Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six mars deux mille quatorze

Numéro 37570 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

1) la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son administrateur unique,

2) la société anonyme SOC.2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son administrateur unique,

appelantes aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 juin 2011,

comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. X.), demeurant à F-**(...)**,

intimé aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Natacha STELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 2 mars 2010 **X.)** a fait convoquer 1. la société anonyme **SOC.2.)**, 2. la société anonyme **SOC.1.)** et 3. la société anonyme **SOC.3.)** devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif les licenciements litigieux, de les condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, à lui payer la somme de 30.738,28 € à titre d'indemnité de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral, d'indemnité pour congé non pris, de salaire du 1er au 6 octobre 2009 et d'heures supplémentaires, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €. Il réclame encore la délivrance de l'original de sa carte d'impôt, son formulaire E 301 dûment complété, ainsi qu'un certificat de travail, sous peine d'astreinte.

Par jugement du 6 mai 2011, le tribunal du travail a reçu la demande en la pure forme, a dit que **X.)** a été lié par un contrat de travail à durée indéterminée à la société anonyme **SOC.2.)**, a mis hors de cause la société anonyme **SOC.1.)**, a dit que le licenciement avec préavis du 28 septembre 2009 est régulier et que le licenciement avec effet immédiat du 5 octobre 2009 est abusif. Le même jugement a condamné la société anonyme **SOC.2.)** à payer à **X.)** un montant total de 10.484,58 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et d'heures supplémentaires, a débouté **X.)** de ses demandes en paiement de dommages et intérêts et a fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Dans son jugement du 6 mai 2011, le tribunal du travail a rejeté le moyen tiré de la nullité de l'acte introductif d'instance. Il a retenu qu'au vu des statuts versés au dossier, l'existence d'un groupe de sociétés appartenant à une unité économique et sociale est établie, que la preuve que la relation de travail entre le requérant et la société anonyme **SOC.2.)** n'est que la continuation de la relation de travail ayant antérieurement existé entre le requérant et la société anonyme **SOC.1.)** a été rapportée à suffisance, que dès lors la clause d'essai prévue par les parties au contrat signé le 30 avril 2009 avec la société anonyme **SOC.2.)** est nulle au regard des dispositions de l'article 121-5 du Code du travail, que le requérant bénéficiait en conséquence d'un contrat de travail à durée indéterminée au moment de son premier licenciement avec préavis reçu en mains propres le 28 septembre 2009 et au moment de son deuxième licenciement avec effet immédiat le 5 octobre 2009. La juridiction de première instance a analysé en premier lieu le licenciement avec effet immédiat du 5 octobre 2009 et l'a déclaré abusif, l'employeur restant en défaut d'établir sinon d'offrir en preuve la réalité des reproches avancés dans son courrier du 5 octobre 2009. Quant au licenciement avec préavis du 28 septembre 2009, il ne ressortirait d'aucun élément du dossier que le requérant ait demandé les motifs de ce licenciement qui ne serait dès lors pas à déclarer abusif, le requérant n'ayant par ailleurs pas prouvé que son licenciement serait abusif. Le tribunal du travail a décidé qu'en présence de deux licenciements, l'un abusif et l'autre régulier, le salarié n'aurait pas droit à des dommages et intérêts, mais seulement à une indemnité compensatoire de préavis. La demande en paiement d'heures supplémentaires a été déclarée fondée sur base de l'attestation testimoniale de **T.1.)**. Les demandes en allocation d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris, du salaire du 1er au 6 octobre 2009 et des indemnités de procédure ont été réservées et le tribunal du travail a refixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Par acte d'huissier de justice du 29 juin 2011, les sociétés anonymes **SOC.1.)** et **SOC.2.)** ont régulièrement relevé appel contre ce jugement leur notifié le 25 mai 2011.

Les appelantes concluent à la nullité de la requête introductive d'instance et à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'identification du ou des défendeurs et de l'objet du litige. Ainsi, la requête viserait trois sociétés, à savoir la société anonyme **SOC.2.)**, la société anonyme **SOC.1.)** et la société anonyme **SOC.3.)**, alors que cette dernière n'aurait jamais conclu de contrat de travail avec **X.)** et serait étrangère au litige.

Par ailleurs, le requérant se bornerait à demander la condamnation des sociétés à une somme globale de 30.738,28 € sans définir la partie contre laquelle il entendait faire valoir ses prétentions et en quelle qualité et sur quelle base. Elles concluent encore à l'irrecevabilité de la requête pour libellé obscur, les termes imprécis de la requête n'ayant pas permis aux parties défenderesses de connaître quelle part est réclamée à chacune d'elles.

Elles font exposer que la société anonyme **SOC.1.)** avait engagé **X.)** en qualité de plaquiste-enduiseur par contrat de travail du 17 novembre 2008. Du fait de l'achèvement des travaux du bâtiment du **(...)** à la fin du mois d'avril 2009, le contrat de travail du salarié avec la société anonyme **SOC.1.)** n'aurait plus eu de raison d'être. Par la suite, un nouveau contrat de travail entre **X.)** et la société anonyme **SOC.2.)** a été conclu en date du 30 avril 2009 en vue de travaux à effectuer sur l'immeuble appartenant à la société anonyme **SOC.2.)**, sis **(...)**. Ce contrat, qui prévoyait une période d'essai de 6 mois du 1er mai 2009 au 1er novembre 2009, aurait implicitement mis fin au contrat de travail avec la société anonyme **SOC.1.)**. Par lettre du 28 septembre 2009, reçue en mains propres par **X.)**, la société anonyme **SOC.2.)** a résilié le contrat de travail du 30 avril 2009 pendant la période d'essai. La société anonyme **SOC.2.)** conteste avoir procédé en date du 5 octobre 2009 au licenciement avec effet immédiat de **X.)**.

Quant au fond, les parties appelantes reprochent au tribunal du travail d'avoir conclu à l'existence d'une unité économique et sociale entre les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** et d'avoir retenu que la relation de travail entre **X.)** et la société anonyme **SOC.2.)** n'était que la continuation de la relation de travail déjà existant entre le salarié et la société anonyme **SOC.1.)**. Même à supposer qu'il y ait unité économique et sociale, cette notion aurait pour objet uniquement d'éviter que ne soient constituées des sociétés différentes dans le seul but de contourner les règles de procédure du droit du travail concernant notamment l'obligation de l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable lorsque l'employeur regroupe plus de 150 salariés (article L. 124-2 du Code du travail). En reconnaissant, par l'effet d'une prétendue unité économique et sociale, une unité d'employeur entre la société anonyme **SOC.2.)** et la société anonyme **SOC.1.)**, et en déduisant que la société anonyme **SOC.2.)** ne pouvait intégrer de période d'essai dans le contrat de travail avec **X.)**, le jugement entrepris aurait fait une application erronée de la notion d'unité économique et sociale. Les appelantes demandent en conséquence la réformation du jugement

sur ce point en décidant qu'en présence même d'une unité économique et sociale, il n'existe pas d'identité d'employeur entre la société anonyme **SOC.2.)** et la société anonyme **SOC.1.)** et que la société anonyme **SOC.2.)** a pu valablement insérer une période d'essai dans le contrat de travail de **X.)**. La résiliation du contrat de travail pendant la période d'essai serait dès lors à déclarer valable. La société anonyme **SOC.2.)** conteste encore avoir procédé au licenciement avec effet immédiat pour faute grave du 5 octobre 2009, tel qu'invoqué par le salarié.

La décision entreprise serait encore à réformer en ce qu'elle a alloué à **X.)** un montant de 5.874,12 € à titre d'heures supplémentaires en se basant sur l'attestation testimoniale de **T.1.)**, alors que les fiches de salaire mentionnant un horaire mensuel de 173 heures de travail renseigneraient les heures réelles prestées par le salarié.

La société anonyme **SOC.2.)** réclame finalement une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Quant au moyen d'irrecevabilité opposé par les parties appelantes, **X.)** estime qu'il résulte clairement de l'acte introductif d'instance qu'il a été embauché successivement par les différentes sociétés au même poste, que chacun des contrats prévoit une période d'essai ; que dans le but d'établir l'unité économique et sociale existant entre les sociétés appelantes, il n'avait d'autre choix que de diriger sa demande à l'encontre des deux employeurs successifs ; que tant l'objet de la demande que les prétentions y contenues, ainsi que l'identité des parties défenderesses ressortiraient à suffisance de la requête introductive d'instance ; que les termes de la requête seraient clairs et précis, de sorte que les parties appelantes seraient à débouter de leur moyen de nullité et d'irrecevabilité.

X.) fait valoir qu'il a été engagé en qualité de plaquiste enduiseur, par contrat de travail à durée indéterminée du 17 novembre 2008 par la société anonyme unipersonnelle **SOC.1.)**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, **(...)**, le contrat prévoyant une période d'essai de 6 mois courant jusqu'au 16 mai 2009. Il estime que c'est à tort que les parties appelantes justifieraient la rupture du contrat avec la société anonyme **SOC.1.)** par le fait que les travaux du bâtiment sis, **(...)** à **(…)** se seraient achevés à la fin du mois d'avril 2009, raison pour laquelle le contrat de travail avec **X.)** n'aurait plus eu de raison d'être, alors qu'il ne ressort d'aucune clause du contrat que **X.)** ait été affecté à une telle tâche. Au contraire, tant les fonctions que le lieu de travail du salarié seraient définis dans le contrat de façon très générale. En date du 30 avril 2009, un nouveau contrat de travail fut conclu entre **X.)** et la société anonyme **SOC.2.)**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**. **X.)** fut engagé une fois de plus en qualité de plaquiste enduiseur et une nouvelle période d'essai de 6 mois courant jusqu'au 31 octobre 2009 fut conclue. L'intimé affirme que son employeur lui notifia la résiliation de son contrat de travail pendant la période d'essai avec effet immédiat pour faute grave par courrier recommandé du 5 octobre 2009.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à l'existence d'une unité économique et sociale entre les parties appelantes. Ce concept

d'unité économique et sociale aurait été mis en place dans l'intérêt des salariés, notamment afin de réduire la précarité dont ils faisaient l'objet et d'éviter la création de sociétés différentes ayant les mêmes caractéristiques dans le but de contourner les règles de procédure du droit du travail. Dès lors l'employeur n'aurait pas été en droit d'insérer une clause d'essai dans le contrat du 30 avril 2009 et ce serait à bon droit que le tribunal aurait constaté la nullité pure et simple de cette clause, au regard des dispositions de l'article L. 121-5 du Code du travail. Le contrat de travail serait en conséquence à considérer comme indéterminé au moment de sa rupture. Comme la jurisprudence considère comme abusif tout licenciement opéré sur base d'une période d'essai non permise, les licenciements notifiés à **X.)** auraient dû être déclarés d'office abusifs, sans qu'il ait été nécessaire d'analyser la précision des motifs ou leur caractère réel et sérieux.

En tout état de cause, les motifs énoncés dans la lettre du 5 octobre 2009 n'auraient pas été indiqués avec suffisamment de précision et, par ailleurs, l'employeur resterait en défaut d'en établir la réalité, de sorte que la décision serait à confirmer en ce qu'elle a déclaré abusif le licenciement notifié à **X.)** en date du 5 octobre 2009.

L'intimé interjette appel incident contre le point du jugement ayant déclaré régulier le licenciement du 28 septembre 2009. D'une part, le licenciement du 28 septembre 2009 serait abusif pour être intervenu au cours d'une période d'essai non permise. D'autre part, le licenciement avec effet immédiat du 5 octobre 2009 aurait été contesté par courrier recommandé du 29 octobre 2009 et la lettre de licenciement avec préavis portant la date du 28 septembre 2009 serait antidatée et lui aurait été remise en mains propres postérieurement à l'envoi du courrier du 5 octobre 2009. Pour ces raisons, le licenciement daté du 28 septembre 2009 serait à déclarer abusif.

X.) forme encore appel incident contre la décision du tribunal du travail déclarant non fondée sa demande en allocation de dommages et intérêts, au motif qu' « *en présence de deux licenciements, l'un abusif, l'autre régulier, le requérant n'a pas droit à des dommages et intérêts* ». Il estime que le fait qu'un seul licenciement soit abusif donne droit au salarié à des dommages et intérêts. Il demande à la Cour d'évaluer la période de référence à 6 mois et de lui allouer un montant de 6.794,82 € à titre de dommage matériel et 5.000 € à titre de dommage moral.

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'heures supplémentaires.

Le jugement entrepris ayant réservé les demandes en paiement d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris et du salaire du 1er au 6 octobre 2009, **X.)** demande à la Cour de lui allouer, par évocation, de ce chef les montants de 533 € et 533 €. Il sollicite finalement une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et l'instance d'appel.

L'employeur conteste avoir licencié son salarié avec effet immédiat par lettre du 5 octobre 2009, tout comme il conteste avoir contrefait et antidaté la lettre de licenciement avec préavis du 28 septembre 2009. Il demande à la Cour d'enjoindre au salarié de verser l'original de la lettre de licenciement du 5 octobre 2009 qu'il invoque à l'appui de sa demande, sous peine d'une astreinte. Les appelantes affirment que les critères d'existence d'une unité économique et sociale entre les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.1.)** ne seraient pas réunis cumulativement. Elles soulignent qu'en matière de droit du travail la prise en compte de la notion de « groupe de sociétés » aurait une portée limitée et tendrait uniquement à éviter qu'un employeur type « groupe de sociétés », regroupant plus de 150 salariés, puisse contourner les règles de droit du travail en ne mettant pas en place la procédure d'entretien préalable en cas de licenciement d'un de ses salariés.

Quant à la demande en paiement des heures supplémentaires, les appelantes s'opposent à la prise en compte de l'attestation testimoniale de **T.1.)** et concluent à l'irrecevabilité du témoignage au regard de l'article 1341 du Code civil posant le principe de la prohibition de la preuve testimoniale pour toute créance dépassant un montant de 2.500 €.

Les appelantes s'opposent à la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité pour congé non pris, en soutenant que le salarié n'avait plus droit à des jours de congé tel que cela ressortirait du certificat de travail.

Finalement **X.)** précise que la société anonyme **SOC.3.)** est apparue par erreur dans le dispositif du jugement entrepris. Il donne encore à considérer que dans sa lettre du 28 septembre 2009 l'employeur aurait dû respecter un préavis de 24 jours s'achevant le 1er novembre 2009 et non pas le 22 octobre 2009. Concernant sa demande en paiement d'heures supplémentaires, il formule une offre de preuve pour établir la prestation des heures supplémentaires pour le compte et à la demande de son employeur.

<u>Quant à la régularité et la recevabilité de la demande</u>

S'il est vrai que dans le dispositif de la requête introductive d'instance, **X.)** a sollicité la convocation de la société anonyme **SOC.1.)**, de la société anonyme **SOC.2.)**, ainsi que de la société anonyme **SOC.3.)**, il est constant en cause que **X.)** n'a jamais été aux services de cette dernière société, que cette société n'a pas été convoquée à l'audience du tribunal du travail et qu'elle n'est pas partie au jugement entrepris. Le moyen de nullité, sinon d'irrecevabilité opposé par les appelantes et tiré de la mise en cause de la société anonyme **SOC.3.)** est dès lors à rejeter.

Quant au moyen de nullité, sinon d'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur, il résulte des principes régissant l'article 145 du nouveau code de procédure civile, que la demande introductive d'instance doit contenir sous peine de nullité l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens.

En l'espèce, il résulte de la lecture de la requête que le requérant a indiqué qu'il a été successivement aux services de deux sociétés et qu'il estime que ces

sociétés ne formeraient qu'une unité sociale et économique, de sorte qu'en prévoyant dans le second contrat de travail une nouvelle période d'essai, cette société aurait violé les dispositions de l'article L. 121-5 du code du travail, que les licenciements seraient abusifs et qu'il pourrait prétendre à une indemnité de préavis, des dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral, au paiement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour congé non pris.

Quant au reproche que la demande n'a pas été divisée entre les défenderesses initiales, il convient de remarquer que ce n'est qu'en cas de pluralité de demandeurs que la jurisprudence exige que chaque demandeur doit indiquer la part qui lui est due pour permettre au(x) défendeur(s) de préparer sa (leur) défense, à défaut de quoi la demande est à annuler.

En cas de pluralité de défendeurs, cette exigence ne se retrouve pas, étant donné que notamment sur base de la solidarité, le demandeur peut obtenir la condamnation de chaque défendeur pour le tout, de sorte qu'il n'a pas à diviser la dette entre les différents défendeurs.

Le moyen tiré du libellé obscur de la requête n'est dès lors pas fondé.

Quant au bien-fondé de la demande

Il est constant en cause que le requérant a été engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 17 novembre 2008 avec la société anonyme **SOC.1.)**, ayant son siège social à Luxembourg, **(...)**, contrat stipulant une période d'essai de six mois et que par contrat de travail signé le 30 avril 2009 avec la société anonyme **SOC.2.)**, ayant son siège social à **(...)**, les parties ont de même convenu d'une période d'essai de six mois.

Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires ; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple un statut social semblable. Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

Le simple fait qu'une société appartienne à un groupe ou au même administrateur unique ne suffit pas pour constituer une unité économique et sociale.

Face aux contestations de l'employeur, il incombe à l'intimé de prouver l'existence de cette unité économique et sociale.

Parmi les pièces versées en cause, il résulte que **A.)** est administrateur unique des sociétés anonymes **SOC.1.)** et **SOC.2.)** et que les deux sociétés ont des activités identiques et complémentaires. Il ne ressort néanmoins pas des éléments soumis à la Cour qu'il y aurait une communauté de travailleurs liés par

les mêmes intérêts ou ayant le même statut social. Une gestion centralisée de l'ensemble du personnel des deux sociétés avec une interchangeabilité du personnel ou des mutations de personnel d'une société à l'autre n'est ni alléguée ni prouvée.

La Cour retient dès lors, contrairement à la juridiction de première instance, que l'intimé n'a pas établi que les sociétés appelantes forment une unité économique et sociale.

Il en suit que, dans ces conditions, la clause d'essai incluse dans le contrat de travail signé le 30 avril 2009 avec la société anonyme **SOC.2.)** est valable, de sorte qu'au moment des deux licenciements allégués par **X.)**, à savoir le licenciement avec préavis reçu en mains propres le 28 septembre 2009 et le licenciement avec effet immédiat le 5 octobre 2009 le salarié se trouvait toujours en période d'essai.

En présence de deux licenciements, le premier avec préavis et le deuxième avec effet immédiat, il y a lieu d'analyser d'abord le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat qui a mis définitivement fin aux relations de travail.

La société anonyme **SOC.2.)** conteste avoir licencié **X.)** avec effet immédiat par courrier du 5 octobre 2009 et demande à la Cour d'enjoindre au salarié de verser l'original de la lettre de licenciement du 5 octobre 2009.

L'intimé affirme ne plus être en possession de l'original du courrier dont une photocopie a été communiquée dans les pièces versées au dossier par le mandataire de **X.)**.

S'il est vrai qu'il suffit de dénier son écriture ou sa signature par simple affirmation, et, qu'en cas de dénégation, il appartient à celui qui se prévaut de l'acte de faire la preuve de l'exactitude de son origine, la circonstance que le courrier original ne peut plus être produit ne porte pas à conséquence.

Conformément à l'article 1334 du code civil, *lorsque le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci, sous la responsabilité de la personne qui en a la garde, ont la même valeur probante que les écrits sous seing privé dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal*.

Que le document litigieux ait été photocopié à partir de l'original par le mandataire de **X.)** n'est pas contesté.

A cela s'ajoute que le salarié verse parmi ses pièces copie d'une enveloppe établissant l'envoi à son adresse en France d'un courrier recommandé avec accusé de réception posté en date du 5 octobre 2009 à 18.07 heures au bureau de postes à Luxembourg-Gare.

Le document actuellement remis à la Cour pour inspection est dès lors à considérer comme constituant une copie fidèle au courrier original.

La société anonyme **SOC.2.)** reproche à son salarié d'avoir en date du 5 octobre 2009 refusé de remplir les fiches de travail à l'attention de son supérieur et d'avoir quitté sans raison valable le chantier à 13.30 heures, alors qu'il devait travailler le jour en question jusqu'à 16.30 heures. Les griefs énoncés qui sont indiqués de façon suffisamment précise sont prouvés par l'attestation testimoniale établie par le responsable du chantier, Monsieur **B.)**. Ce refus d'obtempérer à son supérieur hiérarchique et le fait d'abandonner prématurément son travail constituent dans le chef du salarié qui se trouve en période d'essai des fautes graves justifiant son licenciement avec effet immédiat.

Il en suit que le licenciement avec effet immédiat du 5 octobre 2009 est régulier et que la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral n'est pas fondée.

Le jugement entrepris est en conséquence à réformer sur ce point.

<u>La demande en paiement d'heures supplémentaires :</u>

Quant à la demande en paiement d'heures supplémentaires, c'est à bon droit que la juridiction de première instance n'a pas écarté l'attestation testimoniale établie par **T.1.)** au motif qu'il s'agit du collègue de travail de **X.)** et qu'il a introduit une action en déclaration de licenciement abusif contre la société anonyme **SOC.2.)**, l'article 405 mentionnant en son premier alinéa que *chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice*.

Comme la preuve de simples faits matériels n'est pas subordonnée à l'établissement d'un écrit, c'est à tort que les appelantes soulèvent l'irrecevabilité du témoignage au regard de l'article 1341 du code civil.
Il résulte de cette attestation testimoniale que l'intimé a travaillé pour les sociétés appelantes et que pendant la période du 17 novembre 2008 jusqu'à fin septembre 2009 il a *travaillé de 7.00 heures à 12.00 heures et de 12.30 heures à 17.00 heures en semaine et le samedi de 6.00 heures à 14.00 heures en moyenne*. *Les heures supplémentaires étaient faites à la demande de l'employeur*.

Cette attestation testimoniale se référant à une moyenne d'heures prétendument prestées est trop vague pour établir la prestation régulière d'un nombre précis d'heures supplémentaires par l'intimé les samedis sur demande expresse de l'employeur.

Il convient dès lors, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve formulée par **X.)**, telle que reprise au dispositif du présent arrêt.

<u>La demande en paiement d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris et en paiement du salaire du 1er au 6 octobre 2009</u>

Le tribunal du travail a réservé le volet relatif à la demande en paiement d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris et du salaire du 1er au 6 octobre 2009.

L'intimé demande à la Cour de toiser ce volet du litige et les parties appelantes ne s'y opposent pas.

La société anonyme **SOC.2.)** conteste la demande en paiement d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris et soutient qu'il résulterait du certificat de travail versé par le salarié lui-même qu'il n'aurait plus droit à une telle indemnité.

Or, ce certificat de travail établi par la fiduciaire de l'employeur est à écarter alors qu'il contient des erreurs en ce qu'il mentionne que le contrat de travail de **X.)** n'aurait pris fin que le 31 octobre 2009 et qu'il est en contradiction avec les fiches de rémunération établies par la société anonyme **SOC.2.)** qui ne mentionnent pas de jours de congé pris par le salarié.

Comme l'employeur reste dès lors en défaut d'établir que le salarié a pris les jours de congé, la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité pour 5 jours de congé non pris est fondée pour le montant de 533 €, le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

X.) réclame à titre de salaire pour la période du 1er au 6 octobre 2009 le paiement d'un montant de 533 €.

La société anonyme **SOC.2.)** se borne à souligner que le salarié a quitté son lieu de travail le 5 octobre 2009 et que depuis lors il est absent sans autre motif.

Comme les 3 et 4 octobre 2009 sont un samedi et un dimanche et qu'il est établi que le 5 octobre 2009 le salarié a quitté son lieu de travail avec trois heures d'avance sur son horaire normal et qu'il ne s'est plus présenté sur le chantier, sa demande en paiement du salaire pour la période du 1er au 6 octobre 2009 est fondée jusqu'à concurrence du montant de 13,33 x 21 heures = 280 €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal fondé,

Réformant :

dit que le licenciement avec effet immédiat du 5 octobre 2009 est régulier ;

déclare non fondée la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral,

quant à la demande en paiement d'heures supplémentaires :

admet, avant tout autre progrès en cause, **X.)** à prouver par l'audition du témoin **T.1.)**, demeurant à F-**(...)**,

les faits suivants :

« *que pendant la période courant du 17 novembre 2008 à la fin du mois de septembre 2009, sans préjudice quant à la date exacte,* ***X.)*** *a travaillé chaque semaine de 7.00 heures à 12.00 heures et de 12.30 heures à 17.00 heures du lundi au vendredi et chaque samedi de 6.00 heures à 14.00 heures pour le compte et à la demande de son employeur, respectivement les sociétés* ***SOC.1.)*** *et* ***SOC.2.)*** » ;

fixe **l'enquête** au **mercredi, 26 mars 2014 à 10 :30 heures**, pour entendre le témoin précité,

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 29 avril 2014 à 16 :00 heures**,

à chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Monique FELTZ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

dit que Maître Donald VENKATAPEN devra verser au greffe de la Cour **au plus tard le 4 avril 2014 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

décharge la société anonyme **SOC.2.)** de la condamnation en paiement du montant de 10.484,58 € ;

déclare la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité pour congé non pris fondée pour le montant de 533 € et celle en paiement du salaire pour la période du 1er au 6 octobre 2009 pour le montant de 280 € ;

partant condamne la société anonyme **SOC.2.)** à payer à **X.)** la somme de 813 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

réserve les demandes en allocation d'une indemnité de procédure et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.