**Exempt- appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt mai deux mille dix.**

Numéro 34288 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée A S.A R.L.,** établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 15 septembre 2008,

**comparant par Maître Roger NOTHAR,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) B,** ouvrier, demeurant à L-,

**intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,

**comparant par Maître Elisabeth MACHADO,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux

sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

**intimé** aux fins du prédit exploit GALLE,

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

Par requête déposée le 13 avril 2007, B a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, ci-après A, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 10 janvier 2007 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.563,68 €, un dommage matériel de 10.000 € , un dommage moral de 5.000 €, une indemnité compensatoire pour congés non pris p.m. ainsi que la remise de la fiche de salaire du mois de mars 2007, la fiche de retenu d'impôt et le décompte des congés dus mais non pris, le tout sous peine d'une astreinte de 250 €, réclamant finalement une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par même requête, il a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par la suite B a réduit sa demande en réparation du dommage matériel à 2.353,05 € et renoncé à ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en communication des documents précités.

Par jugement du 8 juillet 2008, le licenciement fut déclaré abusif et A condamné à payer à B un dommage matériel de 3.978,43 € et un dommage moral de 5.000 € ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congé non pris de 107,38 € et une indemnité de procédure de 1.000 €.

A fut de même condamné à rembourser à l'Etat, agissant ès-qualités, 1.801,41 € du chef d'indemnités de chômage avancées.

Contre ce jugement, lui notifié le 6 août 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 15 septembre 2008, demandant la réformation pure et simple du jugement, offrant à toutes fins utiles de prouver par expertise la réalité du motif économique gisant à la base du licenciement et sollicitant l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

***Le licenciement***

Engagé suivant contrat à durée indéterminée du 3 octobre 2001 par A, B fut licencié avec préavis par lettre recommandée du 10 janvier 2007.

Sur sa demande, l'employeur lui a communiqué les motifs de son licenciement, ce courrier étant ainsi conçu :

*« Monsieur,*
*….*

*Suite à la mise à jour de notre planning nous avons constaté que divers offres n'ont pas été retenues, nous sommes dans l'obligeance de diminuer le personnel pour raison économique…. »*

C'est à bon droit et pour les motifs auxquels la Cour se rallie que les juges de première instance ont jugé que les motifs n'étaient pas exprimés avec la précision requise par l'article L.124-5. (2) du code du travail et qu'ils ont en conséquence déclaré irrecevable l'offre de preuve par témoins formulée par A pour établir la réalité du motif économique.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et il convient encore de déclarer irrecevable l'offre de preuve formulée en instance d'appel par Nico MARECHAL tendant à établir la réalité du motif économique par voie d'expertise judiciaire.

***L'indemnisation***

Licencié le 10 janvier 2007 avec un préavis de deux mois ayant couru du 15 janvier au 15 mars 2007, B a retrouvé du travail en date du 18 juin 2007 et le tribunal du travail a fixé à 3 mois la période pendant laquelle le dommage matériel pouvait légitimement être mis en relation causale avec le licenciement.

A reprend ses moyens déjà développés en première instance, à savoir en premier lieu que B aurait été dispensé de travail durant son préavis et qu'il aurait dès lors pu se mettre dès le 10 janvier 2007 à la recherche d'un nouvel emploi.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a jugé, face aux contestations deB, sur base de l'attestation patronale selon laquelle la dernière journée de travail effective a été le 15 mars 2007, qu'il n'était pas établi que le salarié avait effectivement été dispensé de la prestation du préavis.

A continue ensuite de soutenir qu'il aurait offert le 5 avril 2007 à Bde le réembaucher sous les conditions de son ancien contrat de travail, un poste d'ouvrier étant devenu disponible, reprochant à B, qui du reste lui aurait lui-même demandé auparavant de pouvoir être réembauché si une évolution économique favorable permettrait à nouveau l'augmentation de l'effectif de personnel, d'avoir refusé cette offre et de ne pas avoir ainsi tout fait pour minimiser son dommage matériel.

A supposer même que B ait refusé une telle offre qui lui aurait été faite par A, aucune pièce du dossier ne le prouvant, c'est encore à bon droit que le tribunal du travail a jugé légitime un éventuel refus de B de cette offre, un salarié pouvant légitimement avoir perdu confiance en son employeur qui quelque temps auparavant l'a licencié au motif qu'il n'y avait plus assez de travail pour lui offrir par la suite de le réembaucher de nouveau.

La Cour juge appropriée la période de référence de 3 mois fixée par le tribunal du travail, les pièces du dossier démontrant que Ba fait de nombreuses démarches en vue d'un nouvel emploi auprès de toutes les grandes entreprises de constructions, partant auprès de firmes pour lesquelles il possédait la qualification professionnelle requise pour éventuellement être embauché.

C'est à tort que A reproche aux juges de première instance d'avoir fait débuter la période de référence à la fin du préavis soutenant qu'il faudrait tenir compte de la période du préavis durant laquelle le salarié aurait prétendument été dispensé de travail.

Il est rappelé à cet égard qu'en cas de licenciement avec préavis, le délai de préavis pendant lequel le salarié est supposé prester un travail pour compte de l'employeur - le contrat de travail ne prenant fin qu'à la date de l'expiration du préavis - ne peut être compris dans la période de référence, peu importe que le salarié bénéficie d'une dispense de travail.

A supposer même que B ait été dispensé de travail durant la période de préavis, la dispense de travail ne doit, conformément à l'article L.124-9. (1) alinéa 2 du code du travail, entraîner pour le salarié, jusqu'à l'expiration du délai du préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Le salarié continuant de toucher son salaire ne subit ainsi aucun préjudice, tandis que la période de référence à fixer par la juridiction du travail est celle pendant laquelle le préjudice notamment la perte de revenu qu'il a subie suite à la cessation des relations de travail, est en relation causale directe avec son licenciement abusif et doit partant être réparée par l'employeur fautif, de sorte que celle-ci ne peut prendre cours qu'à partir de la fin des relations de travail, soit le 15 mars 2007.

Le jugement est ainsi encore à confirmer en ce qu'il a alloué un dommage matériel de 3.978,43 €, montant qui tient compte des indemnités de chômage touchées par B.

Compte tenu des circonstances du licenciement, de la situation sur le marché de l'emploi et de l'âge de 47 ans de B au moment du licenciement mais tenant compte aussi du fait qu'il a néanmoins assez rapidement retrouvé un emploi dans la même branche, il y a lieu de ramener le dommage moral à 1.000 € de sorte qu'il y a lieu à réformation sur ce point.

***<u>La retenue sur salaire de 107,38 €</u>***

A demande la réformation du jugement en ce qu'il a alloué à B un montant de 107,38 € à titre de remboursement d'une retenue illégale sur salaire reprenant le moyen déjà développé en première instance en ce que cette demande aurait été irrecevable s'agissant d'une demande nouvelle non mentionnée dans la requête introductive d'instance.

Bien que cette demande n'ait pas expressément été formulée dans la requête introductive d'instance, c'est à bon droit et pour les motifs auxquels la Cour se rallie que le tribunal du travail a jugé qu'elle était recevable comme étant connexe à la demande relative à l'indemnité compensatoire pour congés non pris.

C'est encore à bon droit que le tribunal a jugé illégale cette retenue pratiquée par l'employeur pour se faire rembourser un prétendu trop payé du chef de jours de congé.

Indépendamment en effet de la question de savoir si l'employeur pouvait ou non légitimement prétendre au remboursement de cette somme, l'objet de la retenue ne rentre dans aucun des cas limitativement prévus par l'article L.224-3. du code du travail.

***Le recours de l'Etat***

Au vu des développements qui précèdent, le jugement est encore à confirmer en ce que A a été condamné à rembourser à l'Etat, agissant ès-qualités le montant de 1.801,41 € du chef d'avances d'indemnités de chômage.

***Les indemnités de procédure***

Au vu de l'issue du litige c'est à bon droit que A a été condamné en première instance à payer à B une indemnité de procédure, le montant de 1.000 € étant approprié à l'envergure de l'affaire.

La demande de A tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre tandis que la demande de B tendant aux mêmes fins est à déclarer fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre un appel qui, mis à part la réduction du dommage moral, a été déclaré non justifié et la Cour juge approprié de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 1.000 €.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

***réformant ;***

raméne le dommage moral à 1.000 € ;

pour le surplus :

déclare irrecevable l'offre de preuve par expertise judiciaire formulée par la société à responsabilité limitée A ;

**confirme** le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 juillet 2008 ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée A tendant aux mêmes fins ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Elisabeth MACHADO, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.