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

**Audience publique du vingt-deux octobre deux mille neuf.**

Numéro 33857 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée A,** 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 suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg du 11 juillet 2008,

**comparant par Maître Virginie HENRY,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) B,** employé privé, demeurant à L-,

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

**comparant par Maître Luc SCHANEN,** 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 GLODEN,

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

Par requête déposée en date du 15 novembre 2007, B, s'estimant abusivement licencié avec effet immédiat le 11 septembre 2007, a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A S.à r.l., ci-après société A, devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif le licenciement et condamner à lui payer 7.000 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 10.254,85 € à titre de réparation du préjudice matériel et 8.000 € à titre de réparation du préjudice moral ainsi que 25.036,16 € du chef d'heures supplémentaires. Il a de même réclamé une indemnité de procédure de 1.000 € et mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement du 20 juin 2008, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré le licenciement abusif pour défaut de précision des motifs invoqués dans la lettre de licenciement du 11 septembre 2007 et condamné la société A à payer à B 1.260 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 2.291,21 € à titre de réparation du préjudice matériel et 500 € à titre de réparation du préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux tel que de droit.

La société A a été condamnée à rembourser à l'Etat agissant ès qualités la somme de 14.386,29 € avec les intérêts légaux tel que de droit du chef d'indemnités de chômage complet avancées à B du 12 septembre 2007 au 11 février 2008.

Par rapport à la demande en paiement des heures supplémentaires, B a été admis à prouver que tout au long des relations de travail, il a presté des heures supplémentaires sur l'ordre de son employeur.

Les demandes en allocation d'indemnités de procédure ont été réservées.

Contre ce jugement la société A a régulièrement interjeté appel par exploit du 11 juillet 2008.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation, que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement étaient suffisamment précis et de constater sur base des pièces du dossier que les faits étaient établis et suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat sinon d'admettre l'offre de preuve.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour jugerait que les motifs n'étaient pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat, elle prie la Cour de dire qu'ils suffiraient néanmoins pour justifier un licenciement avec préavis ; dans ce cas elle pourrait tout au plus être condamnée à verser une indemnité de préavis.

En cas de confirmation par rapport au caractère abusif du licenciement, la société A demande qu'B soit débouté de sa demande en réparation du préjudice matériel, celui-ci n'ayant pas fait les diligences nécessaires pour retrouver un emploi, sinon de ramener la période de référence à un mois.

Dans ce cas, il y aurait également lieu de ramener le montant au paiement duquel la société A a été condamnée à l'égard de l'Etat, agissant ès qualités.

La société A demande encore le rejet de la demande en paiement des prétendues heures supplémentaires concluant à l'irrecevabilité de l'offre de preuve formulée à ces fins.

Elle demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement par rapport au caractère abusif du licenciement mais interjette ***appel incident*** par rapport aux montants alloués à titre de dommages intérêts, demandant que la période de référence soit fixée à 8 mois et réclamant de ce chef un préjudice matériel de 10.254,85 € ainsi qu'un préjudice moral de 8.000 € et réitérant sa demande en paiement de 25.036,16 € du chef de 825 heures supplémentaires.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réitère sa demande et réclame le remboursement de 34.134,43 € du chef d'indemnités de chômage complet avancées durant la période de septembre 2007 à septembre 2008.

***Les faits***

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 3 octobre 2006 assorti d'une période d'essai de 6 mois comme *« responsable de chantier »* par la société A, B fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 11 septembre 2007, la société A, chargée de la réalisation de travaux de menuiserie intérieure et de cloisons légères au bâtiment de la Cour de Justice des Communautés Européennes au Kirchberg, lui reprochant une gestion calamiteuse du chantier, les fautes consistant notamment dans un retard de plus de 6 mois dans la transmission des plans aux autres corps de métier, la remise de plans non définitivement approuvés aux ouvriers entraînant le démontage et le remplacement de cloisons non conformes au choix du maître d'ouvrage, un retard de plus de 6 semaines par rapport au planning des travaux, d'avoir été à l'origine du refus de paiement d'acomptes faute d'avoir joint des métrés, de ne pas avoir « *briefé* » son remplaçant avant de partir en congé ainsi que de ne pas avoir signalé voire même caché à l'employeur les problèmes graves qu'il rencontrait dans la gestion du chantier, l'employeur n'ayant découvert toutes ces irrégularités qu'à l'occasion de son absence pour cause de congé du 27 août au 7 septembre 2007.

***Le licenciement***

***La précision des motifs***

C'est par une analyse minutieuse des différents griefs formulés dans la lettre de lettre de licenciement et par de justes motifs que la Cour adopte que les juges du premier degré ont décidé que la lettre de licenciement ne répondait pas aux prescriptions de l'article L.124-10. (3) du code de travail en ce qu'elle n'énonçait pas avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui étaient de nature à leur attribuer le caractère du motif grave justifiant la rupture immédiate des liens de travail, les juges du premier degré ayant notamment relevé que la lettre de licenciement ne contenait aucune précision quant à la nature et la quantité des plans et fiches à transmettre, l'employeur étant resté en défaut de prouver que la liste des plans manquants aurait été annexée à la lettre de licenciement, ni sur les conséquences que le prétendu retard de transmission aurait entraînées, ni sur les dates auxquelles les faits se seraient passés, insistant à juste titre sur l'importance des dates, les faits ou fautes susceptibles de justifier un licenciement avec effet immédiat ne pouvant, au vœu de l'article L.124-10. (6) du code de travail, être invoquées au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, les juges du premier degré relevant à juste qu'il est inconcevable que, vu l'envergure du chantier, la société A ne se soit pas régulièrement renseignée sur l'état d'avancement des travaux et qu'elle ne se soit

aperçue de la prétendue mauvaise gestion qu'à l'occasion du départ en congé du salarié.

C'est à tort que la société A critique la décision dont appel en ce que les juges du premier degré, au lieu d'isoler les différents reproches, auraient dû tenir compte de l'ensemble des motifs contenus dans la lettre de licenciement.

Cette argumentation, qui aurait toute sa pertinence s'il s'agirait d'apprécier le bien fondé d'un licenciement avec effet immédiat au vu de l'accumulation de fautes qui, prises isolément, ne justifieraient pas un congédiement immédiat, ne saurait tenir en l'espèce, un motif imprécis ne gagnant rien en précision en l'examinant au vu d'autres motifs tout aussi imprécis.

Il y a encore lieu à rejet des attestations testimoniales versées en instance d'appel, des déclarations ultérieures de témoins par rapport à la réalité des motifs invoqués ne pouvant pallier à l'imprécision des motifs formulés dans la lettre de licenciement.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré abusif.

***L'indemnisation***

B demande, par la voie d'un appel incident, de fixer la période pendant laquelle le dommage se trouve en relation causale directe avec le licenciement à 8 mois et réclame, compte tenu des indemnités de chômage qu'il a perçues pendant la même période, un préjudice matériel de 10.254,85 € tandis que la société A, se prévalant du peu de recherches actives d'emploi, demande le débouté pur et simple de cette demande sinon de ramener à un mois la période de référence fixée par les juges du premier degré à 5 mois.

La société A s'oppose à toute indemnisation en faisant valoir que les motifs du licenciement, s'ils ne suffisaient pas pour justifier un licenciement avec effet immédiat auraient néanmoins pu justifier un licenciement avec préavis et qu'elle pourrait ainsi être condamnée tout au plus au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Abstraction faite de la pertinence de ce moyen, la Cour, eu égard à sa décision par rapport à la précision des motifs, n'est pas appelée à apprécier la gravité des fautes prétendument commises

B demande, par la voie d'un appel incident, de fixer la période pendant laquelle le dommage se trouve en relation causale directe avec le licenciement à 8 mois et réclame, compte tenu des indemnités de chômage

qu'il a perçues pendant la même période, un préjudice matériel de 10.254,85 € tandis que la société A, se prévalant du peu de recherches actives d'emploi, demande le débouté pur et simple de cette demande sinon de ramener à un mois la période de référence fixée par les juges du premier degré à 5 mois.

Licencié avec effet immédiat le 11 septembre 2007, B peut, conformément à l'article L.124-6. du code du travail, prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois soit 7.175 € (2 x 3.587,50)

Compte tenu de l'âge du requérant, 48 ans au moment du licenciement, de sa qualification professionnelle et de la situation du marché de l'emploi et d'un nombre considérable de demandes d'emploi restées infructueuses, la Cour fixe la période de référence à prendre en considération pour déterminer le dommage matériel à 6 mois à partir du jour du licenciement, soit du 11 septembre 2007 au 11 mars 2008, de sorte que, les deux premiers mois étant couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, B peut prétendre de ce chef à 4 x 3.587,50 = 14.350 €.

B a touché durant la période du 11 septembre 2007 au 11 mars 2008 des indemnités de chômage complet d'un montant total de 17.211,51 € (1.817,67 + (5 x 2.870) + (2.941,74 x 11/31) qui sont, par application de l'article L.521.4. (5) alinéa 2 à imputer sur les indemnités allouées à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de préjudice matériel.

La société A est dès lors à condamner, par réformation, à payer à B du chef de préjudice matériel et indemnité de préavis le montant de 4.313,49 € ((7.175 + 14.350) – 17.211,51 €)

***Le dommage moral***

Compte tenu de l'atteinte que le licenciement avec effet immédiat a portée à l'honorabilité d'B, il y a lieu par réformation, de fixer le dommage moral à 3.000 €.

La société A devra ainsi payer à B le montant total de 7.313,49 € (4.313,49 + 3.000) du chef d'indemnité compensatoire de préavis et réparation des préjudices matériel et moral.

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

Suivant ses dernières conclusions, l'Etat agissant ès qualités demande à la société A le remboursement de la somme de 34.134,43 € au titre d'indemnités de chômage avancées à B pendant les mois de septembre 2007 à septembre 2008.

Conformément à l'article L.521-4 ( 5) disposant que : « *le jugement ou arrêt déclarant abusif le licenciement…condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt »,*.cette demande est fondée jusqu'à concurrence de 17.211,51 €.

***Les heures supplémentaires***

La société A demande la réformation du jugement en ce qu'B a été admis à prouver la réalité et le nombre des heures supplémentaires ainsi que l'ordre de l'employeur à les prester en soutenant que celui-ci aurait eu le statut de cadre supérieur au sein de la société en sa qualité de responsable de chantier et qu'il gérait seul son planning.

Elle renvoie à l'article 18 du contrat de travail du 3 octobre 2006 aux termes duquel : « *L'employeur informe le salarié que les règles relatives à la durée du travail et aux heures supplémentaires ne trouvent pas application aux cadres, tels que définis aux articles L.211-3 point 6 et L.211-25 alinéa 4 du code du travail.*

*Des heures supplémentaires ne peuvent être prestées qu'après autorisation expresse de l'employeur »*

Le libellé de l'article 18 n'étant qu'un rappel des dispositions légales inscrites au code du travail, il appartient à l'employeur de prouver qu'B faisait effectivement partie des « *personnes occupant un poste de direction effective »* respectivement des « *cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance »* auxquelles l'article L.211-3 point 6 du code du travail déclare non applicables les règles de la durée du travail en général.

L'employeur ne précise pas en quoi les fonctions d'B auraient relevé d'un pouvoir de direction effectif ou comporté une autorité bien définie, la désignation de « *responsable de chantier* » utilisée dans l'article 1ier du contrat de travail ne suffisant pas en elle-même de conclure à une telle fonction.

La société A ne spécifie pas non plus, au regard du descriptif des fonctions contenu dans le contrat de travail :

« *- contacts architectes-clients*
*- contacts sous-traitants fournisseurs*
*- établissement de bordereaux et offres de prix*
*- suivi chantier*

*- établissement de métrés pour facturation chantiers »*

en quoi ces dernières auraient relevé d'un pouvoir de direction effectif ou comporté une autorité bien définie.

Elle n'a pas non plus versé d'organigramme qui permettrait à la Cour de mieux apprécier le niveau de hiérarchie occupé par le salarié au sein de la société ou à tout le moins dans le département auquel il était affecté.

B n'a pas non plus été engagé avec un traitement conséquent, le salaire ayant été fixé à 3.500 €, le contrat ne stipulant pas non plus de prime spéciale, sauf le renvoi usuel aux gratifications de fin d'année dont l'attribution était liée tant à la situation financière de l'entreprise qu'aux prestations du salarié.

En ce qui concerne le renvoi de l'article 18 du contrat de travail aux dispositions de l'article L.211-25 du même code, l'employeur n'a ni prouvé ni même soutenu que son entreprise relèverait d'un secteur d'activité souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre pour lesquelles il est possible de déroger au régime légal sur la durée du travail par le biais de conventions collectives.

Les juges du premier degré sont dès lors encore à confirmer en ce qu'ils ont admis l'offre de preuve d'B, les faits offerts en preuve étant pertinents et concluants.

Il y a donc lieu à renvoi de l'affaire en continuation des débats devant le tribunal du travail.

***Les indemnités de procédure***

Eu égard à l'issue du litige, la société A est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Comme il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive d'B les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre l'appel injustifié, il peut prétendre à une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

L'affaire étant renvoyé devant le tribunal du travail et celui-ci n'ayant pas encore statué sur les indemnités de procédure, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'B en allocation d'une indemnité de procédure 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 du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit fondé l'appel incident ;

***réformant***

condamne la société à responsabilité limitée A S.à r.l. à payer à B le montant de 7.313,49 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 15 novembre 2007, jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée A S.à r.l. à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi le montant de 17.211,51 € avec les intérêts légaux à partir du 16 mai 2008, jour de la présentation en justice, jusqu'à solde ;

***confirme*** pour le surplus le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 20 juin 2008 ;

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de la société à responsabilité limitée A S.à r.l. ;

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance d'B,

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

condamne la société à responsabilité limitée A S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

renvoie l'affaire en continuation des débats devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.