

Arrêt N° 5/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze janvier deux mille dix-sept.

Numéro 43761 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 mai 2016,

comparant par Maître Aurélie BELINGAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 Maître Marguerite RIES,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 novembre 2016.

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

Par requête du 30 juillet 2014, A a fait convoquer la société B Luxembourg sàrl devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de voir requalifier le contrat de travail à durée déterminée avec effet au 15 avril 2013 en contrat de travail à durée indéterminée, sinon de voir requalifier le contrat de travail à durée déterminée avec effet au 15 juillet 2013 en contrat de travail à durée indéterminée, de voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 5 septembre 2013 et de voir condamner la société B Luxembourg sàrl à lui payer le montant de 4.671 euros à titre d'indemnité pour préavis non respecté ainsi que les montants de 12.000 et 2.000 euros à titre d'indemnisation pour les dommages matériel et moral subis par suite du licenciement.

A a encore réclamé la somme de 112,06 euros à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris ainsi que la somme de 406,35 euros à titre d'heures supplémentaires prestées, mais non payées.

Le requérant a finalement conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le 7 octobre 2015, la société B Luxembourg sàrl a été déclarée en faillite.

Par jugement du 13 avril 2016, le tribunal de travail a requalifié le contrat de travail ayant pris effet au 12 avril 2013 en un contrat à durée indéterminée au motif que l'objet du contrat de travail, à savoir le « lancement d'une nouvelle activité » sans aucune autre précision est très large et ne peut être considéré comme tâche précise et non durable.

Le tribunal a ensuite considéré que A est resté en défaut d'établir qu'il a averti l'employeur dès le premier jour de son absence de son état de maladie et qu'il n'a pas non plus prouvé qu'il lui a fait parvenir un certificat de maladie au plus tard le 3^e jour de son absence.

Il a ensuite retenu que le motif de licenciement invoqué, à savoir une absence injustifiée depuis le 2 septembre 2013, est suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat d'autant plus que, malgré un avertissement en date du 3 septembre 2013 pour absence injustifiée, le salarié ne s'est pas non plus présenté à son lieu de travail le 4 et le 5 septembre 2013.

Faute par le salarié de rapporter la preuve qu'il a presté des heures supplémentaires, le tribunal a également rejeté la demande de A en paiement d'heures supplémentaires. Il a rejeté la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris formulée par le salarié étant donné que l'employeur s'était déjà acquitté d'un montant de 1.011,15 euros et que, d'après lui, le salarié avait, en principe, seulement droit à un montant de 900 euros.

Le tribunal de première instance a finalement rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure du salarié.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 27 mai 2016.

Par réformation du jugement entrepris, le salarié demande à la Cour de déclarer le licenciement du 5 septembre 2013 abusif et de faire droit à ses demandes en allocation d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral subis qu'il évalue à 6.096,02 et 2.000 euros. Il demande également, par réformation, à voir dire qu'il a droit au montant de 406,35 euros à titre d'heures supplémentaires non payées et au montant de 112,05 euros à titre d'indemnité pour jours de congé non pris.

Le curateur de la faillite de la société B Luxembourg sàrl conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La Cour constate en premier lieu que la requalification du contrat du 15 avril 2013 en contrat à durée indéterminée n'a pas été remise en cause.

A fait cependant plaider que le licenciement du 5 septembre 2013 est abusif au motif qu'il est intervenu en période de protection, l'employeur ayant été dûment informé de son incapacité de travail. Il aurait, en effet, informé le sieur B le premier jour de son incapacité de travail et adressé immédiatement à la société B un certificat d'incapacité de travail pour la période du 2 au 5 septembre 2013.

A l'appui de son argumentation, le salarié donne à considérer que l'employeur n'a pas contesté la période d'incapacité de travail et que la fiche de salaire du mois de septembre 2013 ainsi que le certificat de travail établi par la société B Luxembourg sàrl font état de sa période de maladie du 2 au 5 septembre 2013.

C'est juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'il appartient au salarié de prouver qu'il a régulièrement informé son employeur le premier jour de son absence de son état de maladie et qu'il lui a également remis le certificat d'incapacité de travail au plus tard le troisième jour de son absence.

Une telle preuve ne résulte cependant pas des éléments du dossier soumis à la Cour.

En effet, le fait que tant la fiche de salaire du mois de septembre 2013 que l'attestation U1 retiennent une période d'incapacité de travail pendant la période du 2 au 5 septembre 2013 n'est pas de nature à établir que le salarié a effectivement averti l'employeur le premier jour de son arrêt de travail et que ce dernier a également reçu le certificat de maladie au plus tard le 3^e jour de son absence.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal de travail a retenu qu'au moment du licenciement, A ne pouvait bénéficier de la protection contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du Code du travail.

Le salarié conteste ensuite la précision des motifs du licenciement, en faisant valoir que l'employeur n'aurait que partiellement daté les faits lui reprochés et qu'il n'aurait pas non plus indiqué les circonstances de nature à leur attribuer le caractère de motif grave.

Le motif de licenciement invoqué, à savoir une absence injustifiée depuis le 2 septembre 2013, soit une absence de plusieurs jours est suffisamment précis pour permettre au salarié de connaître les faits qui lui sont reprochés et d'assurer sa défense et pour permettre à la juridiction de travail d'apprécier sa gravité, ce d'autant plus que l'employeur a ajouté qu'il était sans nouvelles de la part du salarié depuis le 2 septembre et que malgré plusieurs tentatives il n'a pas réussi à le joindre au téléphone.

A conteste encore le caractère réel et sérieux du motif de licenciement invoqué. Il fait notamment valoir que les prétendus faits invoqués auraient déjà fait l'objet d'avertissements écrits antérieurs, de sorte que l'employeur ne serait plus en droit de les invoquer. L'employeur ne verserait pas non plus de pièce qui serait susceptible de rapporter le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à l'appui du licenciement.

La Cour relève d'abord que A, qui fait état d'un certificat d'incapacité de travail du 2 au 8 septembre 2013 suivi, suivant ses propres pièces versées au dossier, d'un deuxième certificat pour la période du 6 au 22 septembre 2013, qu'il a adressé à la CNS et qui a invoqué la protection légale prévu à l'article L.121-6 du Code du travail, est malvenu de contester la réalité de son absence pendant la période du 2 au 5 septembre 2013.

Si un même fait ne peut être sanctionné deux fois, en ce sens que s'il avait déjà fait l'objet d'un avertissement il ne peut plus motiver ultérieurement un licenciement, il reste, qu'en l'espèce, le salarié ne s'est cependant pas présenté à son lieu de travail le 4 et le 5 septembre 2013, soit après l'avertissement du 3 septembre 2013.

Cette absence injustifiée de deux jours postérieure à l'avertissement et qui n'a pas encore fait l'objet d'une sanction constituée, compte tenu de la faible ancienneté du salarié, une faute suffisamment grave pour justifier la rupture immédiate des relations de travail, d'autant plus que, malgré plusieurs appels, l'employeur n'a pas réussi à joindre A au téléphone.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a dit que le licenciement avec effet immédiat est justifié et en ce qu'elle a rejeté les demandes indemnitaires du salarié pour licenciement abusif.

L'appelant reproche encore à la juridiction de première instance d'avoir retenu qu'il appartient au salarié non seulement d'établir qu'il a presté des heures supplémentaires, mais également que celles-ci ont été prestées sur demande de l'employeur en faisant valoir que ce ne serait qu'en présence de contestations émises par l'employeur que le salarié devrait rapporter cette preuve. Aucune contestation n'ayant été émise, sa demande serait fondée en principe.

Quant au quantum des heures supplémentaires prestées, A affirme avoir presté 4,5 heures supplémentaires en date du 27 avril, 1 heure supplémentaire en date du 20 juin, 6 heures supplémentaires en date du 20 juillet, 4 heures supplémentaires en date du 23 juillet et 6 heures supplémentaires en date du 17 août, soit un total de 21,50 heures au-delà de son horaire normal. Il en conclut que sa demande en allocation du montant de 406,35 euros pour heures supplémentaires prestées serait, par réformation de la décision entreprise, à déclarer fondée.

La juridiction de première instance a rejeté la demande du salarié au motif que les pièces versées ne permettraient pas d'établir que le requérant a presté des heures supplémentaires à la durée normale du temps de travail.

Le curateur ayant fait défaut en première instance, il appartenait au tribunal du travail de vérifier le bien-fondé de la demande conformément à l'article 78 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile sur base des éléments du dossier qui lui ont été soumis de sorte que le reproche adressé à la juridiction de première instance d'avoir procédé à un contrôle de la demande en l'absence de contestations n'est pas fondé.

En demandant la confirmation du jugement du 13 avril 2016, le curateur a implicitement, mais nécessairement, conclu au rejet de la demande en paiement des heures supplémentaires qui est donc contestée.

Il appartient dès lors à A de prouver la prestation des heures supplémentaires revendiquées à la demande ou de l'accord de son employeur.

A l'appui de sa demande, l'appelant verse quatre bons de commandes datées du 20 juin, 23 juillet, 8 août et 23 août 2013.

Mis à part le bon de commande signé et daté au 20 juin 2013 qui reprend une heure supplémentaire prestée le 18 juin et le bon de commande du 23 juillet 2013 qui fait état de 12 heures de travail prestées en date de ce jour sur le chantier C, aucune pièce au dossier n'est de nature à corroborer les affirmations de l'appelant.

Au vu des éléments du dossier soumis à la Cour, il y a dès lors lieu de fixer, par réformation du jugement entrepris, la créance du salarié, dont le temps de travail a été, suivant son contrat de travail, limité à 8 heures en moyenne par jour, au montant de $4 \times 13,50 = 54 + 40\%$, soit $21,60 = 75,60$ euros pour 4 heures supplémentaires prestées le 23 juillet 2013 et à $13,50 + 40\%$, soit $5,40 = 18,90$ euros pour l'heure supplémentaire prestée le 18 juin 2013 (et non le 20 juin 2013 comme erronément libellé), soit à un total de 94,50 euros.

A réclame, en outre, un montant de 112,05 euros à titre d'indemnité pour jours de congé non pris.

Conformément à l'article L.233-12 du Code du travail lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier, soit 2,08 jours.

Il résulte encore de l'article précité que les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

A ayant été aux services de la société B Luxembourg sàrl pendant la période du 15 avril 2013 au 5 septembre 2013, il peut prétendre à une indemnité pour congé non pris correspondant à $2,08 \times 5 = 10,40$ jours de congé.

Comme il n'est pas contesté que l'employeur s'est acquitté du montant de 1.011,15 euros bruts à titre d'indemnité pour congé non pris, A peut encore prétendre au montant de $10,40 \times 8 \times 13,5 = 1.123,2 - 1.011,15 = 112,05$ euros, somme à laquelle il y a lieu de fixer sa créance vis-à-vis de la faillite de la société B Luxembourg sàrl.

A ne justifiant pas l'iniquité requise, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer partiellement fondé.

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,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

par réformation :

fixe la créance de A par rapport à la masse de la faillite de la société B Luxembourg sàrl à titre d'indemnités pour heures supplémentaires prestées, mais non payées, au montant de 94,50 euros,

fixe la créance de A par rapport à la masse de la faillite de société B Luxembourg sàrl à titre d'indemnité pour congé non pris au montant de 112,05 euros,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure,

laisse les frais des deux instances à charge de la masse de la faillite de la société B Luxembourg sàrl.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.