Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize février deux mille quatorze.

Numéro 39492 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 9 janvier 2013,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite,** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Astrid BUGATTO,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

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

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 15 septembre 2010, A fit convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société B s.à r.l., pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement du 16 juillet 2010, qu'il qualifia d'abusif, des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel et une indemnité compensatoire de préavis et pour l'entendre condamner à des arriérés de salaire.

La société B s.à r.l. a été déclarée en état de faillite le 6 mai 2011 et Maître Astrid BUGATTO a été nommée curateur de la faillite.

Par jugement du 30 novembre 2012, le tribunal du travail a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée déterminée à partir du 26 mai 2010 et que A n'était pas fondé à soutenir que les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée à partir du 20 mai 2010.

Le tribunal a déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat du 16 juillet 2010 et a débouté A de sa demande en paiement de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le tribunal a dit non fondée la demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période du 20 au 25 mai 2010 et pour la période du 1er au 16 juillet 2010.

Le tribunal a donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Il a déclaré non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure et il l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 9 janvier 2013, A a relevé appel du jugement du 30 novembre 2012.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A fait tout d'abord grief aux juges de première instance de ne pas avoir admis qu'il a rapporté la preuve que, malgré un contrat de travail à durée déterminée signé en date du 26 mai 2010 et fixant l'entrée en vigueur du contrat de travail au 26 mai 2010, il a en réalité commencé à travailler le 20 mai 2010 et que le contrat de travail entre parties est à requalifier en contrat à durée indéterminée.

Le curateur réplique que les attestations invoquées par A pour établir le début des travaux au 20 mai 2010 sont trop imprécises pour avoir une quelconque valeur probante.

C a attesté que lui et A ont travaillé du 20 mai au 31 mai 2010 sur le chantier des époux D-E et qu'en date du 31 mai 2010, lors d'une descente de la police sur le chantier, ils ont déclaré qu'ils étaient dans l'attente de la signature du contrat.

Aloyse D a attesté que A et C ont travaillé du 20 mai 2010 au 31 mai 2010.

Il résulte de ces attestations, qui se corroborent, ainsi que des factures adressées par la société B s.à r.l. aux époux D-E que A a bien travaillé pour le compte de la société B s.à r.l. pendant la période litigieuse du 20 au 25 mai 2010.

Comme A a déjà travaillé pour la société B s.à r.l. à un moment où aucun contrat écrit n'avait été signé, A et la société B s.à r.l. étaient liées, en vertu de l'article L.122-2.(2) du code du travail par un contrat à durée indéterminée.

Puisque A a travaillé du 20 au 25 mai 2010 il y a lieu de fixer, sur base des fiches de salaires versées, sa créance du chef d'arriérés de salaires pour la période du 20 au 25 mai 2010 à 409,60 €.

Suivant lettre du 16 juillet 2010, A a été licencié avec effet immédiat en raison de son absence non justifiée du 1er au 16 juillet 2010.

Le tribunal du travail, au vu des attestations contradictoires versées de part et d'autre et en l'absence d'éléments extérieurs faisant prévaloir une version des faits sur l'autre, a dit que A n'a pas rapporté à suffisance la preuve de sa présence sur le lieu de travail pendant la période du 1er au 16 juillet 2010.

Admettant dès lors qu'il y a eu faute grave de A, le tribunal du travail a considéré que le licenciement avec effet immédiat du 16 juillet 2010 est régulier et que la demande de A en obtention de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis n'est pas fondée.

Disant encore que A n'a pas prouvé avoir effectivement travaillé du 1er au 16 juillet 2010, le tribunal du travail l'a débouté de sa demande en paiement d'arriérés de salaires pour cette période.

L'appelant A réclame paiement de dommages-intérêts, de l'indemnité compensatoire et d'arriérés de salaires pour la période du 1er au 16 juillet 2010. Il fait valoir qu'il a bien travaillé pendant la période du 1er au 16 juillet 2010.

Il soutient que la charge de la preuve qu'il n'a pas travaillé incombe à l'employeur. Il allègue que la preuve qu'il a travaillé résulte des attestations qu'il verse et demande que les attestations de la partie adverse soient écartées pour ne pas être suffisamment précises et pour émaner de personnes au service de l'employeur.

La Cour constate que les attestations versées de part et d'autre sont suffisamment précises.

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour écarter les attestations de l'employeur en raison du lien de subordination des témoins avec l'employeur.

Tandis qu'aux termes des attestations versées par A celui-ci a travaillé, il n'a aux termes des attestations versées par l'employeur pas travaillé.

La Cour fait sienne la motivation du tribunal qu'il n'est pas possible de faire prévaloir une version des faits sur l'autre.

L'employeur doit prouver la matérialité et le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

Incombe donc à l'employeur la preuve de l'absence du lieu de travail lorsque cette absence est invoquée comme motif de la résiliation. Il incombe par contre au salarié, s'il invoque une exonération de son devoir de présence, de prouver les faits constitutifs de la justification de son absence, une fois que celle-ci a été établie par l'employeur.

Dès lors que l'employeur n'a pas prouvé que A n'a pas travaillé, comme allégué dans la lettre de licenciement, du 1er au 16 juillet 2010, le licenciement du 16 juillet 2010 est abusif.

La société B s.à r.l., représentée par son curateur, conteste tant en leur principe qu'en leur quantum les montants réclamés suite au licenciement.

A n'a pas soumis à la Cour des éléments d'apprécation permettant de justifier les dommages-intérêts réclamés à titre de dommages moral et matériel.

Sa demande en dommages-intérêts n'est partant pas fondée.

En vertu de l'article L.124-7 du code du travail, A n'est pas fondé à réclamer le montant de 4.828,80 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis dès lors qu'au moment du licenciement il n'a pas bénéficié d'une ancienneté de service de cinq ans au moins.

Il existe une présomption que le salarié a presté le travail convenu.

Il incombe à l'employeur de prouver que son refus de payer les salaires est justifié par l'absence du salarié du lieu de travail (cf. Cour 7.6.2007, no 31464 du rôle).

Au vu des attestations contradictoires versées par les parties, la société B s.à r.l., représentée par son curateur, n'a pas prouvé que A n'a pas travaillé pendant la période du 1er au 16 juillet 2010.

A est dès lors en droit de réclamer ce paiement des arriérés de salaire. Sur base des fiches de salaires, il y a lieu de fixer les arriérés de salaires pour la période du 1er au16 juillet 2010 à 1.154,56 €.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

Les frais et dépens de l'instance d'appel étant à charge de la masse de la faillite, la partie intimée est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il y a lieu de donner acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a pas de revendications à formuler.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable,

le déclare partiellement fondé,

**réformant :**

- dit que les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée à partir du 20 mai 2010 ;
- déclare le licenciement avec effet immédiat du 16 juillet 2010 abusif ;
- fixe les arriérés de salaires auxquels a droit A aux montants de 409,60 € (période du 20 au 25 mai 2010) et de 1.154,56 € (période du 1er au 16 juillet 2010) ;
- met les frais et dépens de première instance à charge de la masse de la faillite ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a pas de revendications à formuler,

déboute la partie intimée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite et en ordonne la distraction au profit de Maître Sandra CORTINOVIS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.