

2) l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, Monsieur Jean-Claude JUNCKER, 4, rue de la Congrégation, sinon par Monsieur le Ministre du Travail, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, c/o Administration de l'Emploi, 38A, rue Philippe II à Luxembourg,

intimé aux fins du pedit exploit NICKTS,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 décembre 1993 au greffe de la justice de paix de Diekirch, B.) a demandé la condamnation de son ancien employeur A.) à lui payer du chef d'arriérés de salaire, d'indemnité compensatoire de congé non pris, d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ et de dommages et intérêts pour licenciement abusif la somme totale de 770.667.- francs. Le salarié a encore demandé la mise en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par le fonds pour l'emploi.

Le tribunal du travail a admis A.) , par jugement du 14 mars 1994, à prouver par l'audition de témoins les faits reprochés au salarié dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 15 novembre 1993.

Les enquêtes ont eu lieu le 6 mai 1994.

Par jugement du 17 juin 1994, le tribunal du travail a dit que le licenciement du 15 novembre 1993 du salarié était abusif et il a condamné A.) à payer à B.) la somme de 331.476.- francs à titre d'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 104.492.- francs à titre d'indemnité de départ, la somme de 150.000.- francs à titre d'indemnité pour licenciement abusif et la somme de 26.576.- francs à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a laissé défaut.

A.) a régulièrement relevé appel du jugement du 17 juin 1994. par actes d'appel des huissiers de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 22 juillet 1994 et Alex MERTZIG de Diekirch du 26 juillet 1994.

L'appelant demande à la Cour d'appel de dire que le licenciement du 15 novembre 1993 était justifié et de débouter B.) de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et de dommages et intérêts. Il demande encore de déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, gestionnaire du fonds pour l'emploi, demande principalement la condamnation d'A.) à lui payer la somme de 534.459.- francs, avec les intérêts légaux à partir du prononcé de l'arrêt jusqu'à solde. Il conclut, en ordre subsidiaire, à la condamnation du salarié à lui payer la somme de 534.359.- francs.

Quant à la régularité du licenciement avec effet immédiat

B.) , au service de l'entreprise de plafonnage et de façade A.) , a été informé par A.) par lettre recommandée datée du 1er octobre 1993 de la cessation de l'entreprise pour cause de maladie à partir du 31 janvier 1994 au plus tard. Par lettre recommandée datée du 15 novembre 1993, le salarié a été licencié avec effet immédiat pour faute grave dans les termes suivants :

« Monsieur B.)

En date du 1.10.1993 j'ai procédé à la résiliation de votre contrat de travail en raison de la cessation de mon entreprise pour cause de maladie. Votre délai de préavis est de 5 mois et se termine le 15 mars 1994.

Or, il s'avère que vous-même ainsi que deux autres collaborateurs de mon entreprise refusent de reprendre leur travail, notamment auprès de mon client Monsieur S.) . (...) , auquel vous avez dit que de toute façon la mise en plâtre de sa maison ne serait jamais finie. Monsieur S.) m'a confirmé par écrit votre manque

manifeste d'ardeur de travail. En outre, vous lui avez déclaré que de toute façon vous refuserez de travailler pour mon entreprise.

Je considère votre façon d'agir comme une faute grave qui me contraint à résilier votre contrat de travail avec effet immédiat.

« Veuillez agréer l'expression de mes sentiments distingués. »

L'appelant soutient que le licenciement avec effet immédiat est justifié. La façon de travailler du salarié et ses déclarations négatives établies par l'enquête devraient être considérées comme un refus de travailler qui a entraîné une perte de commande pour l'employeur.

Le salarié fait valoir que suivant la déposition du témoin S.) , il n'a pas catégoriquement refusé de travailler, le témoin s'étant borné à dire que suivant les propres déclarations des salariés dont B.) , les ouvriers n'étaient plus motivés au travail étant donné la cessation prochaine de l'entreprise.

Suivant ce témoin, les ouvriers de l'entreprise, B.) , D.) et M.) , ont fait la chape de deux garages et de la chaufferie au cours des deux ou trois jours pendant lesquels ils travaillaient sur le chantier S.)

Le tribunal du travail a dit à bon droit que les faits établis par la déposition du témoin S.) ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement immédiat. Le salarié n'a pas refusé d'exécuter son travail. Son ardeur au travail ainsi que ses explications sur son absence de motivation au travail - il avait reçu son préavis - ne constituent pas un motif grave rendant immédiatement impossible la continuation des relations de travail.

A.) a donc résilié avec effet immédiat le contrat à durée indéterminée sans y être autorisé par l'article 27 de la loi sur le contrat de travail.

Quant à l'ancienneté

L'appelant affirme que B.) n'avait, au mois de novembre 1993, qu'une ancienneté dans l'entreprise de neuf ans. La date

d'entrée en service à prendre en considération pour la détermination de l'ancienneté serait le six août 1984 vu que le salarié, engagé une première fois le 24 août 1981, aurait été licencié avec effet immédiat « en début août 1984 », pour être reembauché le 6 août 1984.

B.) conteste avoir été licencié au mois d'août 1984. Il fait plaider qu'il a été au service de A.) sans interruption à partir du 24 août 1981 jusqu'au 15 novembre 1993 et qu'il appartient à l'employeur de prouver la réalité du licenciement interruptif de l'ancienneté alléguée.

Il appartient en principe au salarié qui invoque une ancienneté de services continus de 10 ans au moins auprès de A.) de rapporter la preuve de cette ancienneté.

L'ancienneté visée aux articles 20 et 24 de la loi du 24 mai 1989 se calcule par référence à l'appartenance du salarié à l'entreprise, de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, les périodes consacrées par le salarié à l'activité professionnelle dans la même entreprise. Une rupture du contrat, suivie immédiatement d'un autre contrat de travail dans l'entreprise, ne met pas fin au lien d'entreprise et l'ancienneté est déterminée par référence à la période globale de l'appartenance du salarié à l'entreprise.

Un licenciement immédiat intervenu début août 1984, à le supposer établi, suivi immédiatement - le 6 août 1984 - d'un autre contrat, n'est donc pas de nature à constituer, pour la détermination de l'ancienneté dans le cadre des articles 20 et 24 de la loi de 1989, une interruption de la période de service ayant pris cours en 1981 pour se terminer en 1993.

D'autre part il faut admettre que les parties, en reprenant les relations de travail quelques jours après un licenciement immédiat, ont entendu annuler le licenciement intervenu, de sorte que le licenciement serait encore sans incidence sur l'ancienneté de service dans l'entreprise du salarié.

B.) peut donc se prévaloir d'une ancienneté de services continus de dix ans au moins auprès du même employeur.

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

Aux termes de l'article 23 de la loi du 24 mai 1989, la partie qui a résilié le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article 27

ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles 20 et 21, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

L'appelant affirme que, conformément à l'article 23 de la loi sur le contrat de travail, le salarié n'a droit qu'à une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération due jusqu'au 31 janvier 1994, date de la cessation du contrat, fixée dans la lettre de licenciement, sinon jusqu'au 15 mars 1994, date de la fin du préavis telle qu'elle a été déterminée dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du quinze novembre 1993.

A.) , qui s'est borné à informer le salarié dans sa lettre recommandée du premier octobre 1993 « qu'à partir du 31.01.1994 au plus tard, il y a cessation de la firme pour cause de maladie », a affirmé dans la lettre du 15 novembre 1993 adressée au salarié « votre délai de préavis est de 5 mois et se termine le 15 mars 1994 ».

Or si, comme le relève à juste titre l'appelant, le salarié fonde sa demande en paiement de dommages et intérêts, basée sur l'article 29 de la loi de 1989, sur le seul licenciement avec effet immédiat du 15 novembre 1993, il reste cependant que B.) , qui demande dans ses conclusions du 8 novembre 1995 de « dire qu'il serait, en effet, aberrant de taxer d'abusif un licenciement avec effet immédiat d'une part, pour ensuite affirmer d'autre part, que le patron, à propos d'un licenciement avec préavis précédant le licenciement avec effet immédiat, n'aurait pas besoin de respecter le délai avec préavis expressément prévu par la loi, préavis qui est en l'occurrence de 6 mois », attaque aussi le licenciement avec préavis du premier octobre 1993 pour autant que l'employeur n'a pas observé le délai de préavis prescrit par la loi. Sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est donc basée sur l'irrégularité du licenciement non autorisé par l'article 27 de la loi sur le contrat de travail et sur l'inobservation de l'article 20 de la loi par l'employeur qui a licencié le salarié sans respecter le délai de préavis légal.

Conformément à l'article 18 de la loi sur le contrat de travail, la cessation de l'entreprise, sauf le cas de force majeure, non allégué en l'espèce, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter les règles régissant la résiliation du contrat avec préavis.

Eu égard à son ancienneté de services continus dans l'entreprise A.)
d'au moins 10 ans, le salarié, licencié par lettre recommandée du 1er octobre 1993, avait droit à un délai de préavis de six mois prenant cours le 15 octobre 1993 et expirant le 15 avril 1994.

En vertu de l'article 23 de la loi de 1989, B.) , licencié avec effet immédiat au cours du préavis, sans que ce licenciement soit autorisé par l'article 27 de la loi, a droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la partie du délai de préavis légal restant à courir, c'est-à-dire à une indemnité correspondant au salaire pour la période du 15 novembre 1993 au 15 avril 1994.

Il s'ensuit que l'indemnité compensatoire de préavis du salarié s'élève à 261.230.- francs.

L'appel de A.) est partiellement fondé.

Quant à l'indemnité de départ

Eu égard à l'ancienneté de services continus de dix années au moins de B.) auprès d'A.) le salarié a droit, conformément à l'article 24 de la loi sur le contrat de travail, à une indemnité de départ de deux mois .

L'appel d'A.) relatif à cette indemnité n'est pas fondé.

Quant à l'indemnité pour congé non pris

Dans ses conclusions notifiées le 8 novembre 1995, B.) déclare renoncer à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris étant donné que l'employeur aurait réglé, suivant pièces (août 1993, novembre 1993), 175 heures de congé. Il y a donc lieu de décharger A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de congé non pris.

Quant aux dommages et intérêts

Le licenciement immédiat intervenu en l'absence de motifs graves est contraire à la loi. Ce licenciement, qui a porté atteinte à l'honneur du

salarié qui a travaillé pendant plus de 13 ans au service d'A.) . lui a causé un préjudice dont la Cour fixe la réparation à 30.000.- francs.

Le salarié, qui n'a pas conclu au caractère abusif du licenciement avec préavis du premier octobre 1993 et qui n'a pas fondé sa demande en paiement de dommages et intérêts sur ce licenciement, n'a pas établi la réalité d'un préjudice matériel en relation causale directe avec le licenciement immédiat abusif. En effet, le contrat de travail résilié antérieurement avec préavis par l'employeur, aurait de toute façon pris fin à l'expiration du délai de préavis. Sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel n'est pas fondée.

L'appel d'A.) , portant sur la demande en paiement de dommages et intérêts du salarié, est partiellement fondé.

Quant à la demande de l'Etat en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi et quant aux montants à payer par A.) _____ à l'Etat et à déduire des montants dus par A.) _____ au salarié

L'Etat soutient que son recours s'exerce sur l'indemnité compensatoire de préavis, l'indemnité de départ et sur les dommages et intérêts éventuellement alloués au salarié.

A.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande nouvelle de l'Etat présentée après la clôture des débats. Pour le cas où le licenciement serait déclaré abusif et que la Cour serait amenée à fixer « une période couverte par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera tenu de verser en application de l'arrêt », il renvoie à ses conclusions prises dans le cadre de la demande dirigée contre lui par le salarié. Il fait plaider qu'en tout état de cause, la demande de l'Etat est exagérée, le salarié n'ayant pas fait des efforts de reclassement.

B.) soutient que c'est à tort que l'Etat englobe l'indemnité de départ dans l'assiette de sa créance de remboursement des indemnités de chômage. L'indemnité de départ serait une créance indemnitaire, cumulable avec l'indemnité compensatoire de préavis et les dommages et intérêts pour licenciement abusif et devant rester acquise au salarié.

La demande de l'Etat qui, conformément à l'article 14.7 de la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, telle qu'elle a été modifiée, peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée, ne constitue pas une demande nouvelle prohibée (Cour 10.3.94 FL. c/ MU.

). La demande de l'Etat a été formulée régulièrement après la réouverture des débats ordonnée par la Cour d'appel. Toutes les parties ont pris position relativement à la demande de l'Etat. Cette demande est recevable.

Conformément à l'article 14.5 de la loi précitée, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur, condamne l'employeur à rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées par lui au travailleur pour la ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera tenu de verser en application du jugement ou arrêt.

L'indemnité de départ de l'article 24 de la loi du 14 mai 1989 sur le contrat de travail due par l'employeur qui ne se trouve pas dans les conditions du paragraphe (3) de cet article à tout salarié qui ne peut faire valoir ses droits à une pension de vieillesse normale ni n'a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite et dont le licenciement n'est pas autorisé par l'article 27 de la loi, est une indemnité forfaitaire dont le niveau est totalement indépendant du préjudice subi. Elle est la contrepartie du droit de l'employeur de licencier le salarié ayant une certaine ancienneté dans l'entreprise et elle ne couvre pas une période se situant après le licenciement effectué par l'employeur. Le but du remboursement prévu au paragraphe 5 de l'article 14 étant d'éviter le cumul d'indemnisation pour une même période et l'indemnité de départ n'étant pas due pour une période déjà indemnisée au titre de chômage complet, cette indemnité n'est pas comprise dans l'assiette de la créance de l'Etat (voir D.P. 3053 p. 10; 3053 3 p. 25; 3222 p. 23).

B.) a touché pendant la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis - 15 novembre 1993 au 15 avril 1994 - la somme de 206.794.- francs (novembre 93 : 8.365.- frs, décembre 93 : 45.171.- francs, janvier 1994 : 43.498.- francs, février 1994 : 41.160.- francs, mars 94 : 46.305.- francs, avril 1994 : 22.295.- francs) de la part du fonds pour l'emploi. Ces indemnités demeurent acquises au salarié.

payer du chef d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 261.230 - 206.794 = 54.436.- francs au salarié.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de contestations entre employeurs et employés, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel de A.) et le dit partiellement fondé;

dit que B.) a droit à une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 15 novembre 1993 au 15 avril 1994:

dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel de B.) non fondée;

dit sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral fondée jusqu'à concurrence de 30.000.- francs;

décharge A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité compensatrice de jours de congé non pris;

confirme la disposition du jugement entrepris relative à l'indemnité de départ:

reçoit la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, gestionnaire du fonds pour l'emploi et la dit partiellement fondée:

dit la demande en remboursement des indemnités de chômage dirigée par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre A.) fondée pour le montant de 206.794.- francs;

dit que la créance relative à l'indemnité compensatoire de préavis de B.) contre A.) est réduite jusqu'à concurrence du montant de 54.436.- francs:

en conséquence,

condamne A.) à payer à Etat du Grand-Duché de Luxembourg la somme de 206.794.- (deux-cent six mille sept cent quatre-vingt-quatorze) francs avec les intérêts à partir du 28 mars 1996 jusqu'à solde:

ramène la condamnation prononcée par le jugement du 17 juin 1994 à charge de A.) et au profit de B.) à 188.928.- (cent quatre vingt-huit mille neuf-cent vingt-huit) francs (indemnité compensatoire de préavis : 54.436.- francs; dommage moral : 30.000.- francs; indemnité de départ : 104.492.- francs) avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 1993 jusqu'à solde:

confirme la disposition du jugement entrepris relative aux dépens:

condamne A.) aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Vic KRECKE et de Maître Pierre BERMES, avocats concluants qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de la première conseillère Andrée WANTZ et du greffier Guy NUSSBAUM.