

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze janvier deux mille seize.

Numéro 40754 du rôle

Présents:

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-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 27 décembre 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain GROSS, 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 REYTER,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Paulo FELIX, 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 7 juillet 2015.

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

Par requête déposée le 31 mars 2009, A, engagée comme serveuse à partir du 2 janvier 2007, a fait convoquer son ancien employeur, la société B s.à r.l., afin de voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat et afin de l'entendre condamner à lui payer une indemnité pour préavis non respecté et des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel.

A a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 13 mars 2009 en raison de son absence injustifiée depuis le 4 mars 2009, jour de l'expiration de son dernier certificat de maladie.

Pour faire déclarer abusif son licenciement, A a fait valoir que son absence était justifiée puisque la société B s.à r.l. l'a licenciée oralement en date du 4 mars 2009.

Par jugement du 29 avril 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a admis A à prouver par l'audition des témoins C et D qu'elle a été licenciée oralement le 4 mars 2009.

Par jugement du 2 décembre 2013, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande d'A du chef de licenciement abusif.

Pour ce faire, le tribunal du travail, retenant l'absence de souvenirs de D en ce qui concerne les faits qui se seraient prétendument passés le 4 mars 2009 et la non-assistance de C, qui a délivré une attestation mais qui ne s'est pas présenté par deux fois pour déposer de vive voix, à l'entrevue ayant eu lieu en date du 4 mars 2009 entre E, représentant de la société B s.à r.l., et A, a dit qu'A n'a pas rapporté la preuve de son licenciement oral en date du 4 mars 2009 et que le licenciement n'est donc pas abusif pour être intervenu oralement.

Le tribunal a encore considéré qu'à défaut de la preuve du licenciement oral en date du 4 mars 2013, l'absence d'A à partir du moment où elle n'était pas couverte par un certificat de maladie, était injustifiée et partant constitutive d'une faute grave.

Par le même jugement du 2 décembre 2013, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société B s.à r.l. en dommages-intérêts du chef de procédure abusive basée sur l'article 6-1 du code civil, a déclaré la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG dirigée contre A du chef de remboursement d'indemnités de chômage fondée et a condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 12.046,3 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, a condamné A à payer à la société B s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.500 € et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 27 décembre 2013, A a relevé appel des jugements du 29 avril 2013 et du 2 décembre 2013.

Soutenant que le délai d'appel de quarante jours à compter de la notification du jugement du 29 avril 2013 est expiré depuis longtemps, la société B s.à r.l. conclut à l'irrecevabilité de l'appel d'A en tant que dirigé contre le jugement du 29 avril 2013.

Il n'est pas contesté que la notification du jugement du 29 avril 2013 s'est faite peu après le prononcé du jugement.

A ne saurait cependant pas encourir le reproche de ne pas avoir respecté le délai d'appel, dès lors qu'en ce qui concerne la question du caractère abusif du licenciement, le jugement du 29 avril 2013 n'a pas tranché dans son dispositif une partie du principal et qu'il n'y avait donc pas possibilité et obligation pour A d'interjeter immédiatement appel.

L'appel dirigé contre les deux jugements de première instance, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

A fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir admis qu'il y a eu licenciement oral en date du 4 mars 2009 et que partant le licenciement est abusif.

A considère que la preuve du licenciement oral en date du 4 mars 2009 résulte de son désaffiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale, effectuée le 4 mars 2009, et du bulletin de salaires de mars 2009 indiquant comme date de sortie le 4 mars 2009, désaffiliation et bulletin corroborés par les attestations testimoniales délivrées par C et F.

La société B s.à r.l., qui conteste l'existence d'un licenciement oral, soutient que la version des faits avancée par A a été invalidée par les différentes procédures pénales qui se sont déroulées dans le contexte du licenciement d'A.

La société B s.à r.l. prétend qu'en principe la seule désaffiliation d'un salarié auprès des organismes de la sécurité sociale n'établit pas la preuve d'un licenciement.

Elle explique qu'en l'occurrence la désaffiliation est d'autant moins synonyme de preuve du licenciement que les démarches faites par elle en vue de désaffilier A avec effet au 4 mars 2009 ont été effectuées seulement le 13 mars 2009, jour du licenciement écrit, et que la désaffiliation avec effet au 4 mars 2009 repose sur sa croyance erronée que l'affiliation devrait cesser le dernier jour pour lequel l'absence d'A était couverte par un certificat de maladie.

Le 23 juin 2013, C, relatant qu'il s'est trouvé en compagnie d'A dans le local de la société B s.à r.l., s'est exprimé en les termes suivants :

*« ...Je suis resté avec elle, aux environs de 22h30.*

*Mr E l'appelle à la cuisine avec Mme G. Mme G est restée au bar avec une serveuse brésilienne qui se nomme L.*

*Mr E l'avait appelée pour rentrer à la petite cuisine pour parler.*

*Ils ont parlé pendant 20 minutes, et je vois A sortir en pleures ainsi que Mr H l'a constaté aussi.*

*A voulait reprendre ses affaires mais Mr E l'a mis dehors sans rien prendre en la tenant par le bras.*

*A a fait pipi dans son pantalon.*

*Ensuite A est partie au café F pour parler avec son amie.*

*Comme client du B, A a travaillé jusqu'à la fermeture du café à la demande de Mme G, mais elle s'est faite jeter comme une mal propre.*

*A s'investissait beaucoup pour le café.*

*Je soussigné Mr C que tout ce que j'ai marqué est réel. »*

F a en date du 23 décembre 2013 fait l'attestation suivante :

*“ Am 6 März 2009 arbeitete ich im « I ».*

*In der rue Fort Wallis, A kam herein. Sie weinte und war völlig ausser sich. Sie sollte nach einem längeren Krankenurlaub an diesem Tag Arbeit im „B“ wieder*

*aufnehmen wo sie sich auch präsentiert hatte. Dort wurde sie allerdings von E, dem Besitzer des Cafés unmöglich behandelt und regelrecht hinausgeworfen mit dem Hinweis, sie brauche dort nicht mehr zu arbeiten. Zeuge dieses Vorfalls war C und D. Als A in diesem Zustand und mit nasse pantalone bei mir angekommen war, machte ich mich sofort auf den Weg zum „B“, um zu sehen was passiert sei und meine Verärgerung zu Ausdruck zu bringen.  
Als ich dort ankam, traf ich auf Frau HG, commerçante von „B“ mit der ich mich auseinander setzte. Sie hat gesagt das ich nur nicht froh bin dass A gefeuert ist.“*

La société B s.à r.l. dénie aux attestations invoquées par A toute valeur probante.

Relativement aux dépositions de C, elle relève que celui-ci n'a par deux fois pas osé déposer de vive voix, que C n'a pas assisté à l'entretien entre E et A et que le simple fait d'avoir vu A se faire raccompagner à la porte de l'établissement un jour où elle ne travaillait pas alors qu'elle était couverte par un certificat d'arrêt de travail, ne saurait confirmer la version des faits d'A.

Relativement à l'attestation délivrée par F, attestation qui, contrairement à ce qu'allègue la société B s.à r.l., est conforme aux formalités prévues par l'article 402 du NCPC, la société B s.à r.l. insiste sur les faits qu'elle n'a été rédigée que cinq ans après le licenciement, qu'elle a trait à un licenciement oral auquel le témoin n'a pas assisté et qu'elle se trouve en parfaite contradiction avec la propre version des faits d'A qui a toujours soutenu avoir été licenciée le 4 mars 2009 alors que le témoin F a affirmé que le prétendu licenciement serait intervenu le 6 mars 2009, tout comme il a affirmé que la date de retour au travail d'A aurait été fixée au 6 mars alors qu'en réalité il s'agissait du 5 mars 2009.

La société B s.à r.l. soutient finalement que l'attestation est contredite par l'attestation de J.

La désaffiliation auprès des organismes de la sécurité sociale peut être retenue comme preuve du licenciement même si elle n'implique pas nécessairement cette preuve.

L'erreur invoquée par la société B s.à r.l. à propos de la désaffiliation à partir du 4 mars 2009 devient incroyable au regard du fait que la société B s.à r.l. n'a pas versé copie de sa demande de désaffiliation, copie pourtant normalement à la disposition de l'employeur, indiquant qu'elle a seulement procédé en date du 13 mars 2009 à la désaffiliation avec effet au 4 mars 2009.

Si la fiche de salaires du mois de mars 2009, comportant seulement quatre jours de travail, peut éventuellement s'expliquer par la considération qu'A n'a plus travaillé postérieurement au 4 mars 2009, la désaffiliation à partir du 4 mars 2009 doit s'expliquer par la circonstance qu'il y avait eu licenciement oral dès le 4 mars 2009.

La non-assistance de C et de F à l'entretien entre E et A et l'erreur commise par F quant aux dates, erreur compréhensible au regard des défaillances de la mémoire, mémoire qui est plus apte à garder des scènes qui frappent l'imagination que de simples dates, seraient de nature à enlever aux attestations, prises isolément, la force probante quant à l'existence d'un licenciement oral en date du 4 mars 2009.

Cependant au regard du comportement d'A et de E décrits par C, qui a relaté un entretien de 20 minutes, qui a décrit dans le chef d'A un comportement de très grande émotion et qui a vu E empêcher A d'emporter ses affaires, et de la déclaration de F, qui relate le dire de HG, autre responsable de la société B s.à r.l., à son adresse qu'elle n'est pas contente qu'A ait été licenciée, les deux attestations, corroborées par la désaffiliation en date du 4 mars 2009, se complètent et se corroborent mutuellement.

A a versé en première instance une attestation qu'elle a dit avoir été établie par D le 5 septembre 2009.

Dans cette attestation il est dit qu'après une entrevue entre E et A, E K a pris A par le bras et lui a dit de dégager de suite et de ne plus revenir au café.

Le 16 septembre 2009, D a attesté que l'attestation du 5 septembre 2009 a été rédigée en réalité par A et qu'elle-même a seulement apposé sa signature sous l'influence de l'alcool.

Par la suite D a prétendu qu'elle a rédigé l'attestation du 16 septembre 2009 parce que E a fait pression sur elle.

La plainte de la société B s.à r.l. du chef de fausse attestation commise par D en date du 5 septembre 2009 a abouti à une ordonnance de non lieu.

E a été poursuivi, relativement à l'attestation du 16 septembre 2009, du chef de chantage commis envers D et du chef de faux et d'usage de faux.

Par jugement du tribunal correctionnel du 19 avril 2012, E a été acquitté.

D a déclaré lors de l'instruction pénale de l'affaire poursuivie à l'encontre de E qu'elle a seulement signé l'attestation du 4 septembre 2009, que le contenu a été rédigé par A, que « *le contenu n'est pas correct* », qu'« *il y a du vrai et du faux dedans* », qu'elle savait que l'attestation « *contenait des éléments qu'elle n'avait pas personnellement observés et qui étaient faux* ».

Dès lors qu'il n'est pas établi que D ait assisté à la scène décrite par C, les déclarations de D faites dans le cadre des procédures pénales ne sauraient contredire la version des faits avancée par A.

Cette version n'est pas non plus contredite par l'attestation non circonstanciée du 20 septembre 2009 de J qui se contente d'affirmer qu'A « *a mis fin à sa relation de travail et ne s'est plus présentée au café ....* ».

Le licenciement oral en date du 4 mars 2009 est donc bien établi.

Le licenciement du 4 mars 2009 étant abusif, A qui a commencé son travail le 2 janvier 2007, a droit à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaires bruts, soit le montant de 3.218 €.

Au regard des circonstances de la cause, il y a lieu de fixer à 1.000 € les dommages-intérêts devant revenir à A au titre de dommage moral subi.

Il n'y a pas lieu de lui allouer des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel, dès lors qu'elle n'a pas prouvé avoir fait des démarches pour trouver un nouvel emploi et qu'elle n'a partant pas établi de relation causale entre le licenciement et le préjudice matériel.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, relevant appel incident, demande en ordre principal que la société B s.à r.l. soit condamnée à lui payer du chef d'indemnités de chômages payées à A pour la période de mai 2009 à mars 2010 un montant de 12.046,3 €.

En vertu de l'article L.521-4.(6) du code du travail « *le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ... condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt* », l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut pas exercer de recours sur l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois qui a commencé à être due à partir du 4 mars 2009 alors que les indemnités de chômage n'ont été payées qu'à partir du 14 mai 2009.

Comme son recours n'a pas d'autre assise, la demande de l'ETAT dirigée en ordre principal contre la société B s.à r.l. n'est donc pas fondée.

Sa demande dirigée en ordre subsidiaire contre A, qui n'a pas été licenciée avec effet immédiat pour motif grave, est irrecevable.

La société B s.à r.l. a implicitement relevé appel incident relativement à sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts de 5.000 € du chef de procédure abusive et vexatoire.

Elle estime sa demande fondée en raison des manœuvres malhonnêtes et déloyales employées en vain et de toute mauvaise foi par A pour tenter d'arriver à ses fins, manœuvres constitutives d'un acte de malice et de mauvaise foi.

Aucun acte de malice ou de mauvaise foi n'est établi, puisqu'A a obtenu gain de cause et n'invoque plus l'attestation du 4 septembre 2009 qu'elle a elle-même rédigée et fait signer par D.

Par ailleurs, aurait-il eu acte de malice ou de mauvaise foi aucun préjudice ne serait établi dans le chef de la personne morale B s.à r.l..

La demande reconventionnelle de la société B s.à r.l. n'est donc pas fondée.

La société B s.à r.l. étant à condamner aux frais et dépens de la première instance et de l'instance d'appel, est à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances.

Il paraît inéquitable de laisser à charge d'A les frais irrépétibles de première instance et de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 750 € l'indemnité de procédure pour la première instance et à 750 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société B s.à r.l.

#### **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 fondé,

déclare les appels incidents non fondés,

**réformant :**

- déclare abusif le licenciement oral du 4 mars 2009,
- déclare la demande d' A du chef d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour un montant de 3.218 €,
- déclare sa demande du chef de dommages-intérêts au titre de préjudice moral fondée pour un montant de 1.000 €,
- déclare non fondée sa demande du chef de dommages-intérêts au titre de préjudice matériel,
- condamne la société B s.à r.l. à apyer à A un montant de  $3.218 + 1.000 = 4.218$  €,
- déclare fondée pour un montant de 750 € la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et condamne la société B s.à r.l. à lui payer ce montant,
- déclare non fondée la demande de la société B s.à r.l. en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et décharge A de la condamnation prononcée à cet égard en première instance,
- déclare non fondée la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage dirigées contre la société B s.à r.l.,
- déclare irrecevable la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage dirigée en ordre subsidiaire contre A,
- décharge A de la condamnation en remboursement des indemnités de chômage,
- condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de première instance,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société B s.à r.l. en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire,

déboute la société B s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare fondée pour un montant de 750 € la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et condamne la société B s.à r.l. à payer ce montant à A,

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.