Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze

Numéros 35987 et 36090 du rôle.

Composition:

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

I

Entre:

A, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 30 mars 2010,

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

et:

1) l'association sans but lucratif B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Philippe PENNING, 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 KURDYBAN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

II

Entre:

l'association sans but lucratif B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes de deux exploits des huissiers de justice Carlos CALVO et Georges WEBER de Luxembourg et de Diekirch du 14 avril 2010,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Georges PIERRET, 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 CALVO,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 1ier avril 2009, A a fait convoquer l'association sans but lucratif B devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 17 novembre 2008 et condamner à lui payer 1.771,20 € à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis, un préjudice matériel de 10.191,37 € et un préjudice moral de

10.000 € ainsi que 4.796,94 € du chef de solde de congés non payés et 5.667,84 € du chef d'heures supplémentaires et une indemnité de procédure de 1.000 €. Il avait encore demandé la délivrance des fiches de salaire des années 2008 et 2009, demande à laquelle il a renoncé par la suite.

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.

L'association sans but lucratif B a réclamé reconventionnellement le remboursement de 4.000 € au titre d'avances payées.

Par jugement du 5 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné l'association sans but lucratif B à payer à A un dommage matériel de 2.500 € et 4.796,94 € du chef d'indemnité compensatoire pour 27 jours de congé non pris, réservant le volet relatif au dommage matériel et la demande de l'Etat agissant ès-qualités en remboursement des indemnités de chômage payées.

La demande en paiement d'un solde d'indemnité compensatoire de préavis fut rejetée de même que la demande en paiement d'arriérés de salaire du chef d'heures supplémentaires.

Par rapport à la demande reconventionnelle le tribunal du travail a admis A à prouver par témoins la réalité et la légitimité des frais avancés dans le cadre de ses activités professionnelles.

Par exploit du 30 mars 2010, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de dire que c'est à tort que les premiers juges ont retenu dans leur dispositif un préjudice matériel de 2.500 € alors que dans leurs motifs ils avaient réservé ce volet. Il demande de même la réformation du jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande en paiement d'heures supplémentaires réitérant à cet effet son offre de preuve formulée en première instance. Il réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Par exploits séparés du 14 avril 2010, l'association sans but lucratif B a à son tour régulièrement interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation à la Cour, de la décharger de l'ensemble des condamnations prononcées contre elle, constater que la réponse du 22 décembre 2008 à la demande des motifs du 19 novembre 2008 n'était pas tardive, dire que le licenciement n'est pas abusif de ce chef et renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé. Elle demande de même la déclaration d'arrêt commun à l'Etat agissant ès qualités ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du 8 juin 2010, le magistrat de la mise en état a joint les deux rôles.

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 16 décembre 2004 par l'association sans but lucratif B en qualité de responsable loisirs et imprimés, A a été licencié par lettre recommandée du 17 novembre 2008 moyennant un préavis de 2 mois expirant le 18 janvier 2009.

Par lettre recommandée du 19 novembre 2008, il a sollicité les motifs de son licenciement qui lui ont été fournis par courrier recommandé du 22 décembre 2008.

Pour déclarer abusif le licenciement, les premiers juges ont retenu que l'employeur n'avait pas, comme l'exige l'article L.124-5. (2) du code du travail, fourni les motifs du licenciement dans le délai d'un mois après la notification de la lettre recommandée du salarié demandant les motifs en question.

Pour ce faire les premiers juges ont pris comme point de départ du délai la date indiquée sur le tampon de la poste apposé sur la lettre par laquelle A avait demandé les motifs de son licenciement, soit le 19 novembre 2008 et ils ont ainsi retenu que le délai avait ainsi expiré le 19 décembre 2008 à minuit.

Aux termes de l'article L.124-5. (2) du code du travail « *l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la* ***notification*** *de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux ».*

En employant le terme de « *notification »*, le législateur a entendu faire courir le délai seulement à partir du jour où le destinataire, en l'occurrence l'association sans but lucratif B a reçu la lettre contenant la demande des motifs respectivement le jour où il en a été avisé par la poste. (Cour 21 décembre 1995, n° 17040 du rôle, Konica Business Machines Belgium / Wilfried Bormann)

Le délai pour répondre à une lettre ne peut en effet courir qu'à partir de la date à laquelle le destinataire en a pris connaissance (réception) ou dû en prendre connaissance (avisé).

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a retenu que le délai a commencé à courir le jour-même de l'envoi de la lettre contenant la demande des motifs soit le 19 novembre 2008.

Comme A oppose à l'association sans but lucratif B la déchéance du délai pour répondre, il a la charge de la preuve de la date à laquelle celle-ci a réceptionné respectivement a été régulièrement avisée de sa lettre, cette date faisant courir le délai d'un mois.

S'agissant d'un simple envoi recommandé sans avis de réception, il n'y a aucune trace écrite de la date de sa remise à l'employeur.

Restant en défaut de prouver ou d'offrir en preuve que l'association sans but lucratif B a reçu la lettre de demande des motifs antérieurement au 22

novembre 2008, la lettre de motivation expédiée le 22 décembre 2008 ne saurait être considérée comme tardive, étant encore précisé pour être complet que, contrairement à ce que le soutient A, c'est la date de l'expédition de la lettre de motivation qui doit être prise en considération pour vérifier si le délai du mois a été respecté, l'obtention de la missive par le salarié ne constituant pas une condition de validité de la notification mais ayant pour seul effet de faire courir les délais s'il y a lieu.

C'est dès lors à tort que le licenciement a été déclaré abusif pour non respect du délai de l'article L.124-5. (2) du code du travail.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'association sans but lucratif B de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé, l'effet dévolutif de l'appel conférant à la Cour la connaissance de l'entier litige.

Comme les parties se sont limitées à exposer leurs moyens par rapport à la question du respect du délai de l'article L.124-5. (2) du code du travail, il y a lieu à réouverture des débats pour leur permettre de conclure sur le caractère abusif ou régulier du licenciement proprement dit.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de statuer sur le mérite de la demande de A en rectification de l'erreur matérielle commise par les premiers juges, les montants à allouer le cas échéant en cas de constatation du caractère abusif du licenciement étant déterminés par la Cour.

Les heures supplémentaires

A réclame un montant de 5.667,84 € du chef d'heures supplémentaires.

Si les premier juges ont correctement retenu qu'il appartient au salarié qui réclame à l'employeur le paiement d'heures supplémentaires d'établir non seulement qu'il a effectivement presté ces heures supplémentaires mais encore qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail et de l'accord de l'employeur c'est néanmoins à tort qu'ils ont rejeté l'offre de preuve formulée par A.

Comme le remarque à juste titre A, en renvoyant à la note en délibéré du 25 février 2010 versée en première instance par l'association sans but lucratif B, l'employeur, en déclarant « *qu'il était seulement une pratique de récupérer ces heures par la suite, ce qu'il n'a pas fait* » reconnaît que le personnel encadrant des voyages organisés à l'étranger prestait plus que 8 heures par jour, le groupe d'enfants devant être entouré de façon permanente.

L'accord de l'employeur à la prestation de ces heures supplémentaires est dès lors sous-entendu du moment que le salarié encadrait un groupe parti à l'étranger, la participation de A à de tels voyages n'étant pas contesté en tant que tel.

L'offre de preuve est donc pertinente et concluante alors qu'elle tend à prouver tant la prestation que le nombre des heures supplémentaires.

Elle est également suffisamment précise alors même que les dates auxquelles elles auraient été prestées ne sont pas indiquées. Comme elle se réfère en effet chaque fois à des vacances scolaires soit de Pâques 2007 et 2008, Pentecôte 2007, Août 2007 et Septembre 2007 avec indication des lieux où ces voyages étaient organisés, les dates peuvent aisément être déterminées sur base de calendriers des vacances scolaires des années correspondantes.

Il est encore sans importance que le nombre exact d'heures supplémentaires prestées au jour le jour n'est pas précisé dans la mesure où A ne réclame qu'un forfait de 8 heures par jour pour les périodes où il accompagnait des groupes à l'étranger conformément, selon lui, à la pratique admise par les responsables de l'association sans but lucratif B que les ces personnes pouvaient comptabiliser 8 heures supplémentaires par jour de déplacement, pratique qu'il offre également en preuve.

Il y a donc lieu d'admettre l'offre de preuve.

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 ;

quant au licenciement:

dit le licenciement régulier au vu de l'article L.124-5. (2) du code du travail ;

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure sur le caractère abusif ou régulier du licenciement proprement dit ;

refixe l'affaire à ces fins à l'audience de la Cour d'appel du jeudi, 7 juillet 2011, à 15.00 heures, salle CR.019, de la Cour d'appel ;

quant aux heures supplémentaires :

avant tout autre progrès en cause

admet A à prouver par l'audition des témoins :

1) Amanda , demeurant à L-;
2) Joseph, demeurant à L-;
3) Chantal, demeurant à L-;

4) Josiane, demeurant à L-;

« Les responsables de l'association sans but lucratif B ont toujours considéré que ses salariés participant en tant que personnel encadrant à des voyages organisés par l'association, prestaient 8 heures de travail supplémentaire par jour.

Le sieur STEFFEN a participé, en tant que moniteur, aux voyages suivants :

- Pâques 2007 : 5 jours à Hambourg ;
- Pentecôte 2007 : 7 jours à l'Envol ;
- Août 2007 : 10 jours en Finlande ;
- Septembre 2007 : 5 jours au Heilbachsee ;
- Pâques 2008 : 5 jours à Barcelone ».

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 27 septembre 2011 à 09.00 heures**,

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 25 octobre 2011 à 09.00 heures**;

chaque fois dans la **salle numéro CR.4.28, 4e étage**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Astrid MAAS ;

dit que l'a.s.b.l. B devra déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 11 octobre 2011 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve les frais et les indemnités de procédure.