Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize.

Numéro 38920 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Roger LINDEN, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…), ayant exploité en son nom personnel le Café « X », établi à L-2316 Luxembourg, 134, rue du Général Patton,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 juillet 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Joao Nuno PEREIRA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mai 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 12 octobre 2006, B a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur A, ayant exploité le Café X, pour l'entendre condamner, entre autres, au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et au paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel.

B a reproché à son employeur de l'avoir licenciée abusivement dès lors qu'en date du 1er juin 2006 elle a été informée oralement, sans remise d'aucun écrit, qu'elle était licenciée parce que l'activité du café avait cessé.

A a, sur base de l'article L.124-11.(2) du code du travail, conclu à la forclusion de l'action de B en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail au motif que B n'a pas déposé sa requête endéans le délai de trois mois courant à partir du 30 mars 2006, sinon à partir du mois de juin 2006.

A a soutenu que la lettre de licenciement, portant la date du 30 juillet 2006 et informant B que son contrat de travail est, en raison de la cessation de ses activités commerciales, résilié avec préavis, courant du 1er avril 2006 jusqu'au 31 mai 2006, a été remise à B en mains propres le 30 mars 2006 par C, qui l'a aidée dans l'exploitation du café.

Par son jugement du 4 juin 2012, le tribunal a rejeté le moyen de forclusion au motif que la date de la notification de la lettre portant la date du 30 juillet 2006 n'est « du moins » pas établie.

D, sœur de B, ayant également fait l'objet d'une résiliation du contrat de travail la liant à A, avait, dans le cadre de son procès du chef de résiliation abusive porté plainte du chef de faux témoignage contre C, qui a attesté qu'il aurait remis en date du 30 mars 2006 à l'ensemble du personnel d'A, soit cinq personnes, les lettres de licenciement portant la date du 30 juillet 2006.

Sur base du témoignage de E, travaillant au sein de la fiduciaire F s.à r.l. et entendue comme témoin dans le cadre de l'instruction pénale poursuivie à l'encontre de C, le tribunal du travail a admis que les lettres de licenciement datées au 30 juillet 2006 ont été effectivement rédigées au courant du mois de juillet 2006, de sorte que celle destinée à B ne pouvait pas lui avoir été remise en date du 30 mars 2006.

Le tribunal a par conséquent dit qu'A a résilié le contrat de travail rétroactivement au 31 mai 2006, partant sans préavis et sans invoquer un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de B.

Disant la résiliation avec effet immédiat abusive, il a alloué à B une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit un montant de 3.006,84 €.

Il lui a alloué du chef de dommage matériel un montant de 3.006,84 € et du chef de dommage moral un montant de 1.000 €.

Compte tenu du recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, il a condamné A à payer à B le montant de 7.013,68 – 1.784,97 = 5.228,7 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a condamné A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 1.784,97 € payé à titre d'indemnités de chômage, ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il a débouté les deux parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et il a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement du 4 juin 2012, A a relevé appel principal, B et l'ETAT ont relevé appel incident.

Ces appels, interjetés régulièrement, sont recevables.

A, disant que le licenciement est intervenu régulièrement par remise, en date du 30 mars 2006, en mains propres de B, de la lettre de licenciement, portant erronément la date du 30 juillet 2006, conclut que B est forclose à demander la réparation du dommage résultant d'une prétendue résiliation abusive du contrat de travail. Elle conclut à être déchargée de toutes les condamnations.

B soutient qu'il résulte des éléments de la cause, notamment des dépositions de E que la lettre de licenciement portant la date du 30 juillet 2006, a été rédigée au courant du mois de juillet, donc à un moment où le préavis était déjà écoulé, que si A avait depuis le début de l'année 2006 déjà laissé sous-entendre qu'elle fermerait le café à un moment ou à un autre, voire au 31 mai 2006, elle-même, dans l'attente de la lettre de licenciement, n'avait cependant pas reçu de telle lettre de licenciement avant le 31 mai 2006, que n'ayant pas été informée de façon légale de son licenciement, elle s'est présentée le 1er juin 2006 sur son lieu de travail, qu'y trouvant les portes fermées, elle a alors reçu confirmation orale de la fermeture du café.

Compte tenu de toutes ces circonstances, B fait valoir que le contrat de travail ayant existé entre parties a été résilié oralement avec effet au 31 mai 2006, sinon le 1er juin 2006.

A conteste que B se fût présentée le 1er juin 2006 sur son lieu de travail.

Pour établir que la lettre de licenciement a été rédigée bien-avant le mois de juillet 2006 et qu'elle a été remise à B en date du 30 mars 2006, A se prévaut notamment des faits que lors de l'enquête diligentée par le tribunal du travail, dans le cadre du litige opposant D à A, B aurait déclaré avoir reçu la lettre de licenciement du frère de C une semaine avant la fermeture du café, que G de l'Administration de l'Emploi aurait par lettre du 19 novembre 2007 adressée au juge d'instruction, dans le cadre de la plainte pénale instruite à l'encontre de C, admis que B se serait présentée, munie de sa lettre de licenciement en date du 18 mai 2006 à l'Administration de l'Emploi pour s'inscrire au chômage, que la déclaration de sortie de B du Centre Commun de la Sécurité sociale aurait été rédigée par E le 31 mai 2006 et que H et I, également au service d'A, auraient déposé, dans le cadre de l'instruction pénale poursuivie à l'encontre de C, que leurs lettres de licenciement leur auraient été remises en mains propres le 30 mars 2006 par C.

Il convient d'abord de relever que n'a pas au civil l'autorité de la chose jugée le jugement du tribunal correctionnel du 8 mai 2009, confirmé sur appel, condamnant C pour avoir faussement avoir remis en mains propres les lettres de licenciement à tout le personnel du café dans l'enceinte du café.

En effet, les dispositions du jugement pénal ayant l'autorité de la chose jugée sont celles relatives à ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge pénal soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait et en l'occurrence le juge pénal, tenu à statuer sur la question de savoir si C, a faussement affirmé avoir remis la lettre de licenciement à D en date du 30 mars

2006, n'était pas tenu de statuer sur la question de savoir si C a faussement affirmé avoir remis en date du 30 mars 2006 une lettre de licenciement à B, sœur de D.

Dans le cadre de la poursuite pénale à l'encontre de C, E a en date du 7 novembre 2007 fait les dépositions suivantes devant le juge d'instruction :
« (...) la fiduciaire a préparé ces lettres de licenciement sur demande de Monsieur C. Etant donné que je travaille dans le service salaires de la fiduciaire j'ai moi-même préparé ces lettres.(...) Je me rappelle avoir préparé les lettres de licenciement pour les deux sœurs B/D.
(...) La raison pour laquelle je me souviens des sœurs B/D est que l'administration de l'emploi avait contacté la fiduciaire pour obtenir des renseignements quant à leur licenciement.
(...)A titre d'information je vous remets des copies des lettres de licenciement et des déclarations d'entrée et de sortie des sœurs B/D. Les lettres de licenciement sont datées au 30 juillet 2006, mais cette date est erronée. Je me rappelle que l'employé de l'administration de l'emploi nous a contactés au mois de juillet 2006 mais certainement avant le 30 juillet. C'est pour cette raison que je sais que la date qui figure sur les lettres est erronée.
Sur question : je suis formelle pour dire que ces deux lettres de licenciement ont été préparées après le 31 mai 2006, donc rétroactivement, alors que le préavis de 2 mois était déjà écoulé.
Je me rappelle que lorsque Monsieur C s'est présenté à la fiduciaire pour nous charger de la préparation de ces lettres de licenciement, je lui ai expliqué qu'il ne pouvait pas rétroactivement licencier quelqu'un. Il s'est alors énervé et a longuement insisté pour dire que tous ses salariés étaient au courant de la fermeture du café et de leur licenciement. Mon patron Monsieur J a entendu que Monsieur C s'énervait et il nous a alors rejoints. Monsieur J a alors également expliqué à Monsieur C qu'il ne pouvait pas envoyer de lettre de licenciement prévoyant un délai de préavis déjà écoulé. Dans la mesure où Monsieur C insistait encore pour dire que ses salariés étaient au courant Monsieur J a finalement accepté de donner suite à sa demande. Sur ce j'ai été chargée de préparer les lettres dont je vous a remis des copies. Je voudrais cependant insister sur le fait qu'avant d'accepter de préparer ces lettres Monsieur J et moi avions longuement expliqué à Monsieur C que cette façon de procéder n'était pas conforme à la loi et qu'il risquait d'avoir des problèmes par la suite. »

Par lettre complémentaire du 8 novembre 2007 adressée au juge d'instruction E a donné les précisions suivantes :
« Je me permets de vous informer de la situation quant au courrier de licenciement des deux personnes que vous m'avez demandé :

- *H*
- *K.*

Je vous confirme que les courriers en question ont bien été faits par nos soins et en même temps que pour les sœurs B/D. Ce qui me rend aussi affirmative, c'est que

l'erreur conc. la date d'émission des courriers est la même que sur les lettres des sœurs B/D dont je vous ai remis des copies, à savoir : le 30/07/06.
Ce qui me permet donc d'affirmer que nous vous avons appris la cessation d'activités commerciales du Café X courant juillet 06 et que tous les courriers ont été fait à ce moment-là.
Je ne peux néanmoins pas confirmer avec exactitude la date à laquelle chacune des personnes a effectivement reçu lesdits courriers.
Sur directives de M. C, nous avons également établi les documents entrée/sortie desdites personnes ainsi que les décomptes de salaires pour les personnes ainsi que les décomptes de salaires pour les personnes déclarées à ce moment-là. »

Les premiers juges ont fait une interprétation exacte des dépositions de E en admettant que les lettres de licenciement portant la date du 30 juillet 2006 ont été effectivement rédigées au courant du mois de juillet 2006, de sorte que celle destinée à B ne pouvait pas lui avoir été remise au mois de mars 2006.

La déposition circonstanciée du témoin neutre E n'est pas énervée par l'argumentation sans fondement d'A :

- B a, en ce qui concerne la remise de la lettre de licenciement, fourni des versions contradictoires.

Lors de l'enquête, qui a eu lieu dans le cadre de l'instance en licenciement abusif de sa sœur D, elle a déposé le 8 janvier 2007 avoir reçu de la part d'un des frères de C la lettre de licenciement avec un préavis de deux mois une semaine avant la fermeture du café, c'est-à-dire le 25 mai 2006, sans préjudice de la date exacte. Dans le cadre de l'instruction pénale, menée à l'encontre de C, elle a par contre déclaré le 4 octobre 2007 qu'elle a refusé, un peu avant la fin mai 2006, de signer des papiers lui soumis par un frère de C et que sur intervention d'un représentant de l'Administration de l'Emploi, il a été expliqué à C qu'il devrait être prévu un délai de préavis de deux mois et non pas de deux semaines et que la lettre de licenciement devrait être envoyée par envoi recommandé.

- Il ressort de la lettre de G de l'Administration de l'Emploi, adressée le 19 novembre 2007 au juge d'instruction, que l'inscription de B au chômage s'est faite le 18 mai 2006. Il n'en ressort cependant pas que la lettre de licenciement ait été remise à cette date à l'Administration de l'Emploi.

La copie de la lettre de licenciement transmise au juge d'instruction par G ne contient pas d'indications quant à sa date de transmission à cette administration.

E a déposé qu'il y a eu intervention de l'Administration de l'Emploi auprès de la fiduciaire au sujet du licenciement de B. Il y a dès lors lieu de présumer que la copie de la lettre de licenciement est seulement parvenue à l'Administration de

l'Emploi par les soins de la fiduciaire après la rédaction de la lettre de licenciement au mois de juillet 2006.

- La date du 31 mai 2006 figurant sur la déclaration de sortie du Centre commun de la Sécurité sociale rédigée par E ne doit pas nécessairement être comprise comme date de la rédaction de la lettre de sortie. Il est plus probable qu'elle figure sur la déclaration de sortie parce que l'expiration du délai de préavis a été fixée à la date du 31 mai 2006 dans la lettre de licenciement.

- Il est à noter que H, qui a déposé devant le juge d'instruction que la lettre de licenciement lui a été remise par C, est l'épouse de ce dernier.

Les souvenirs de K sont confus. Si elle a déposé avoir reçu sa lettre de licenciement le 30 mars 2006, elle n'a cependant pas su si la lettre de licenciement lui a été envoyée ou si elle lui a été donnée par C au café.

Il n'est pas contesté que le café a cessé ses activités à partir du 1er juin 2006. Par cette fermeture A a exprimé implicitement son intention de ne pas continuer la relation de travail avec B. Cette intention est confirmée par la lettre de licenciement établie au mois de juillet 2006 fixant le délai de préavis au 31 mai 2006.

A défaut de notification du licenciement, licenciement qui s'est opéré le 1er juin 2006, indépendamment d'une éventuelle information orale, d'ailleurs non établie B n'est pas, sur base de l'article L.124-11.(2) du code du travail, forclose à exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

En vertu de l'article L.124-11.(1) du code du travail *« Est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liées à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. »*

Le licenciement du 1er juin 2006 n'est pas un licenciement avec préavis dès lors que la lettre de licenciement avec préavis n'a été rédigée qu'au mois de juillet 2006 et qu'antérieurement au point de départ du préavis, indiqué dans cette lettre comme étant le 1er avril 2006, aucune lettre de licenciement avec préavis n'a été notifiée à B ou ne lui a été soumise en double pour apposition de sa signature.

Le licenciement du 1er juin 2006 est par conséquent un licenciement avec effet immédiat.

Or, tout licenciement avec effet immédiat doit contenir l'indication écrite des motifs sur lesquels il est fondé.

Tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, le licenciement de B est contraire à la loi et partant abusif en vertu de l'article L.124-11.(1) du code du travail (cf. J.-L. PÜTZ, Comprendre et appliquer le droit du travail, page 312).

Relativement à l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois allouée à B par les premiers juges, A soutient que doivent être retranchées de cette indemnité les indemnités de chômage perçues par B à partir du 1er juin 2006 jusqu'au 31 juillet 2006.

L'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis est indépendante des indemnités de chômage perçues (cf. Cour d'appel, 22 avril 2010, n° 34753 du rôle).

B a partant bien droit, en vertu de l'article L.124-6 du code du travail au montant de 2 x 1.503,42 = 3.006,84 € bruts, correspondant à la durée du préavis de deux mois de salaires.

Compte tenu du jeune âge de B, née en 1985, et de son travail de femme à tout faire, le tribunal a fixé à deux mois après l'expiration de la période de préavis la période pendant laquelle son préjudice matériel est en relation causale avec le licenciement. Le tribunal a dès lors déclaré justifiée la demande de B du chef de préjudice matériel pour les montants équivalant aux salaires bruts des mois d'août et de septembre 2006, soit 2 x 1.503,42 = 3.006,84 € sous réserve du recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

B, appelante sur incident, fait valoir que compte tenu de son âge au moment du licenciement, de son absence de qualification professionnelle et d'un début de grossesse avec accouchement prévu pour fin janvier 2007, une période de référence d'au moins dix mois à partir du 1er juin 2006 lui aurait été nécessaire pour retrouver un nouvel emploi.

Pour s'opposer à l'allocation à B de dommages-intérêts à titre de préjudice matériel en raison de pertes de salaires, A fait valoir que B n'a pas subi de pertes de salaires en relation causale avec son licenciement dès lors qu'elle s'est contentée de s'inscrire au chômage sans faire cependant de démarches personnelles pour trouver un emploi.

B n'a pas établi avoir fait, après son licenciement, des efforts sérieux afin de retrouver rapidement un nouvel emploi. Elle n'a partant pas prouvé de relation causale entre un éventuel préjudice matériel et le licenciement.

Sa demande en réparation de ce préjudice n'est par conséquent pas fondée.

Compte tenu de l'ancienneté de service relativement faible de B qui a été engagée le 2 novembre 2005, le tribunal lui a alloué à titre de dommages-intérêts du chef de préjudice moral un montant de 1.000 €.

A conteste l'existence d'un préjudice moral dans le chef de B en soutenant qu'elle connaissait les motifs du licenciement dès le mois de février 2006, qu'elle avait une ancienneté de service faible, qu'elle n'était âgée que de 21 ans et que le licenciement n'a pas été cause de crainte ou de désarroi dans son chef.

B demande la confirmation du jugement dans la mesure où il lui a alloué un montant de 1.000 € à titre de préjudice moral.

Compte tenu du jeune âge de B, de sa période d'ancienneté de service relativement faible, du fait que le licenciement n'avait pas de caractère inopiné pour elle et de la passivité de B après le licenciement, passivité excluant l'existence de soucis graves dans son chef en raison du licenciement, la Cour considère que le préjudice moral est adéquatement réparé par l'allocation d'un montant de 500 €.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, par réformation du jugement entrepris, B a droit au montant de 3.006,84 + 500 = 3.506,84 €.

Aux termes du dispositif, dispositif qui constitue le jugement lui-même, les premiers juges ont débouté les deux parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

A réclame une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance.

Le licenciement ayant un caractère abusif, la Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître équitable d'allouer à A une indemnité de procédure pour la première instance.

B réclame une indemnité de procédure de 500 € pour la première instance.

Il paraît équitable de lui allouer cette indemnité pour la première instance.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame en appel à A le remboursement de 8.772,60 € payés à titre d'indemnités de chômage.

Comme A n'est pas à condamner au paiement de dommages-intérêts du chef de pertes de salaires, il n'y a pas d'assiette sur laquelle pourrait s'exercer le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. Son recours n'est par conséquent pas fondé.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les appels principal d'A et l'appel incident de B sont partiellement fondés, tandis que l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'est pas fondé.

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître équitable d'allouer à A et à B des indemnités de procédure pour l'instance d'appel.

Les deux parties sont partant à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare les appels principal et incidents recevables,

déclare l'appel principal d'A et l'appel incident de B partiellement fondés,

déclare l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondé,

réformant :

- déclare non fondée la demande de B en dommages-intérêts à titre de préjudice matériel en raison de pertes de salaires,
- déclare la demande de B fondée pour un montant de 3.006,84 + 500 = 3.506,84 €,
- condamne A à payer à B un montant de 3.506,84 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 12 octobre 2006, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,
- déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance fondée pour un montant de 500 €,
- condamne A à payer à B une indemnité de procédure pour la première instance de 500 €,

- déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage non fondée,

confirme le jugement pour le surplus,

déboute A et B de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour deux tiers à charge d'A et pour un tiers à charge de B et en ordonne la distraction au profit de Maître Fabienne MONDOT et de Maître Georges PIERRET, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.