matériel.

Sa demande est à rejeter.

Le dommage moral reste fixé, par adoption de la motivation du tribunal du travail, à 2.500 €.

4. La demande en paiement d'heures supplémentaires.

Ce volet du jugement est à confirmer dès lors que le tribunal du travail a retenu à bon droit que le salarié restait en défaut d'établir le nombre d'heures prestées de l'accord de l'employeur.

L'interprétation que le salarié entend tirer de la lettre de licenciement avec effet immédiat du 27 juillet 2009 dans laquelle l'employeur fait état dans le cadre du passage consacré au licenciement avec préavis prononcé à titre conservatoire d'heures supplémentaires prestées par ce dernier, de sorte que la société serait en aveu de redevoir le montant réclamé de 5.080,75 € correspondant forfaitairement à un mois de salaire, n'est pas fondée dès lors que **A.)** reste toujours en défaut de détailler ne serait-ce qu'approximativement et à plus forte raison d'établir le nombre d'heures supplémentaires prestées durant une période qu'il ne précise pas davantage.

L'offre de preuve par consultation est à rejeter étant donné qu'elle n'est pas destinée à établir le nombre d'heures prestées de l'accord de l'employeur.

5. L'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

La demande du salarié portant sur 184 heures de congé non pris a été rejetée par le tribunal du travail motif pris de ce que les pièces versées ne lui permettaient pas d'en vérifier le bien-fondé. La juridiction du premier degré a rejeté l'offre de preuve par voie de consultation.

L'appelant se réfère à un décompte manuscrit qu'il a établi (pièce 8). Il ne vaut pas preuve contre l'employeur qui en conteste la force probante. Il ne ventile pas entre les heures non prises en 2008 et celles redues pour l'année 2009.

Il ne ressort pas des fiches de salaire ou de toute autre pièce que l'employeur eût marqué son accord à voir reporter l'éventuel solde de l'année 2008 à l'année suivante. C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a fait application de l'article L.233-10. du Code du travail pour conclure que la demande pour autant qu'elle devait porter sur l'année 2008 était prescrite.

L'appelant soutient cependant qu'il n'a pris aucun jour de congé durant l'année 2009 et réclame subsidiairement une indemnité compensatoire pour les sept mois courus jusqu'à la résiliation du contrat de travail.

Cette demande est contestée par la société. Il n'appartient cependant pas au salarié d'établir ne pas avoir pris les jours de congé lui revenant de droit, mais à l'employeur d'établir, livre de congé à l'appui, le nombre d'heures déjà prises. Ses contestations générales sont partant sans pertinence.

Aux termes de l'article L.233 - 12. du Code du travail, si les relations de travail cessent durant le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier, les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier étant comptées comme mois de travail entier.

A.) a partant droit à une indemnité compensatoire correspondant à sept mois de travail entier, soit (7/12 de 25 jours) 14,58 jours.

Le salaire horaire à prendre en compte est celui figurant sur les fiches de salaire, mais non pas celui majoré en raison des avantages en nature. En effet, le salarié a profité durant la période couverte par l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris de ces avantages en nature de sorte qu'il y a lieu de ne tenir compte que du salaire horaire non majoré de 11,0098 €.

La créance de l'appelant se chiffre partant, par réformation du jugement, à la somme de (14,58 x 11,0098 x 8) 1.284 €.

6. La délivrance tardive des fiches de salaire

La demande en dommages-intérêts du salarié a été rejetée par le tribunal au motif qu'il n'avait pas établi avoir rencontré des difficultés pour s'inscrire au chômage du fait de la remise tardive des fiches de salaire.

L'intimée ne conteste pas les développements de **A.)** qui soutient qu'il ne s'est vu remettre les six dernières fiches de salaire que le 17 décembre 2009 après une dernière mise en demeure adressée à la société.

L'obligation de l'employeur consiste à délivrer la fiche de salaire au plus tard à la fin du mois pour lequel elle a été dressée. [article L.125-7.(1) et (2)] La remise de plusieurs fiches de salaire cinq mois après la fin des relations de travail est fautive.

A.) a subi un dommage moral du fait de la non-remise excessivement tardive de ces fiches de salaire de sorte qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef la somme de 500 €.

III. Le recours de l'Etat.

Ce recours s'exerce, au vœu de l'article L.521-4. (5) du Code du travail, sur les dommages-intérêts et l'indemnité compensatoire de préavis accordés au salarié du chef du licenciement abusif.

Il convient partant de condamner l'employeur à verser à l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 6.958 € du chef d'indemnités de chômage perçues par **A.)** d'août 2009 à janvier 2010.

IV. Les indemnités de procédure.

Les demandes respectives de **A.)** et de la société **SOC1.)** sont à rejeter étant donné qu'ils n'établissent pas l'iniquité dont question à l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant:

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** à payer à **A.)** du chef d'indemnité compensatoire de préavis non respecté la somme de 11.019 €, d'indemnité de départ celle de 2.779,69 €, du chef de jours de congé non pris celle de 1.284 € et de remise tardive des fiches de salaire celle de 500 €, avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

la condamne à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 6.958 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme le jugement pour le surplus ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

met les frais et dépens de l'instance d'appel pour deux tiers à charge de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** et pour un tiers à charge de **A.)** et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Nadine Cambonie et Georges Pierret, avocats constitués, qui en ont fait la demande.