Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille quinze

Numéro 39323 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 Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 26 novembre 2012,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. A.), demeurant à D-(…),

intimé aux fins du prédit acte STEFFEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

M. le président de chambre Étienne SCHMIT a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure suivie

Par jugement du 15 octobre 2012, le tribunal du travail de Luxembourg a requalifié le contrat de travail en contrat à durée indéterminée à partir du 3 avril 2006, a déclaré abusif le licenciement du 25 mai 2011 de M. A.) par la société SOC1.) et a condamné l'employeur à payer au salarié les montants de 2.843,59- euros au titre d'une indemnité de préavis supplémentaire de deux mois, de 2.490,06- euros au titre d'une indemnité de départ d'un mois de salaire, de 1.421,76- euros au titre du préjudice matériel causé par le licenciement abusif, de 1.500.- au titre du préjudice moral ainsi que de 3.240.- euros en remboursement de retenues non valables du chef de frais d'essence.

Le tribunal a aussi condamné le salarié à payer à l'employeur le montant de 52,50- euros en raison du fait que les vêtements de travail n'ont pas été remis à la fin de la relation de travail.

Le 26 novembre 2012, l'employeur a régulièrement formé appel contre le jugement, qui lui a été notifié le 17 octobre 2012.

Par conclusions du 25 février 2013, le salarié a régulièrement formé appel incident.

2. La qualification de la relation de travail

La société SOC1.) et M. A.) ont conclu six contrats à durée déterminée :
- un contrat du 3 avril au 17 novembre 2006, ce contrat ayant été prolongé du 18 novembre au 8 décembre 2006,
- un contrat du 1er février au 23 novembre 2007,
- un contrat du 28 janvier 2008, ce contrat ayant été prolongé du 15 au 28 novembre 2008,
- un contrat du 2 mars au 20 novembre 2009, ce contrat ayant été prolongé du 21 novembre au 11 décembre 2009,
- un contrat du 1er mars 2010,
- un contrat du 21 février au 30 novembre 2011.

Par ces contrats, M. A.) est engagé à durée déterminée comme peintre, et les contrats précisent que la durée déterminée est justifiée comme suit :

« *Ausschliesslich Arbeiten im Aussenbereich, die somit immer wetterabhängig sind. Daher fallen die Wintermonate nicht in unsere Arbeitssaison.* »

Le certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale du 27 juillet 2011 indique que M. A.) est enregistré à partir du 1er janvier 2006 pour les occupations suivantes en qualité d'ouvrier auprès de la seule entreprise SOC1.):
- du 3 avril au 8 décembre 2006,
- du 1er février au 23 novembre 2007,
- du 28 janvier au 28 novembre 2008,
- du 2 mars au 20 novembre 2009, et du 21 novembre au 11 décembre 2009,
- du 1er mars au 19 novembre 2010,
- du 21 février au 30 novembre 2011.

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a retenu que le contrat est à qualifier de contrat de travail à durée indéterminée à partir du 3 avril 2006 et que ce contrat a persisté tout au long de la relation de travail.

Il relève que le contrat du 3 avril 2006 précise qu'il est conclu pour une durée déterminée en raison du fait que les travaux à exécuter par le salarié sont des travaux à l'extérieur des immeubles et que leur exécution dépend des aléas de la météo. Le contrat précise aussi que les mois d'hiver ne font pas partie de la période normale d'activité de l'entreprise.

Au vu de cette disposition, le contrat aurait été conclu pour une tâche précise et non durable au sens de l'article L. 122-1 du code du travail : le contrat de travail ne viserait que des travaux de peinture en extérieur, qui ne peuvent pas être exécutés durant la saison hivernale, et dès lors ces travaux ne seraient pas à considérer comme activité permanente de la société.

Il en serait de même des contrats conclus dans la suite.

Le tribunal ayant simplement supposé que le contrat se réfère à un emploi à caractère saisonnier, tandis qu'il n'aurait pas été indiqué de manière précise que l'intention des parties aurait été de qualifier le contrat de saisonnier, le jugement basé sur des suppositions serait à réformer.

L'employeur soutient également que la liste des tâches précises et non durables énumérées à l'article L. 122-1 du code du travail ne serait pas exhaustive, de sorte que les parties auraient pu considérer que le contrat du 3 avril 2006 et les contrats consécutifs seront régis par l'article L. 122-1 du code du travail.

L'activité étant soumise aux aléas de la météo, le tribunal aurait à tort considéré que le travail de peintre en extérieur serait lié à l'activité permanente de la société.

Le travail dépendant des conditions de météo, le contrat du 3 avril 2006 et les autres contrats auraient été valablement conclus pour une durée déterminée et la relation de travail serait à durée déterminée.

L'employeur soutient également que si le premier contrat de travail devait être qualifié comme étant à durée indéterminée, en signant un nouveau contrat, les parties auraient implicitement, mais nécessairement résilié le premier contrat à durée indéterminée. En signant le nouveau contrat à durée déterminée, le salarié aurait été d'accord avec la résiliation du contrat précédent.

Pour déterminer la relation de travail actuelle des parties, il y aurait lieu de prendre en compte uniquement le dernier contrat, conclu le 21 février 2011, ce contrat ayant annulé la ou les relations contractuelles précédentes, si celles-ci devaient être qualifiées de contrats à durée indéterminée.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il concerne la qualification du contrat.

Il considère qu'au regard des articles L. 122-1, L. 122-7 et L. 122-9 du code du travail, la relation de travail serait à considérer comme étant à durée indéterminée dès la conclusion du premier contrat, le 3 avril 2006.

Il soutient que le fait que l'exécution des travaux de façade dépend des conditions météorologiques ne permettrait pas de recourir à des contrats de travail successifs à durée déterminée. Il relève l'existence d'une législation spéciale en cas de chômage dû aux intempéries.

Il considère que le contrat de travail devrait être qualifié comme étant à durée indéterminée, dès le début, étant donné qu'il n'avait pas pour objet l'exécution d'une tâche précise et non durable.

La Cour relève que l'article L. 122-1 du code du travail dispose :
« *Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.* »

La société SOC1.) a pour objet des travaux de façades. Ces travaux constituent donc l'activité normale et permanente de l'entreprise. Le fait qu'en raison des conditions météorologiques ces travaux ne peuvent pas être effectués durant certaines périodes, limitées, de l'année, ne permet pas de conclure qu'ils ne constituent pas l'activité permanente de cette entreprise.

Suivant chacun des six contrats conclus chaque année de 2006 à 2011, M. A.) a été engagé en tant que peintre, sans indication d'une tâche précise, et donc affecté à tous les travaux de peintre à effectuer par l'entreprise. La tâche ne peut pas être considérée comme non durable, étant donné qu'elle est confiée pour toute la période d'activité de l'entreprise.

Si le contrat lui-même est limité dans la durée, il ne peut en être déduit que la tâche n'est pas durable. En effet, la loi ne permet de conclure un contrat à durée déterminée que pour une tâche non durable, de sorte que cette tâche ne peut pas être considérée comme non durable du seul fait que le contrat lui-même est à durée déterminée.

Les contrats de travail litigieux justifient la durée déterminée par la précision que les travaux ne peuvent pas être exécutés durant toute l'année et que la saison d'hiver ne constitue pas une saison d'activité de l'entreprise.

La Cour déduit de cette justification que l'employeur considère les travaux de façade comme une activité à caractère saisonnier.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a relevé que le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ne retient pas que les travaux de façade peuvent donner lieu à des contrats à durée déterminée et que les emplois afférents sont considérés à caractère saisonnier.

Le contrat de travail du 3 avril 2006, de même que les cinq contrats conclus de 2007 à 2011, n'ont pas pour objet l'exécution d'une tâche précise et non durable, mais ont pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Tous ces contrats ont été conclus à durée déterminée en violation de l'article L. 122-1 du code du travail et en application de l'article L. 122-9 ils sont tous réputés à durée indéterminée.

Les cinq contrats signés de 2007 à 2011, tous réputés à durée indéterminée, ne peuvent pas être interprétés en ce sens que chaque contrat constitue une résiliation implicite du contrat précédent et que chaque année, les parties ont remplacé le contrat précédent par un contrat à durée déterminée.

Ces contrats, conclus en violation des règles relatives au contrat à durée déterminée, et dès lors réputés eux-mêmes à durée indéterminée, n'ont pas pour effet de mettre en échec la sanction de la violation des règles relatives au contrat à durée déterminée.

Dès le 3 avril 2006 et au moment du licenciement du 25 mai 2011, l'entreprise SOC1.) est liée à M. A.) par un contrat de travail à durée indéterminée.

L'appel afférent de l'employeur n'est pas justifié.

3. La précision des motifs du licenciement

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a décidé que les motifs du licenciement n'étaient pas indiqués avec suffisamment de précision et que dès lors le licenciement était abusif.

Il formule une offre de preuve et soutient que le licenciement serait justifié par des motifs réels et sérieux. Le licenciement serait à déclarer régulier.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement.

Par courrier daté du 25 mai 2011, la société SOC1.) a licencié M. A.) avec un préavis de deux mois prenant fin le 31 juillet 2011. La lettre de licenciement indique ce qui suit:
« *Da Ihre Kooperation mit unserer Betriebsleitung nicht unserer Vorstellung entspricht und ein problemloser Baustellenablauf bei Baustellen auf denen Sie im Einsatz sind* [nicht] *gewährleistet ist, kündigen wir …* »

A la demande du salarié, l'employeur a envoyé un courrier de motivation daté du 17 juin 2011 qui a la teneur suivante:
« *Die Gründe sind bereits im Kündigungsschreiben vom 25.05.2011 enthalten :*
- keine Kooperation (nicht ordnungsgemässe Ausführung von Anweisungen)
- Diskussionen für ordnungsgemässe Ausführungen:
somit negatives Einwirken auf andere Mitarbeiter im Betrieb und unserer Kunden
somit für unseren Betrieb nicht mehr tragbar. »

L'employeur indique des motifs généraux, mais n'indique aucun fait précis et concret reproché au salarié.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que les motifs du licenciement n'ont pas été indiqués au salarié avec la précision requise par la loi et a dès lors déclaré le licenciement abusif.

Les motifs n'ayant pas été indiqués avec précision dans la lettre de motivation, l'employeur ne peut pas être admis à prouver des faits qui constitueraient les motifs réels et sérieux du licenciement.

L'appel afférent de l'employeur n'est pas fondé.

4. Les indemnités de préavis et de départ

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande d'une indemnité de préavis supplémentaire de deux mois et d'une indemnité de départ d'un mois. Il soutient que le salarié n'aurait pas eu une ancienneté supérieure à cinq ans, son occupation n'ayant pas été continue. Seule la période de service à partir du 21 février 2011 serait à prendre en considération.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement.

M. A.) ayant été lié à l'entreprise SOC1.) par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 3 avril 2006 qui n'a été résilié que par le licenciement daté du 25 mai 2011, son ancienneté est supérieure à cinq ans au moment du licenciement, et c'est à juste titre, pour les motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a alloué deux mois de préavis supplémentaire ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

L'appel afférent de l'employeur n'est pas fondé.

5. Le préjudice

L'employeur demande à être déchargé de la condamnation au paiement d'indemnités de 1.421,76.- euros et 1.500.- euros en réparation des préjudices matériel et moral. A titre subsidiaire, il conclut à la réduction des montants alloués.

Il soutient que le salarié n'aurait pas fait de recherches personnelles actives d'un emploi et il aurait eu des ressources en rémunération de travaux clandestins. Il aurait de plein gré signé des contrats à durée déterminée et ne pourrait affirmer avoir subi un préjudice moral du fait de la signature successive de tels contrats.

Le salarié forme appel incident et conclut à l'allocation des montants de 8.530,56.- euros et de 15.000.- euros. Dans ses écritures en instance d'appel, l'allocation d'intérêts sur ces montants n'est pas demandée par le salarié.

Il considère qu'il a fait de nombreux efforts pour se reclasser et n'a retrouvé un nouvel emploi que le 10 avril 2012. Il soutient que la période de chômage du 1er août 2011 au 31 mars 2012 serait à prendre en considération.

Comme il devrait bénéficier d'une indemnité supplémentaire de préavis pour la période du 1er août au 30 septembre 2011, son préjudice matériel se serait réalisé dans la période du 1er octobre 2011 au 31 mars 2012 et s'élèverait à 8.530,56.- euros (6 rémunérations à 2.490,06.- euros moins 6 indemnités de chômage de 1.068,30.- euros).

Le salarié considère que le montant de 15.000.- euros serait justifié au titre du préjudice moral subi : le licenciement serait intervenu sans motifs et avant le terme fixé au contrat, des contrats successifs à durée déterminée lui auraient été soumis, il aurait été confronté à une insécurité juridique et se serait fait des soucis pour son avenir professionnel, et le licenciement aurait porté atteinte à sa dignité de salarié.

La Cour relève que l'employeur qui a procédé à un licenciement abusif, donc fautif, est tenu de réparer l'intégralité du préjudice en lien causal avec sa faute.

Suivant le décompte de M. A.), il a touché six indemnités de chômage du 1er octobre 2011 au 31 mars 2012. Le décompte n'est pas discuté, de sorte qu'il est établi que M. A.) était inscrit comme demandeur d'emploi et qu'il s'est présenté auprès des employeurs que la Bundesagentur für Arbeit lui a proposés. Au vu de la décision modificative du 21 septembre 2011 de la Bundesagentur für Arbeit (pièce no 11 de Maître JUNGERS), M. A.) avait droit à partir du 1er août 2011 au montant journalier de 35,61.- euros. (Le montant de 1.068,30.- euros inscrit au décompte correspond à 30 x ce montant journalier de 35,61.- euros)

Au vu des pièces versées, il est aussi établi que dès le préavis, en juin et juillet 2011, M. A.) a expédié des candidatures spontanées. Dans la suite, il a également fait un bon nombre de démarches personnelles, documentées par

des écrits. Il ne peut lui être fait grief d'avoir aussi sollicité des emplois autres que celui de peintre. Il n'est pas établi qu'il n'ait pas eu de chance d'obtenir un autre emploi.

M. A.) a retrouvé un emploi, en tant que peintre, à partir du 10 avril 2012.

Suivant courriers des 5 août et 25 septembre 2014 du parquet de Saarbrücken, les faits qualifiés de travaux clandestins dénoncés au parquet allemand auraient été punissables en Allemagne en tant que fraude fiscale (« *Steuerhinterziehung* »). L'instruction a été arrêtée (« *eingestellt* ») en application de l'article 153 de la StPO. Au vu de ce texte, l'instruction a donc été arrêtée compte tenu de ce que la culpabilité de l'auteur serait à considérer comme minime et de ce qu'il n'existait pas d'intérêt public à la poursuite des faits.

Au vu du rapport du détective privé et des attestations testimoniales versées en cause, il n'est pas établi à suffisance de droit que M. A.) ait, durant la période du 1er octobre 2011 au 31 mars 2012, exécuté des travaux pour lesquels il aurait été rémunéré. En effet, les attestations de MM. B.) et C.) font état de travaux exécutés avec M. A.), mais ne contiennent aucune indication précise de montants touchés à titre de rémunération. L'attestation de M. B.) précise que les travaux ont été exécutés en janvier-février 2011 et M. C.) fait état de travaux en juin 2011. Ces travaux ne concernent donc pas la période postérieure au licenciement et à la période du préavis.

Dans ces circonstances, la période de chômage de M. A.), âgé de 47 ans au moment du licenciement, du 1er octobre 2011 au 31 mars 2012 est imputable à la faute de l'employeur.

Conformément à ses conclusions, le préjudice matériel du salarié s'élève à 8.530,56.- euros (6 rémunérations à 2.490,06.- euros moins 6 indemnités de chômage de 1.068,30.- euros).

Le salarié a été licencié sans que des motifs précis n'aient été communiqués. Il a dû se faire du souci pour son avenir professionnel du fait du licenciement, survenu avant le terme inscrit au contrat, de même que du fait des contrats successifs limités à des durées déterminées. Le licenciement a porté atteinte à sa dignité.

La Cour évalue le préjudice moral au montant de 4.000.- euros.

L'appel de l'employeur qui tend à être déchargé de l'indemnisation d'un préjudice n'est pas fondé, tandis que l'appel du salarié qui tend à une augmentation des dommages et intérêts est partiellement fondé.

6. Les frais d'essence

L'employeur soutient que le jugement aurait à tort retenu qu'il aurait déduit de la rémunération le montant de 60.- euros par mois au titre de frais d'essence.

Il demande à être déchargé de la condamnation au paiement du montant de 3.240.- euros.

Une telle retenue au titre des frais d'essence ne résulterait pas des fiches de salaire ni d'un autre élément du dossier.

Le salarié soutient qu'en première instance, ainsi que note le jugement, l'employeur aurait reconnu avoir pratiqué ces retenues. Il invoque la note de plaidoiries du mandataire de l'employeur.

Dans sa note de plaidoiries du 1er octobre 2012, signée du mandataire de l'employeur on peut lire ce qui suit :

« *La société SOC1.) SARL organise et assure quotidiennement ce transport de ses salariés vers les chantiers, le dépôt et si besoin le siège de la société avec des véhicules appartenant à la société.*

En contrepartie, la société SOC1.) SARL déduit chaque mois le montant de 60 euros du salaire de chaque salarié, ce montant correspondant aux frais d'essence ainsi qu'à l'usure du véhicule. »

Cette pratique de l'entreprise trouverait l'accord des salariés et leur permettrait de faire des économies.

La note précise aussi que si la convention collective fait obligation à l'employeur d'organiser le transport des travailleurs des points de rassemblement vers les chantiers, ni la convention collective ni le contrat de travail ne disposeraient que ce transport serait à la charge exclusive de l'entreprise.

La Cour retient que le transport que l'entreprise est tenue d'organiser constitue une charge de celle-ci, qui ne peut pas demander au salarié de prendre en charge le coût de l'obligation de l'employeur.

Au vu de la note du 1er octobre 2012, les retenues alléguées sont établies. Les retenues n'étant pas justifiées en droit, c'est à bon droit que le tribunal a condamné l'employeur au paiement.

L'appel formé contre le jugement qui a condamné l'employeur au remboursement des frais d'essence est à rejeter.

7. Les frais de nettoyage des vêtements professionnels

Le salarié forme appel incident contre le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande tendant au remboursement du montant de 625.- euros en raison de la mise en compte pendant 25 mois, à partir de juin 2008, des frais de nettoyage des vêtements professionnels.

Il explique que les vêtements appartiennent à l'entreprise et servent à l'exécution du travail de celle-ci. Le salarié ne devrait dès lors pas supporter les frais de nettoyage.

L’employeur conclut à la confirmation du jugement de rejet de la demande.

Il expose que suivant la pratique de l’entreprise, les vêtements de travail sont mis à disposition et l’entreprise s’occupe de leur nettoyage. Elle retient 25.- euros par mois au titre des frais de nettoyage.

C’est à juste titre que le tribunal a décidé qu’une retenue sur salaire peut être valable, même si elle n’est pas prévue au contrat de travail, et qu’il a jugé qu’en raison du nettoyage par l’employeur des vêtements professionnels qu’il met à disposition, l’employeur peut demander le règlement de frais de nettoyage et déduire ces frais du salaire.

Il ne peut pas être déduit de l’article L. 121-9 du code du travail que l’employeur qui supporte les risques de l’entreprise est tenu de procéder à ses frais au nettoyage des vêtements professionnels qu’il met à disposition du salarié.

En effet, sauf convention ou pratique contraire, le salarié exécute le travail, portant les vêtements appropriés qu’il amène, et auxquels il apporte les soins de nettoyage et d’entretien nécessaires.

L’appel du salarié relatif aux frais de nettoyage n’est pas fondé.

8. Les indemnités de procédure

Au titre de l’article 240 du nouveau code de procédure civile, l’employeur demande l’allocation d’une indemnité de 2.500.- euros et le salarié conclut à des indemnités de 1.000.- euros pour la première instance (au lieu du montant de 750.- euros accordé) et de 2.500.- pour l’instance d’appel.

L’employeur n’obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande n’est pas justifiée.

Il serait inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu’il a exposés.

Il y a lieu de fixer à 2.500.- euros l'indemnité pour l’instance d’appel et, par réformation, à 1.000.- euros pour la première instance.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l’appel de la société SOC1.) sàrl recevable mais non fondé,

déclare l’appel de M. A.) recevable et partiellement fondé,

rejette son appel relatif aux frais de nettoyage des vêtements professionnels,

réformant

condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) les montants de 8.530,56.- euros et 4.000.- euros,

condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) le montant de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

rejette la demande de la société SOC1.) sàrl formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) sàrl aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Georges PIERRET.

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.