Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre mars deux mille onze

Numéro 35073 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée A s.à 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 28 mai 2009,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

1) B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 18 novembre 2008, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 20 octobre 2008 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.515,30 €, un préjudice matériel de 3.000 € et un préjudice moral de 2.500 € ainsi que des arriérés de salaire de 3.762,74 € et une indemnité compensatoire pour congé non pris de 2.171,52 €. 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 jugement du 20 avril 2009, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement et condamné A au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 4.515,30 € ainsi que d'un montant de 3.762,74 € du chef d'arriérés de salaire tandis que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris a été rejetée. Il se dégage du jugement que le salarié s'était réservé la demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif et que l'Etat s'était de même réservé sa demande en remboursement des indemnités de chômage avancées à B.

Par exploit du 28 mai 2009, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement demandant, par réformation, à la Cour de constater qu'il y avait eu démission de la part de B et de relever en conséquence l'employeur de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre, réclamant une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif, formulant à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins.

Le licenciement

Engagé par contrat à durée indéterminée du 1ier décembre 2003 en qualité de peintre par A, B fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 20 octobre 2008 conçue dans les termes suivants :

« *Monsieur,*

Nous sommes au regret de résilier votre contrat de travail, dans la peinture, suite aux conséquences de la faillite prononcée, à la date du 09.09.2008, avec effet immédiat.

Recevez, Monsieur, nos sincères salutations. »

Par l'intermédiaire de son syndicat OGBL, B a réclamé contre le licenciement par lettre recommandée du 29 octobre 2008.

La précision des motifs

Contrairement à ce que l'ont retenu les premiers juges, le motif invoqué à la base du licenciement à savoir la déclaration en état de faillite de la société A en date du 9 septembre 2008, répond aux exigences de précision de l'article L.124-10 du code du travail en ce qu'il permettait tant au salarié licencié de connaître le ou les faits qui servaient de motif à son licenciement pour juger en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de licenciement abusif, qu'au tribunal d'apprécier la réalité et la gravité du fait et de juger si les griefs invoqués devant lui s'identifient avec les motifs notifiés.

Le motif grave

Aux termes de l'article L.124-10. (1) du code du travail, chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis et avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.

Selon l'article L.125-1. (1) du même code, le contrat de travail est encore résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de la déclaration en état de faillite de l'employeur.

Si la société A a effectivement été déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 9 septembre 2008, la faillite a été rabattue sur opposition de la société A par jugement du 3 octobre 2008.

Il s'ensuit que le jour où le licenciement fut prononcé, 20 octobre 2008, la faillite avait déjà été rabattue depuis plus de quinze jours de sorte que le motif invoqué dans la lettre de licenciement est faux.

Le licenciement n'est dès lors pas fondé sur des motifs réels et sérieux au sens de l'article L.124-11. (1) du code du travail ni la résiliation n'est-elle fondée sur base de l'article L.125-1. (1) du même code.

La Cour ne saurait tenir compte des affirmations actuelles de l'employeur selon lesquelles, suite au rabattement de la faillite, il aurait contacté B afin que celui-ci reprenne son travail à compter du 6 octobre 2008 mais que malgré demande expresse, celui-ci ne se serait plus présenté sur son poste de travail sans raison valable et sans en informer l'employeur pour en conclure qu'il y aurait eu démission du salarié, le libellé de l'article L.124-10. (3) du code du travail interdisant à l'employeur de faire valoir en cours d'instance d'autres motifs que ceux énoncés dans la lettre de licenciement.

Il y a partant lieu, bien que pour d'autres motifs, à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif et qu'il a été alloué une indemnité compensatoire de préavis de 4.515,30 €.

<u>Les arriérés de salaire</u>

B réclame 1.505,10 € du chef d'arriérés de salaire pour la période du 10 septembre 2008 au 30 septembre 2008 et 2.257,64 € pour la période du 1ier octobre 2008 au 31 octobre 2008.

C'est à tort que la société A résiste à cette demande en opposant à B un reçu signé en date du 24 septembre 2008 aux termes duquel celui-ci reconnaît avoir reçu des mains de l'employeur Luigi SPEZZACATENA la somme de 2.258,46 € à titre de solde de tout compte alors qu'il se dégage de la fiche de salaire du mois d'août 2008 que la somme de 2.258,46 € que B ne réclame d'ailleurs plus à l'heure actuelle correspond au salaire du mois d'août 2008 (1.792,06 €) ainsi qu'aux arriérés encore redus pour juillet 2008 (244,21 €) et juin 2008 (222,19 €).

L'attestation de B du 22 septembre 2008 aux termes de laquelle celui-ci reconnaît avoir reçu les salaires faisant défaut à ce jour et déclare vouloir retirer sa déclaration de créance, n'est pas pertinente non plus alors qu'il résulte des autres pièces versées en cause que cette attestation concerne les salaires redus pour la période du 1ier septembre 2008 au 11 septembre 2008, soit 806,24 € pour 72 heures, qui ont effectivement été payés ainsi que cela résulte d'un ordre de virement émanant de la société A.

Or, ce que B réclame actuellement devant les juridictions du travail ce sont les arriérés de salaire pour la période du 12 septembre 2008 au 31 octobre 2008.

A s'y oppose au motif qu'il n'aurait presté aucun travail durant cette période.

Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, il faut en principe, pour que le salaire soit dû, que la prestation de travail qui est la cause juridique du paiement du salaire ait été accomplie. Ladite nature synallagmatique du contrat de travail exige de l'employeur de mettre effectivement le salarié en mesure de travailler.

Le salarié qui est resté à la disposition de l'employeur est fondé à lui réclamer son salaire même si le travail n'a pas été effectivement accompli, l'employeur ayant l'obligation de lui procurer le travail convenu et il ne pourrait être dispensé de son obligation qu'à la condition d'établir que l'absence du travail résulte du fait du préposé ou de la force majeure : aucun de ces deux cas n'est cependant invoqué en l'espèce en ce qui concerne la période concernée.

Les affirmations de l'employeur sont d'ailleurs contredites par le libellé-même de son offre de preuve par le biais de laquelle il entend prouver la démission, en date du 20 octobre 2008, de B, la dernière phrase de cette offre de preuve étant ainsi libellée : « *que depuis cette date* (à savoir le 20 octobre 2008 ainsi que

cela se dégage de l'offre de preuve) *Monsieur B ne s'est plus présenté à son travail »*.

Il découle des développements qui précèdent que le salarié était à disposition de l'employeur pendant toute la période concernée du 9 septembre 2008 au 20 octobre 2008, date de son licenciement avec effet immédiat de sorte qu'il peut prétendre aux salaires y échus.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qui concerne le principe du droit aux salaires sauf qu'il y a lieu à redressement des montants, le salarié n'ayant plus travaillé, suite à son licenciement, du 21 octobre 2008 au 31 octobre 2008.

Il y a dès lors lieu de retrancher 9 jours de travail à 8 heures soit 939 € (9 jours ouvrables x 8 heures x 13,05 €).

Par réformation, le montant lui redû du chef d'arriérés de salaire se ramène dès lors à 2.823,74 € (3.762,74 – 939).

L'indemnité compensatoire pour congés non pris

Il découle du jugement entrepris que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris a été déclarée non fondée.

Dès lors la demande de la société A de réformer le jugement au motif « *que c'est encore à tort que le tribunal de première instance a déclaré fondée la demande en indemnité compensatoire de congé non pris* » manque de fondement.

La Cour constate encore que B en ce qu'il demande la confirmation du jugement « *en ce qu'il a condamné la société A à payer au sieur B le montant de 2.171,52 € avec les intérêts légaux à partir du 18 novembre jusqu'à solde à titre d'indemnité pour congés non pris* » s'est lui-aussi, à l'instar de l'employeur, mépris sur la décision des premiers juges.

Pour le surplus et en ce qui concerne la question des dommages et intérêts et le recours de l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, il y a lieu à renvoi devant la juridiction du premier degré.

La demande reconventionnelle

Dans ses conclusions notifiées le 23 février 2010, la société A demande reconventionnellement une indemnité compensatoire pour délai de préavis non respecté correspondant à un mois de salaire au motif que B aurait démissionné oralement et avec effet immédiat le 20 octobre 2008 sans respecter le délai de préavis.

C'est à bon droit que B conclut à l'irrecevabilité de cette demande nouvelle qui a été formulée pour la première fois au courant de l'instance d'appel.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de Sadudin BABABIC les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre l'appel et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 750 €.

Par contre la demande de la société A tendant aux mêmes fins est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

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 l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

ramène à 2.823,74 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 18 novembre 2008, le montant à payer par la société à responsabilité limitée A à B du chef d'arriérés de salaire ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 20 avril 2009 ;

déclare irrecevable la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée A ;

Condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Charles UNSEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.