Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois avril deux mille quatorze.

Numéro 39421 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 suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 3 août 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Daniel PHONG, 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 MULLER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2013.

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

Par une requête déposée au greffe le 13 avril 2010, A, chauffeur de taxis, a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société B s.à r.l., pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement, qu'il qualifia d'abusif, une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit 2 x 2.021,76 = 4.043,52 €, un dommage matériel, suivant son décompte remis à l'audience, de 8.324,30 € et un dommage moral de 5.000 €.

La demande a encore eu pour objet le paiement d'*« arriérés de salaire et heures supplémentaires/de nuit/dimanche/13e mois, rectification et redressement de salaire, retenues illégales etc pour la période du 18 septembre 2008 au 24 avril 2010 p.m. ».*

La demande a également eu pour objet la remise du certificat de travail et de la carte d'impôt.

Suivant lettre recommandée du 24 février 2010, A a été licencié avec effet immédiat pour une absence injustifiée depuis le 18 février 2010.

Pour justifier son absence, A a soutenu en première instance qu'il a été licencié oralement le 17 février 2010 pour n'avoir pas remis à l'employeur les caisses avec les produits des courses de taxis des jours antérieurs.

Dans son jugement du 4 juin 2012, le tribunal du travail a admis que la question du licenciement oral étant intrinsèquement liée à la question du licenciement écrit, il y a moyen nouveau et non demande nouvelle, comme allégué par la société B s.à r.l..

Le tribunal a admis que le licenciement oral était d'ores et déjà contredit par les explications des attestants, que l'absence d'A était partant non justifiée et que le licenciement écrit était justifié.

Le tribunal a dès lors déclaré non fondée la demande d'A pour autant qu'elle tend à l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et moral.

Le tribunal a condamné la société B s.à r.l., sous peine d'astreinte, à remettre à A le certificat de travail et la carte d'impôt.

Il a déclaré irrecevable le surplus de la demande d'A.

Il a condamné A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 18.513,5 € lui payé à titre d'indemnités de chômage.

Il a débouté les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure. Il a finalement condamné A et la société B s.à r.l., chacune des parties pour moitié, aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 3 août 2012, A a relevé appel. La société B s.à r.l. a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

L'appelant demande à la Cour de dire que son licenciement a été abusif et de faire droit à sa demande en dommages-intérêts et en indemnité compensatoire de préavis.

A titre de moyen, l'appelant se prévaut du licenciement oralement intervenu le 17 février 2010.

La société B s.à r.l. fait valoir que c'est à tort que le tribunal n'a pas admis qu'A a présenté une demande nouvelle en se prévalant d'un licenciement oral intervenu le 17 février 2010.

A prétend que pour pouvoir se prévaloir de l'existence d'une demande nouvelle la société B s.à r.l. aurait dû interjeter appel principal.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a admis qu'A, en entendant justifier son absence antérieure au licenciement écrit du 24 février 2010 par le licenciement oral

du 17 février 2010, a formulé un moyen de défense mais n'a pas présenté de demande nouvelle.

Dès lors que la société B s.à r.l. s'était bornée, afin de repousser l'appel d'A, à reprendre un moyen de défense rejeté par les premiers juges, elle n'était pas obligée de procéder par les voies de l'appel principal ou incident.

Pour établir qu'il a été licencié oralement le 17 février 2010 et que son absence était partant justifiée, A invoque en ordre principal les attestations émises par C et par D.

La société B s.àr.l. dénie à ces attestations toute valeur probante.

Elle relève notamment qu'aucun des témoins ayant délivré une attestation ne relate qu'il a personnellement constaté le prétendu licenciement oral.

C a attesté : - qu'il a accompagné le 17 février 2010 vers 19.30 heures A pour reprendre son travail,
- que le chauffeur Tony a dit par téléphone que E, responsable de la société B s.à r.l., lui a dit de ne pas donner la voiture à A, *« puis que lui ne travailler plus dans la société »,*
- que lorsque lui et A sont partis vers 19.00 heures de la société B s.à r.l., où il n'y avait personne, A a dans la voiture téléphoné au patron de la société qui a dit *que « c'était pas à lui à résoudre ça »* et qu'A a encore téléphoné à *« E et il aat répondu de la même façon »,*
- qu'il sait que le lendemain, à savoir le 18 février 2010, A *« l'as appeler et ils lon dit que s'il ne metez pas les caisses ne pas allez travaux et même pas se rendre à la société. »*

Le témoin D atteste que le 17 février 2010 il a rencontré vers 19.00 heures, sur place, c'est-à-dire auprès de la société B s.à r.l., A et C et que sur sa demande si A ne va pas travaillller, celui-ci lui a répondu que le chauffeur de la journée n'a pas l'autorisation de lui donner la clef de la voiture. Il a encore attesté que vers 18.30 heures, A a téléphoné au patron F et que celui-ci lui a dit que *« jusqu'à ce moment qu'il ne ... pas les caisses n'avez pas besoin de présenter sur place. »*

La société B s.à r.l. a versé des attestations émanant d'G et de E.

Dans son attestation, le chauffeur X, à savoir G, admet l'existence d'un entretien avec A en date du 17 février 2010, mais conteste lui avoir dit qu'il ne pourrait pas lui donner la voiture.

E a attesté que *« l'information que M. A s'est rendu au bureau le 17 février 2010 est fausse vu que j'étais présent au bureau jusqu'à 19.30 heures et personne n'est venue. La seule information que j'ai transmis à M. A c'est que je lui ai demandé*

quand est-ce qu'il venait travailler et quand est-ce qu'il allait rendre les caisses journalières. »

On ignore si le témoin C a personnellement entendu les propos du chauffeur X ou s'il ne fait que relater des dires d'A.

Le contenu de l'entretien avec le chauffeur X, tel que relaté par C, est contredit par l'attestation établie par ce chauffeur, qui conteste avoir refusé de donner la voiture à A.

Les termes attribués par C au chauffeur X quant aux dires de E *(« puisque lui ne travailler plus dans la société »*) sont peu clairs.
Ils peuvent être interprétés non comme un licenciement oral d'ores et déjà effectué mais comme une menace de licenciement.

Il semble d'ailleurs résulter des propos attribués le 18 juin 2010 à l'employeur – propos dont on ignore en outre si le témoin auteur de l'attestation les a entendus personnellement ou s'il les a entendus de la bouche d'A – qu'il y avait encore eu en date du 18 février 2010 une simple menace de licenciement pour le cas où les caisses ne seraient pas remises.

Les termes *« à résoudre ça »* attribués par C *« au patron »* et à E, termes dont on ignore à nouveau s'ils ont été personnellement entendus par C, n'ont pas de signification précise.

D fait état, dans son attestation de déclarations émanant d'A lui-même. Ces déclarations ne disent pas clairement s'il y a eu licenciement oral. Par ailleurs, les dires du patron F semblent signifier qu'il y a eu menace de licenciement pour le cas où des caisses ne seraient pas remises.

Les attestations de C et de D au contenu peu clair, à la chronologie confuse, se contredisant avec les attestations versées par la société B s.à r.l., n'établissent donc pas le licenciement oral du 17 février 2010.

L'audition, par voie d'enquête de C et de D, auteurs des attestations écrites, demandée par A, constitue une faculté pour le juge et non un droit pour les parties.

Au vu du contenu des attestations versées par A, une audition ne semble guère susceptible de faire établir la version des faits des auteurs de ces attestations.

Il y a partant lieu de rejeter l'offre de preuve par voie d'enquête d'A.

Comme A n'a pas justifié son absence antérieure au licenciement écrit du 24 février 2010, le tribunal du travail a à bon droit admis que le licenciement du 24 février

2010 était justifié et qu'A n'a pas droit à des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel et à une indemnité compensatoire de préavis.

Le licenciement d'A ayant été régulier, c'est également à bon droit que le tribunal du travail a condamné A au remboursement des indemnités de chômage.

En ce qui concerne le remboursement des indemnités de chômages, A demande une diminution du montant et un échelonnement de la dette étant donné qu'il est sans emploi.

L'aménagement du remboursement des indemnités de chômage est une faculté qui doit rester réservé à des situations exceptionnelles. A a reçu des indemnités de chômage jusqu'au mois de mai 2011.

Il n'a pas établi que sa situation financière soit actuellement à ce point défavorable qu'un aménagement du remboursement des indemnités de chômages s'impose.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a condamné A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG un montant de 18.513,5 €.

Dans sa requête introductive, A a réclamé des *« Arriérés de salaire et heures supplémentaires/de nuit/dimanche/13e mois, rectification et redressement de salaires, retenues illégales etc. pour la période du 18 septembre 2008 au 24 avril 2010 p.m. ».*

A conclut à voir, par réformation, déclarer sa demande du chef d'arriérés de salaire recevable et d'instituer le cas échéant une expertise.

A défaut de contenir d'indications permettant de déterminer les arriérés exacts visés, la requête introductive est, en ce qui concerne les arriérés, libellée d'une façon obscure. C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a déclaré irrecevable le volet de la demande d'A relatif aux arriérés.

Comme il n'a pas paru équitable d'allouer à la partie succombante A une indemnité de procédure pour la première instance, la décision de première instance est également à confirmer pour avoir refusé à A une indemnité de procédure.

Il résulte des développements que l'appel principal d'A n'est pas fondé.

En première instance, la société B s.à r.l. s'est vu débouter de sa demande reconventionnelle de se voir restituer les recettes des journées du 13, 14, 15 et 16 février 2010 portant sur un montant de 298,32 € indument retenues par A.

La société B s.à r.l. ne prouve pas que le montant réclamé est détenu respectivement indument retenu par A.

Cette preuve ne saurait résulter d'un décompte unilatéral établi par la société B s.à r.l..

La demande reconventionnelle a donc à juste titre été rejetée par les juges de première instance.

C'est également à juste titre que les juges de première instance ont refusé à la société B s.à r.l. une indemnité de procédure au motif qu'elle n'a pas établi l'iniquité requise pour l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'appel incident de la société B s.à r.l. n'est par conséquent pas fondé.

Les parties à l'instance d'appel n'ont pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Elles sont donc 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 incident recevables,

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'enquête sollicitée par A,

déclare les appels principal et incident non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.