Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois avril deux mille quatorze.

Numéro 38634 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 6 avril 2012 et aux termes d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 8 novembre 2013,

intimé sur appel incident,

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

e t :

1)B, demeurant à L-(…), ayant exploité X, sise à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit FUNK,

appelant par incident,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2)C, demeurant à L-(…), ayant exploité X, sise à L-(…),

intimé aux fins des susdits exploits FUNK,

ne comparant pas,

3) 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 FUNK,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 novembre 2013.

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

Par requête du 29 septembre 2010, A, ayant travaillé comme serveur dans X à Junglinster, a fait convoquer B et C devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 6 septembre 2010, les entendre condamner, entre autres, à des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel et à une indemnité compensatoire de préavis.

Par jugement du 15 juin 2011, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en tant que dirigée contre C.

Il a admis A à prouver par témoins le motif du licenciement avec effet immédiat, à savoir qu'il *« a en date du 5 août 2010 subtilisé la caisse de pourboires collective de tous les salariés sans aucune autorisation et ne l'a jamais restituée ».*

Sur base des témoignages recueillis, le tribunal du travail, disant que les griefs à l'égard de A sont établis, a, dans son jugement du 28 février 2012, déclaré le licenciement fondé, a déclaré non fondée la demande de A en paiement de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis, a déclaré fondée

la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage dirigée contre A, a condamné A à payer à l'ETAT le montant de 6.145,35 € avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2011 jusqu'à solde, a débouté B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné B aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 6 avril 2012 et par exploit de réassignation du 8 novembre 2013, A a relevé appel des deux jugements.

Il demande à la Cour de déclarer sa demande à l'encontre de C recevable, de déclarer le licenciement du 6 septembre 2010 abusif et de condamner B et C solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.380 € et des dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis pour les sommes respectives de 15.000 € et de 3.600,32 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice avec majoration du taux d'intérêt de 3 points à l'expiration du troisième mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir.

Il demande encore à être déchargé de la condamnation du montant de 6.145,35 € au profit de l'ETAT.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure, B demande la confirmation des jugements. Il fait valoir qu'au moment du licenciement c'était lui et non C qui était l'employeur de A.

Le contrat de travail a été conclu entre B et A.

Ni le fait que C ait signé la lettre de licenciement, ni le fait que C soit le gérant d'une société CX ne suffisent à dire que C ait été l'employeur ou le coemployeur de A au moment du licenciement.

L'employeur peut en effet donner mandat à une tierce personne de le représenter pour procéder au licenciement d'un salarié. Par ailleurs, s'il semble bien que la société CX ait à partir d'un moment donné exploité X, cette société, et non son gérant C, n'a pu exercer les fonctions d'employeur qu'à partir du mois de janvier 2011, moment où la société a été en réalité constituée et où elle a été immatriculée au Registre de Commerce.

Ne sont pas établis des faits permettant de conclure que C ait été l'employeur pour avoir dans le cadre d'un lien de subordination avec A rémunéré celui-ci pour avoir presté du travail.

La présomption découlant du contrat de travail que B ait été l'employeur de A au moment du licenciement n'est donc pas renversée par la preuve contraire.
Il s'ensuit qu'à défaut de la preuve que C ait été l'employeur de A au moment du licenciement, les juges de première instance ont à bon droit déclaré irrecevable la demande en tant que dirigée contre C.

Pour faire valoir que le licenciement du 6 septembre 2010 est abusif, A soutient, en ordre principal, qu'il a été licencié pendant une période d'incapacité de travail où il a, en vertu de l'article L.121-6.(3) du code de travail, bénéficié de la protection contre le licenciement.

A s'est vu établir en date du 2 septembre 2010 un certificat lui attestant une incapacité de travail du 2 au 22 septembre 2010.

A ne saurait cependant pas bénéficier sur base de ce certificat de la protection contre le licenciement dès lors qu'il n'a pas prouvé que ce certificat a été réceptionné par son employeur endéans le troisième jour de son absence.

L'hospitalisation de A puisqu'elle était terminée le 5 septembre 2010, donc avant le licenciement du 6 septembre 2010, reste sans incidence sur la question de la protection contre le licenciement.

A n'est par conséquent pas fondé à se prévaloir d'un licenciement pendant la période de protection contre le licenciement.

Pour faire valoir que le licenciement du 6 septembre 2010 est abusif, A fait, dans un ordre subsidiaire, valoir que l'employeur était, en vertu de l'article L.124-10.(6) du code du travail, forclos à invoquer à la base du licenciement un vol prétendument commis le 5 août 2010.

Pour dire que l'employeur a invoqué le motif du licenciement endéans le délai d'un mois de l'article L.124-10.(6) du code du travail, le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :
" « Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une démission pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà du délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. »
La comparution des délais en matière de droit du travail est régie par la convention européenne sur la computation des délais du 16 mai 1972.(…)
En effet, d'après le premier point du premier article de cette convention, « la présente convention s'applique à la computation des délais en matière civile, commerciale et administrative, y compris la période relative à ces matières, lorsque les délais sont fixés par la loi ou par une autorité judiciaire ou administrative… ».

Etant donné que le droit du travail est une matière civile, la prédite convention s'applique donc à celui-ci.
D'après l'article 3 de la prédite convention, « les délais exprimés en jours, semaines, mois ou années, courent à partir du dies a quo, minuit, jusqu'au dies ad quem, minuit », le dies a quo désignant d'après l'article 2 de la même convention le jour à partir duquel le délai commence à courir et le dies ad quem le jour où le délai expire.
Finalement d'après l'article 4 de la prédite convention, « lorsqu'un délai est exprimé en mois, le dies ad quem est le jour du dernier mois dont la date correspond à celle du dies a quo ou, faute d'une date correspondante, le dernier jour. »
La partie défenderesse admet qu'elle a été informée le 5 août 2010 du prétendu vol que le requérant aurait commis à cette date.
En application des dispositions légales précitées, le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10.(6) précité a partant commencé à courir le 5 août 2010 à 24.00 heures, soit le 6 août 2010 à 00.00 heure.
Il a donc pris fin le 6 septembre 2010, date à laquelle la partie défenderesse a procédé au licenciement de son ancien salarié.
Elle a partant invoqué le reproche en question dans le délai d'un mois à partir du jour où elle en a pris connaissance et partant dans le délai légal prescrit par l'article L.124-10.(6) précité.
Le premier motif du licenciement n'est partant pas trop ancien pour pouvoir être invoqué à l'appui d'un licenciement, de sorte que le deuxième moyen du requérant doit également être rejeté."

La loi du 30 mai 1984 portant approbation de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle, le 16 mai 1972, convention tendant à l'unification des règles relatives à la computation des délais, tant dans le domaine interne que dans le domaine international, a modifié la législation luxembourgeoise sur la computation des délais.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a admis que la computation des délais en matière de droit du travail est régie par la convention de Bâle du 16 mai 1972.

En vertu de l'article 3 de la convention, le délai d'un mois a commencé à courir à partir du dies a quo, minuit, c'est-à-dire le 5 août 2010 à 24.00 heures.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois, le calcul du dies ad quem se fait de quantième à quantième. Par conséquent, le délai d'un mois a expiré non le 6 septembre 2010 à 24.00 heures mais le 5 septembre 2010 à 24.00 heures (cf. Cour 14 mai 2009, No 34000 du rôle).

Le motif du licenciement, situé par l'employeur au 5 août 2010, et invoqué seulement en date du 6 septembre 2010 est partant trop ancien pour pouvoir être invoqué à l'appui du licenciement.

Le motif tardif étant à considérer comme absence de motif, le licenciement du 6 septembre 2010 est bien abusif.

B ne conteste pas autrement les montants réclamés par A dans l'acte d'appel.

En vertu des articles L.124-3 et L.124-6 du code du travail A a droit à une indemnité compensatoire de préavis équivalent à deux mois de salaire, à savoir 3.380 €.

Pour se voir allouer du chef de dommage matériel un montant de 3.600,32 €, A demande à la Cour de fixer la période de référence du 7 septembre 2010 au 15 février 2011, date à laquelle il a retrouvé un emploi.

Compte tenu de l'âge de 42 ans du salarié au moment du licenciement, de sa profession de serveur et de la situation sur le marché du travail, la période de référence sollicitée est adéquate.

Au cours des deux premiers mois, la perte de revenus subie par A est couverte par l'indemnité compensatoire de préavis. Au cours des trois mois subséquents la perte de salaire s'élève à la somme de 3 x 1.690 (salaires qu'il aurait touchés s'il n'avait pas été licencié) – 3 x 1.427,01 (indemnités de chômage touchées) = 788,97 €.

Compte tenu des soucis que A a dû se faire pour son avenir, de son âge de 42 ans au moment du licenciement, de sa durée d'ancienneté de seulement une année et des circonstances du licenciement, il y a lieu de déclarer la demande en dommage-intérêts du chef de préjudice moral fondée pour un montant de 1.000 €.

Il y a lieu de faire droit à la demande en majoration du taux d'intérêt légal par application des articles 15-1 et 18 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Comme le licenciement n'est pas justifié, A n'a pas à rembourser les indemnités de chômage.

Pour le cas où A n'aurait pas à rembourser les indemnités de chômage, l'ETAT demande que le remboursement soit fait par l'employeur B.

Cette demande est fondée.

Il y a partant lieu de condamner B à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage de 6.145,35 € payées à A.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

B a relevé appel incident en ce que le tribunal du travail lui a refusé une indemnité de procédure.

Cet appel incident est recevable mais n'est pas fondé. En effet, l'iniquité requise pour se voir allouer une indemnité de procédure n'est pas établie.

Cette iniquité n'étant pas non plus établie en instance d'appel, il y a lieu de débouter B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

C, bien que réassigné en vertu des articles 82 et 84 du NCPC, n'a pas comparu. Il y a partant lieu de statuer contradictoirement à son égard.

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 incident recevables,

confirme le jugement du 15 juin 2011 en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de A dirigée contre C,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident non fondé,

réformant le jugement du 28 février 2012,

déclare le licenciement du 6 septembre 2010 abusif,

déclare fondée pour un montant de 3.380 € la demande de A en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis,

déclare fondée pour un montant de 788,97 € la demande de A en obtention de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel,

déclare fondée pour un montant de 1.000 € sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudice moral,

condamne B à payer à A le montant de 5.168,97 €, avec les intérêts légaux à partir du 29 octobre 2010 jusqu'à solde,

ordonne la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

déclare fondée pour un montant de 6.145,35 € la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage payées dirigée contre B,

condamne B à payer à l'ETAT le montant de 6.145,35 € avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2011, date de la demande en justice jusqu'à solde,

déboute B de sa demande en obtention 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 qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.