Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit décembre deux mille quatorze.

Numéro 39954 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 :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 20 mars 2013,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, 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 REYTER,

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 25 mars 2014.

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

B a été au service de la société A s.à r.l. en qualité de « pizzaiolo » en vertu d'un contrat de travail du 1er octobre 1999.

Il a été licencié avec effet immédiat pour faute grave par lettre recommandée du 16 septembre 2009.

Par requête déposée le 22 octobre 2009 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, B a fait convoquer son ancien employeur en vue de voir déclarer abusif le licenciement du 16 septembre 2009.

B a réclamé une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de départ et des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et moral.

Par jugement du 17 mai 2010, la société A s.à r.l. a été admise à prouver par témoins que B s'était absenté de son lieu de travail malgré l'interdiction que l'employeur lui avait faite le 15 septembre 2009 de ce faire, qu'il ne s'était pas présenté à son poste de travail le 28 janvier 2009 et que le 9 septembre 2009, il s'est présenté à son poste de travail avec quinze minutes de retard.

Le tribunal a retenu dans ce jugement qu'incombe à l'employeur la charge de la preuve des faits qu'il invoque à l'appui du licenciement.

Dans son jugement du 21 janvier 2013, le tribunal a dit que les gérants de la société sont incapables de témoigner.

Sur base de la déposition du témoin C, le tribunal a constaté que la société A s.à r.l. n'a pas rapporté la preuve de son refus d'accorder à B un congé d'un jour et demi pour se déplacer en Bosnie pour des raisons familiales et que les raisons de l'absence de B sur son lieu de travail étaient parfaitement connues de l'employeur.

Le tribunal considérant qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les autres motifs de licenciement a dès lors déclaré le licenciement du 16 septembre 2009 abusif.

Il a fixé l'indemnité compensatoire de préavis à 4 x 2.589,01 = 10.356,04 €, il a fixé à quatre mois la période de référence et a dit que la perte de revenus subie pendant cette période de référence est couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, il a fixé à 4.000 € les dommages-intérêts du chef de préjudice moral et il a fixé à 2 x 2.589,01 = 5.178,02 € l'indemnité de départ.

Il a finalement fixé à 8.826,30 € les indemnités de chômage à rembourser par l'employeur à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et a condamné la société A s.à r.l. à payer ce montant à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Portant, sur base de l'article L.521-4.(5) alinéa 2 du code du travail, en déduction du montant de l'indemnité compensatoire, le montant des indemnités de chômage à rembourser, il a dit que B a droit au titre de l'indemnité compensatoire de préavis à la somme de 10.356,04 – 8.826,30 = 1.529,74 €.

Il a condamné la société A s.à r.l. à payer B la somme de 1.529,74 + 4.000 + 5.178,02 = 10.707,76 € avec les intérêts à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 20 mars 2013, la société A s.à r.l. a relevé appel du jugement du 21 janvier 2013.

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

La société A s.à r.l. soutient que le tribunal a à tort renversé la charge de la preuve et qu'il aurait dû constater que B n'a pas rapporté la preuve que le congé demandé a bien été accordé par elle.

Dès lors que la société A s.à r.l. n'a pas interjeté appel contre le jugement du 17 mai 2010, jugement par lequel le tribunal du travail a décidé qu'il incombe à l'employeur de prouver qu'il n'a pas autorisé B à s'absenter, la société A s.à r.l. ne

peut actuellement pas se prévaloir d'un renversement de la charge de la preuve intervenue à tort.

Dans un ordre subsidiaire, la société A s.à r.l. fait valoir qu'il n'y a pas lieu d'accorder un quelconque crédit au témoignage de C recueilli lors de la contre-enquête.

Ce témoignage est cependant suffisamment précis et circonstancié pour peremettre d'en déduire que l'employeur a accordé à B une journée et demie de congé pour s'absenter pour des raisons familiales.

B ayant été autorisé à s'absenter, le licenciement pour absence injustifiée a été à bon droit déclaré abusif.

B interjette appel incident en ce qui concerne les dommages-intérêts du chef de préjudice matériel. Cet appel incident, qui est régulier, est recevable.

Il demande que la période de référence soit fixée de septembre 2009 à mai 2010 et que l'indemnité compensatoire ne soit pas prise en compte lors de la fixation du préjudice matériel.

C'est à juste titre, pour des motifs que la Cour fait siens, que la période de référence a été fixée à quatre mois par le tribunal du travail.

C'est également à juste titre que le tribunal du travail a décidé que la perte de revenus subie par B pendant la période de référence est couverte par l'indemnité compensatoire de préavis. En effet, la non-prise en compte de l'indemnité compensatoire lors de la fixation du préjudice matériel subi par le salarié conduirait à une double indemnisation de la période couverte par ladite indemnisation.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel principal de la société A s.à r.l. et l'appel incident de B ne sont pas fondés.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société A s.à r.l. et B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La société A s.à r.l. et B sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a relevé appel incident et demande que la société A s.à r.l. soit condamné à lui rembourser les indemnités de chômage payées à B de septembre 2009 à mars 2010.

Cet appel incident n'est pas fondé, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne pouvant en vertu de l'article L.521-4.(5) du code du travail réclamer les indemnités de chômage au-delà de la période de quatre mois pour laquelle B reçoit une indemnité compensatoire de préavis.

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,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A s.à r.l. 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 un tiers à charge de la société A s.à r.l., pour un tiers à charge de B et pour un tiers à charge de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.