Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois avril deux mille quatorze

Numéro 39585 du rôle.

Composition:

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

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 7 février 2013,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. A.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Marjorie GOLINVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 8 janvier 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a condamné la société SOC1.) à payer à M. A.) des indemnités de 6.000.- euros et 5.000.- euros en réparation des préjudices matériel et moral subis par la violation du droit de M. A.) d'être réembauché par priorité dans l'année suivant son licenciement économique avec préavis au 15 mai 2009.

Le tribunal a rejeté la demande en paiement de 200 heures supplémentaires.

Le 7 février 2013, la société SOC1.) a régulièrement formé appel contre ce jugement, qui lui a été notifié le 14 janvier 2013. Elle conclut au rejet de la demande en indemnisation.

Par conclusions du 24 avril 2013, M. A.) a régulièrement formé appel incident. Il conclut à la condamnation au paiement du montant de 2.464,37- euros au titre d'heures supplémentaires.

2. La priorité d'embauche

Le 4 mars 2009, M. A.), engagé à partir du 3 décembre 2007 comme chauffeur-livreur par la société SOC1.), a été licencié avec préavis du 16 mars au 15 mai 2009.

En réponse à la demande des motifs, l'employeur a indiqué que le licenciement était justifié par des motifs économiques. Il a exposé la situation économique de l'entreprise et en a déduit la nécessité de supprimer au moins un poste de chauffeur.

Au vu de la fiche de dépôt d'un recommandé international, M. A.) a envoyé le 3 juin 2009 un courrier recommandé avec accusé de réception à la société SOC1.).

Suivant M. A.), cet envoi aurait contenu deux lettres, dont celle datée du 3 juin 2009 par laquelle il aurait invoqué son droit à la priorité d'embauchage pendant une année en raison des motifs économiques du licenciement et il aurait demandé à être informé quant aux emplois disponibles.

La société SOC1.) soutient qu'elle aurait reçu un seul courrier recommandé daté du 3 juin 2009, qui aurait eu pour objet le paiement de jours de congés non pris et d'heures supplémentaires. Elle conteste que cet envoi ait contenu une deuxième lettre par laquelle M. A.) aurait fait valoir le droit à la priorité d'embauche.

Par courriel du 14 octobre 2010, M. A.) a fait parvenir à une ancienne collègue de travail, Mme B.), une copie des deux lettres qu'il soutient avoir envoyées par recommandé du 3 juin 2009 à la société SOC1.). Il lui a demandé si elle se souvenait de ces courriers contenus dans un recommandé et, si, le cas

échéant, elle établirait une attestation testimoniale devant servir dans un litige avec la société SOC1.).

Par courriel du même jour, Mme B.) a répondu qu'elle se souvenait des deux courriers et de ce qu'ils ont été transférés à M. C.), le responsable de l'entreprise.

Au vu de l'introduction des deux courriels, les deux personnes n'étaient pas en contact depuis un certain temps.

Au vu de deux attestations testimoniales de Mme B.), celle-ci était assistante de direction de M. C.) de novembre 2007 à décembre 2009 et a quitté l'entreprise en raison de la maladie de sa mère.

Elle ouvrait le courrier qui entrait et le classait dans un parapheur à soumettre à M. C.).

Elle déclare avoir reçu un courrier recommandé contenant deux lettres, dont l'une était la demande de M. A.) de bénéficier de la priorité d'embauche. Elle explique se souvenir de ces courriers, étant donné que toute l'équipe avait de bonnes relations avec M. A.) et qu'il était connu qu'il ferait parvenir ces courriers.

Elle déclare également que M. A.) représentait les chauffeurs pour négocier avec M. C.) le paiement des heures supplémentaires et le respect des conditions de travail et qu'il était en contact avec le syndicat LCGB et l'Inspection du travail et des mines. Pour cette raison, M. C.) était « *en guerre* » avec M. A.).

Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute le sérieux des attestations. Si Mme B.) ne fait plus partie de l'entreprise, ce fait ne l'empêche pas d'être en mesure de témoigner sur des éléments constatés durant son travail.

L'affirmation de la société SOC1.) que Mme B.) n'aurait pas été habilitée à réceptionner et à ouvrir le courrier recommandé, et que sa mission aurait été limitée à la réception et à l'ouverture du courrier simple, n'est pas convaincante eu égard aux missions d'une assistante de direction et ne permet pas de mettre en cause la déclaration formelle du témoin.

De toute manière, Mme B.) déclare que dans les faits elle ouvrait le courrier simple et recommandé, et qu'en particulier elle a reçu le courrier de M. A.) qui a demandé à bénéficier de la priorité d'embauche.

Au vu des attestations de Mme B.) et de son courriel du 14 octobre 2010, il est établi que la société SOC1.) a reçu le courrier de M. A.) relatif à la priorité d'embauche.

Au vu de ce courrier du 3 juin 2009 (pièce no 6 de Maître GOLINVAUX), M. A.) a fait valoir qu'en raison du licenciement pour des motifs économiques il avait

droit à une priorité d'embauchage pendant un an à compter du départ de l'entreprise et il a demandé à être informé quant aux emplois disponibles.

Dès lors, M. A.) a fait valoir son droit à l'embauche pendant une année à compter de la fin du préavis, soit du 16 mai 2009 au 15 mai 2010, et il a droit à être informé par la société SOC1.) de tout emploi devenu disponible dans sa qualification.

3. Les demandes d'indemnisation

Ainsi que soutient M. A.), le 1er avril 2010, M. D.) est entré au service de la société SOC1.) en qualité de chauffeur-livreur pour une durée indéterminée. (Pièce no 6 de Maître TURK)

M. D.) avait précédemment travaillé comme chauffeur-livreur pour la société SOC1.) sous contrat à durée déterminée du 15 décembre 2008 au 15 février 2009, et sous contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2009 jusqu'au 15 mars 2010. (Pièce no 5 de Maître TURK, déclaration de sortie du 19 mars 2010)

Même s'il s'agit d'un salarié ayant déjà travaillé pour l'entreprise, M. D.) a été embauché pour une durée indéterminée comme chauffeur-livreur à partir du 1er avril 2010.

La société SOC1.) soutient qu'aucun poste correspondant à la qualification de M. A.) n'aurait été vacant dans l'année de son départ. M. D.) aurait été engagé pour une *« tournée interroute* » et M. A.) n'aurait pas eu les compétences pour ce travail.

M. A.) conteste ne pas avoir eu les compétences requises pour l'exécution du travail confié à M. D.).

La Cour constate que M. D.) a été engagé à partir du 1er avril 2010 comme chauffeur-livreur. Précédemment, M. D.) a aussi été engagé comme chauffeur-livreur tout comme M. A.) a travaillé en tant que chauffeur-livreur pour la société SOC1.).

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'exécution d'une « *tournée interroute* » ne relève pas de la qualification d'un chauffeur-livreur et que le poste de chauffeur-livreur auquel M. D.) a été engagé à partir du 1er avril 2010 ne corresponde pas à la qualification de M. A.).

Dès lors, la société SOC1.) qui n'a pas informé M. A.) du poste de chauffeur-livreur disponible, occupé à partir du 1er avril 2010, a violé son obligation d'information de M. A.) et a privé celui-ci du droit au réembauchage prioritaire.

La violation de l'obligation d'information inscrite à l'article L.125-9 du code du travail engage la responsabilité de l'auteur de la violation et oblige celui-ci à réparer le préjudice causé.

Dans sa requête déposée auprès de la juridiction du travail, M. A.) a soutenu que s'il avait bénéficié de la priorité d'embauche, il aurait gagné du 1er avril 2010 au 31 mars 2011 le montant net de 17.964,72- euros (1.497,06/mois x 12). En fait, il aurait touché le montant net de 11.815,05- euros au titre d'indemnités de chômage (32,37- euros nets/jour x 365). Sa perte matérielle s'élèverait à 6.149,67- euros.

En appel, M. A.) demande la confirmation de la condamnation au montant de 6.000.- euros. Subsidiairement, il conclut à l'allocation du montant de 6.149,67- euros.

M. A.) relève qu'il est né le 14 janvier 1955 et qu'à son âge il est très difficile d'être embauché.

La société SOC1.) conteste les préjudices matériel et moral. Elle considère qu'il ne peut pas être tenu compte d'une période de chômage de douze mois, étant donné que le salarié ne prouverait pas avoir fait des recherches d'emploi de manière à toucher rapidement un salaire, et qu'il « *s'accommodait fort bien d'être au chômage* ».

La Cour déduit de ce dernier développement que la société SOC1.) reconnaît que M.A.) était au chômage durant la période du 1er avril 2010 au 31 mars 2011.

Au vu de l'historique du demandeur d'emploi établi par le Pôle emploi de Thionville le 1er mars 2013, M. A.) a retrouvé un emploi le 19 avril 2011. Suivant contrat de travail versé en cause, il a été engagé comme chauffeur-livreur à partir du 1er juillet 2011. (Pièces nos 17 et 21 de Maître GOLINVAUX).

Il est exact que les recherches d'emploi effectuées par M. A.) ne sont pas documentées. Comme il a touché des indemnités de chômage, il est cependant établi que les recherches requises pour l'allocation d'indemnités ont été effectuées.

Le nombre et l'intensité de toutes les recherches effectuées ne sont cependant pas établis.

Le 1er avril 2010, date à laquelle le poste libre a été pourvu en violation des droits de M. A.), ce dernier était âgé de 55 ans.

Si M. A.) avait été informé du poste disponible, il aurait pu se faire réembaucher et toucher un salaire de l'ordre de 1750.- euros bruts (pièce no 16 de Maître GOLINVAUX) au lieu des indemnités de chômage à hauteur de 32,37- euros nets par jour (calculés sur un salaire brut de 57,32- euros) qui lui ont été accordés par le Pôle emploi à compter du 24 mai 2009 suivant la décision du 23 juin 2009 versée en cause. (Pièce no 15 de Maître GOLINVAUX)

En tenant compte des difficultés de réembauche en raison de l'âge de M. A.), du fait qu'il était au chômage depuis le 16 mai 2009, fin du préavis, et du défaut de preuve du nombre et de l'intensité des recherches d'emploi, la Cour évalue à

4.000.- euros le préjudice matériel en lien causal avec la violation du droit d'embauchage prioritaire, du fait de la différence entre les salaires qu'il aurait pu toucher et des indemnités de chômage perçues.

Le préjudice moral causé à M. A.) par la violation de son droit d'embauche prioritaire est évalué à 3.000.- euros.

L'appel relatif à l'indemnisation est donc partiellement justifié.

4. Les heures supplémentaires

M. A.) conclut à la réformation du jugement qui a rejeté sa demande en paiement du montant de 2.464,37- euros au titre de 200 heures supplémentaires prestées, impayées. Il demande à ce que la société SOC1.) soit condamnée à lui payer ce montant. Dans sa requête déposée auprès de la juridiction du travail, il a procédé au calcul suivant : 9,8575- euros x 125 x 200 = 2.464,37- euros.

Il invoque un courrier de l'Inspection du travail et des mines, suivant lequel le gérant de la société SOC1.) aurait reconnu devant l'inspecteur du travail E.) que l'entreprise redevait 200 heures supplémentaires à M. A.).

Il offre de prouver par audition de témoin que « *le gérant de la société SOC1.) a reconnu devant l'inspecteur du travail redevoir le paiement de 200 heures supplémentaires* » à M. A.).

Il considère qu'au vu de l'article 2248 du code civil, la reconnaissance de la dette par le débiteur aurait interrompu la prescription invoquée.

La société SOC1.) affirme qu'en application de la prescription par trois ans des salaires prévue à l'article L.221-2 du code du travail et à l'article 2277 du code civil, la demande en paiement des heures supplémentaires serait prescrite, vu qu'elle concernerait l'année 2008.

Elle soutient aussi que le salarié n'aurait pas prouvé la prestation des heures supplémentaires à la demande et de l'accord de son employeur.

Elle conteste avoir reconnu devant l'inspecteur du travail redevoir des heures supplémentaires et avoir accepté la prestation d'heures supplémentaires.

La Cour relève que M. A.) a évalué à 200 le nombre d'heures supplémentaires qui resteraient à payer. Cependant, dans ses conclusions il ne s'explique pas sur les dates des prestations et il ne verse pas de décompte des prestations. Il n'a pas répondu à l'affirmation de la société SOC1.) que les heures supplémentaires concerneraient l'année 2008 (conclusions du 4 juillet 2013).

Etant donné que la prescription de la demande en paiement est opposée, la Cour doit apprécier le moyen en tenant compte des dates des prestations des heures supplémentaires, et dès lors il importe que les parties s'expliquent de

manière précise sur le jeu de la prescription, étant donné que la requête a été déposée le 27 mars 2012 auprès du tribunal du travail.

Au vu de la demande d'audition de témoin et compte tenu de la simplicité des faits offerts en preuve, la Cour donne à considérer à M. A.) s'il ne convient pas de demander l'établissement d'une attestation testimoniale au témoin qu'il souhaite faire entendre afin d'établir les faits offerts en preuve relatifs aux heures supplémentaires, étant entendu que la société SOC1.) est aussi en droit de demander l'établissement d'attestations afin de rapporter la preuve contraire.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare les appels recevables,

déclare l'appel de la société SOC1.) sàrl partiellement fondé,

réformant, condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) les montants de 4.000.- euros et 3.000.- euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral, ces montants avec les intérêts au taux de l'intérêt légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir du 27 mars 2012 jusqu'à solde,

rouvre les débats sur tous les aspects du litige non tranchés,

invite M. A.) à détailler sa demande en paiement d'heures supplémentaires quant aux dates des prestations et invite les parties à s'expliquer de manière précise sur le jeu de la prescription invoquée,

réserve les dépens.

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.