

Arrêt de la Cour d'Appel.

Exempt–appel en matière de droit du travail.

Numéro du rôle : 35496.

Audience publique du douze mai deux mille onze.

Composition :

Astrid MAAS, conseiller;

Roger LINDEN, conseiller;

Théa HARLES-WALCH, conseiller;

Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, établissement de droit public, ayant son siège à x, représentée par son secrétaire général du conseil supérieur actuellement en fonctions, appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 novembre 2009, comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à x, intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN, comparant par Maître Nathalie PRUM-CARRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée le 22 mai 2009, B a fait convoquer l'établissement public A de Luxembourg devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement du 28 août 2007 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 12.722,60€, une indemnité de départ de 3.180,65€, un préjudice moral de 19.083,90€, un préjudice matériel de 38.167,80€ du chef de perte de revenus et de 5.412€ pour perte de droits à pension ainsi que 354,33€ du chef de remboursement d'avances exposées dans le cadre de son poste de même qu'une indemnité de procédure de 3.000€.

Par jugement du 23 octobre 2009, le licenciement a été déclaré abusif et A condamnée à payer à B 12.722,60€ du chef d'indemnité compensatoire de préavis, 3.180,65€ du chef d'indemnité de départ, 25.445,20€ à titre de réparation du préjudice matériel et 5.000€ à titre de réparation du dommage moral ainsi que 354,33€ à titre de frais professionnels avancés. Pour le surplus et en ce qui concerne les droits à pension, l'affaire a été refixée à une audience ultérieure.

Par exploit du 11 novembre 2009, A a régulièrement interjeté appel, demandant, par réformation, à la Cour, de dire en ordre principal que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige faute de contrat de travail, sinon déclarer la demande irrecevable pour cause de forclusion, plus subsidiairement dire qu'il n'y a jamais eu

ni licenciement oral ni écrit avec effet immédiat mais démission sinon rupture de commun accord et débouter en conséquence B de l'ensemble de ses demandes, sinon ramener les montants à de plus justes proportions et elle réclame une indemnité de procédure de 1.500€ pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif mais interjette appel incident en ce qui concerne les montants indemnitaires alloués, réclamant un préjudice matériel de 38.167,80€ et un préjudice moral de 19.083,90€ sinon en ordre subsidiaire 3.180,65€ à titre de réparation pour irrégularité formelle du licenciement ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000€ pour l'instance d'appel.

## Les faits

Suivant arrêté du 8 septembre 1998 de l'Inspection Académique du Bas-Rhin, B, professeur des Ecoles du département du Bas-Rhin a été placé auprès de l'Inspecteur d'Académie, Directeur des Services Départementaux de l'Education Nationale du Bas-Rhin, à partir du 1er septembre 1998 pour une période de deux années de stage suivie, le cas échéant, d'une deuxième période d'une durée de trois années, renouvelable une fois pour quatre années, pour exercer dans le cadre des écoles x.

A compter de la rentrée scolaire 1998, B a enseigné à A en qualité de titulaire d'une classe de l'enseignement primaire et son contrat en qualité de titulaire détaché est venu à expiration le 31 août 2007.

Son épouse étant encore en poste au Luxembourg jusqu'en 2010, il s'est porté candidat au mois de mai 2007 à un poste de chargé de cours en classe de 4ème francophone pour l'année scolaire 2007/2008.

B soutient que suite à sa candidature il aurait été expressément convenu entre lui-même et la direction de l'établissement que cette classe lui serait attribuée à la rentrée et cet engagement aurait été confirmé par courrier du 4 juillet 2007 du directeur de A.

Sur base de cet engagement, B, qui normalement devait à l'issue de sa période de détachement auprès de A réintégrer les services de l'Education Nationale française, a sollicité le 27 juillet 2007 une mise en disponibilité auprès de l'Académie des Services Départementaux de l'Education Nationale de la Moselle, disponibilité qui lui fut accordée par arrêté du 3 septembre 2007 jusqu'au 31 août 2008 inclus.

Il est à noter que cette mise à disponibilité a été accordée pour «suivre son conjoint ou partenaire lié par un pacs», sachant que l'épouse de B restait encore en poste au Luxembourg jusqu'en 2010.

Cet arrêté de «disponibilité pour suivre son conjoint ou partenaire lié par un pacs» du 3 septembre 2007 n'est, quant à son objet pas à confondre avec l'arrêté de «détachement» du 8 septembre 1998 sur base duquel B a été «placé auprès de l'Inspecteur d'Académie, Directeur des services départementaux de l'Education Nationale de la Moselle pour exercer dans le cadre des écoles x».

Cette distinction est importante dans la mesure où durant son affectation à l'école x sur base de l'arrêté de détachement du 8 septembre 1998, sa rémunération était prise en charge par l'Inspection Académique de la Moselle et cela au vœu-même dudit arrêté. Il continuait donc à être fonctionnaire de l'Etat français tandis que s'il devait continuer à enseigner auprès de A postérieurement à l'expiration dudit arrêté de détachement, soit après le 31 août 2007, cela aurait été sur base d'un contrat d'employé privé auprès de cette même Ecole en qualité de «chargé de cours».

Le 28 août 2007, il s'est rendu dans la classe qui, selon ses affirmations, lui aurait été attribuée au mois de juillet, pour déposer le matériel scolaire en vue de la rentrée scolaire et a appris à cette occasion que la classe de 4ème francophone ne pouvait plus lui être attribuée suite à l'arrivée d'un titulaire belge.

Cette information lui fut confirmée par lettre du 28 août 2007 de la directrice adjointe de A ainsi conçue:

«Monsieur,

Contrairement à notre proposition de juin 2007, nous ne sommes plus en mesure de vous attribuer la classe de 4Fra comme chargé de cours.

Un enseignant vient en effet d'être nommé par la Belgique en tant que titulaire dans notre établissement pour cette rentrée scolaire.»

L'existence d'un contrat de travail

A conteste l'existence de toute relation de travail entre parties au motif que l'attribution des classes faite dans la circulaire du 4 juillet 2007 n'aurait été que prévisionnelle et susceptible d'être modifiée selon les nécessités de service qui apparaîtraient à la rentrée scolaire.

B pour sa part soutient, et il a été suivi en cela par les premiers juges, que la circulaire du 4 juillet 2007 aurait constitué une promesse ferme d'embauche constitutive d'un contrat unilatéral liant définitivement l'employeur.

Il est renvoyé à la distinction que la Cour a faite supra par rapport au statut de B antérieurement au 31 juillet 2007 à savoir celui d'un «enseignant détaché ou affecté» et celui qu'il aurait eu postérieurement à cette date à savoir celui d'un «chargé de cours».

Cette distinction est importante dans la mesure où il se dégage de l'article 3. 2. de la Convention portant statut des Ecoles x que «l'enseignement est assuré par les enseignants détachés ou affectés par les Etats membres...».

Outre ce personnel de base, les écoles européennes peuvent avoir recours à des chargés de cours pour parer à diverses situations plus amplement décrites en l'article 1.2. du «Statut des Chargés de Cours des Ecoles x recrutés après le 31 août 1994» à savoir:

a) Enseignement de la religion...

b) Occupation d'un poste prévu à l'organigramme (budget) mais pour lequel le pays concerné n'a, pour diverses raisons, pas encore détaché un enseignant...

c) Prise en charge de cours non assumés par des enseignants détachés et dont le nombre n'est pas assez élevé pour justifier la création d'un poste...

d) Faire face à des situations imprévisibles lors de l'établissement du budget (dédoublment de classes, dédoublement de groupes, etc ....)

e) Remplacement temporaire d'enseignants détachés ou de chargés de cours absents (congé de maladie, congé de maternité etc...) service occasionnel (remplacement d'une personne physique).

L'article 1.3. dispose que : «Le statut des chargés de cours prévoit des contrats d'engagement annuels. Les attributions des chargés de cours peuvent varier d'une année à l'autre, conformément au nombre d'heures de cours non prises en charge par les enseignants détachés» tandis que l'article 1.4. précise que «Lorsque pour une matière déterminée le nombre d'heures de cours ainsi disponibles atteint une valeur justifiant, à terme, la création d'un poste détaché, l'Ecole doit demander ce poste.

Cela entraîne automatiquement une diminution d'heures de cours disponibles pour les chargés de cours, voire la suppression de l'un ou l'autre poste de chargé de cours.»

Il suit des dispositions qui précèdent que l'enseignement auprès des Ecoles x est assuré prioritairement par des enseignants détachés ou affectés par les Etats membres et ce n'est qu'en ordre subsidiaire et dans des hypothèses bien déterminées que celles-ci peuvent avoir recours à des chargés de cours.

Ceci explique que lorsque le directeur a procédé en date du 4 juillet à l'attribution des classes pour l'année scolaire à venir, il a pris soin de préciser que ces prévisions pourraient être modifiées selon les nécessités de service qui apparaîtraient jusqu'à la rentrée scolaire.

Il s'avère que par lettre du 24 juillet 2007, le directeur a été informé par la Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire auprès de la Communauté Française de Belgique, Wallonie, Bruxelles qu'elle avait octroyé une mise en disponibilité pour mission spéciale au sein de A à C et ceci à partir du 1er septembre 2007 et pour une durée de 2 ans.

Dans la mesure où l'enseignement est assuré prioritairement par des enseignants détachés des pays membres et qu'il y a eu arrivée d'un nouvel enseignant détaché avec entrée en fonctions en date du 1er septembre 2007, A a informé B par lettre du 28 août 2007 qu'elle n'était plus en mesure de lui attribuer la classe de 4Fra comme chargé de cours.

Ce faisant A n'a fait qu'appliquer les dispositions qui régissent l'organisation de l'enseignement dans les écoles x.

C'est à tort que les premiers juges ont qualifié la lettre du 4 juillet 2007 de promesse d'embauche constitutive d'un véritable contrat unilatéral liant définitivement l'employeur.

Pour qu'il y ait promesse unilatérale de contrat engageant définitivement la personne dont elle émane, il faut que la manifestation de volonté de celui qui s'engage témoigne d'un engagement ferme qui le lie en tout état de cause de sorte que le contrat sera conclu sur la seule déclaration de volonté du bénéficiaire de la promesse.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, A ayant expressément déclaré dans la lettre du 4 juillet 2007 qu'il ne s'agissait que de «prévisions» qui «pourraient être modifiées selon les nécessités de service qui apparaîtraient d'ici la rentrée scolaire.» Il s'agissait donc tout au plus d'une promesse sous condition, les choses restant en l'état, qui ne pouvait en tant que telle lier définitivement le promettant.

Pour qu'il y ait promesse avec formation du contrat dès son acceptation par le bénéficiaire, il faut en outre que les éléments essentiels du contrat à passer soient dès à présent déterminés avec une précision suffisante.

C'est à tort que B soutient sous ce rapport qu'il résulterait des pièces 28, 29 et 30 que l'engagement promis portait sur un enseignement principal de 26 périodes de 45 minutes chacune au tarif horaire de 163,11€ bruts, les pièces 29 et 30 pièces n'étant rien d'autre que les statuts des chargés de cours des Ecoles x définissant de manière générale le régime des chargés de cours, aucune pièce ne témoignant par contre du nombre d'heures, temps plein ou temps partiel, qui aurait été attribué à B, tandis que la pièce 28 n'est que la copie d'un bulletin de salaire d'un chargé de cours rendu anonyme par lequel B entend prouver le salaire convenu.

Le fait que le nom de B a encore figuré sur la porte de la classe de 4Fra le 28 août 2007 et que des parents d'élèves ont reçu le 28 août 2007 de la part du Secrétariat l'information que le titulaire de la classe de leur enfant était B ne porte pas non plus à conséquence dans la mesure où l'école était fermée durant les vacances scolaires et que l'affectation de C n'est devenue effective qu'à partir du 1er septembre 2007, date de la rentrée scolaire, cela conformément à l'article 3 du Statut du Personnel détaché des Ecoles x selon lequel : «Le

détachement des personnes qui arrivent au début de l'année scolaire prend effet au 1er septembre»

C'est encore en vain que B s'empare de l'article 4.1. du Statut du Personnel détaché des Ecoles x aux termes duquel : « Tout détachement dans le cadre des emplois prévus à l'organigramme des Ecoles visés à l'article 5 ne peut avoir pour objet que de pourvoir à un emploi nouvellement créé ou rendu vacant par le départ de son titulaire » pour soutenir que A ne pourrait sérieusement prétendre avoir ignoré qu'un poste était disponible et donc susceptible d'être pourvu de sorte que cette hypothèse aurait d'ores et déjà été prise en considération par le directeur de l'Ecole au moment de faire ses prévisions le 4 juillet 2007, dans la mesure où il se dégage de l'article 1.2. b) du Statut des Chargés de Cours des Ecoles x que celles-ci peuvent «avoir recours à des chargés de cours pour parer à l'occupation d'un poste prévu à l'organigramme mais pour lequel le pays concerné n'a, pour diverses raisons, pas encore détaché un enseignant» ce qui était le cas en l'espèce, la Belgique n'ayant en date du 4 juillet 2007 pas encore procédé au détachement de C cette information n'étant parvenue à A qu'en date du 24 juillet 2007, ce qui encore une fois explique les raisons pour lesquelles le directeur a pris le soin de préciser que les attributions de classes étaient susceptibles de modifications jusqu'à la rentrée scolaire.

Il n'y a donc pas eu formation de contrat de travail entre A et B de sorte que, par réformation du premier jugement, les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de l'ensemble de ses demandes.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il a de même lieu à rejet de la demande de A tendant aux mêmes fins, celle-ci étant restée en défaut d'établir en quoi l'équité commanderait de mettre une partie des frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer dans le cadre de l'instance d'appel à charge de B.

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 fondé l'appel principal ;

réformant :

dit qu'il y n'y a pas eu formation de contrat de travail ;

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige ;

dit sans objet l'appel incident ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, sur ses déclarations de droit.