Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille neuf.

Numéro 33734 du rôle.

Composition:

Marianne PUTZ, conseiller, président;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, chauffeur professionnel, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 28 février 2008,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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 prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de

l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi les 22 juin 2005 et 22 juillet 2005 par A , s'estimant abusivement licencié avec effet immédiat par son employeur, la société à responsabilité limitée B S.A.R.L., d'une demande en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis ainsi que de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis et d'une indemnité de procédure augmentée par la suite d'une demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour 12 jours de congé non pris, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a, par jugement du 9 janvier 2006, admis A à prouver par témoins qu'il avait été licencié oralement le 20 juin 2005 et sursis à statuer sur le mérite de la demande relative au licenciement écrit du 27 juin 2005 et les montants réclamés de ce chef ainsi que sur le mérite de la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et sur les indemnités de procédure.

Par jugement subséquent du 14 janvier 2008, le tribunal du travail a jugé que la preuve du prétendu licenciement oral en date du 20 juin 2005 n'avait pas été rapportée et a déclaré régulier le licenciement écrit avec effet immédiat du 27 juin 2005, débouté A de ses demandes en relation avec le licenciement proprement dit et condamné celui-ci à rembourser à l'Etat, agissant ès qualités, la somme de 18.646,68 € avec les intérêts légaux sur la somme de 6.587,81 € à partir du 12 décembre 2005 et sur la somme de 12.058,87 € à partir du 10 décembre 2007, du chef d'indemnités de chômage touchées par provision. La société à responsabilité limitée B S.A.R.L. fut condamnée à payer à A la somme de 1.149,62 € du chef d'indemnité compensatoire pour 12 jours de congé non pris ainsi qu'une indemnité de procédure de 100 €.

Contre ce jugement, lui notifié le 19 janvier 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 28 février 2008.

Il demande, par réformation, à la Cour de constater qu'il y a eu licenciement oral en date du 20 juin 2005 et de déclarer ce licenciement abusif, sinon de déclarer abusif le licenciement écrit avec effet immédiat du 27 juin 2005 et condamner la société à responsabilité limitée B S.A.R.L. à lui payer 3.719,50 € à titre d' indemnité compensatoire de préavis, 30.000 € à titre de dommage matériel et 10.000 € à titre de dommage moral, déclarer non fondée la demande de l'Etat agissant ès qualités et condamner la société à responsabilité limitée B S.A.R.L. à lui payer une indemnité de procédure de 100 € pour l'instance d'appel.

Le prétendu licenciement oral du 20 juin 2005

Engagé en qualité de chauffeur professionnel par contrat à durée indéterminée du 29 décembre 2003 avec effet au 12 janvier 2004, A fut victime d'un accident de travail en date du 11 novembre 2004 et en congé de maladie jusqu'au vendredi 17 juin 2005 inclus.

Il soutient que lorsqu'il s'est présenté à son lieu de travail le lundi, 20 juin 2005 vers 07.30 heures, il aurait été licencié oralement par la patronne.

Devant les contestations de l'employeur, A avait été admis en première instance à rapporter la preuve du prétendu licenciement oral par l'audition des témoins Danielle WEBER et François HOFFMANN et le tribunal du travail, se basant sur lesdits témoignages, avait jugé que la preuve du licenciement n'avait pas été rapportée.

A conclut actuellement au rejet de la déposition du témoin Danielle WEBER qui serait à considérer comme partie au procès en tant que gérante de fait de la société à responsabilité limitée B S.A.R.L. et épouse de C, lui-même gérant de la société.

Il se dégage des pièces produites en cause que lors de l'assemblée générale extraordinaire du 2 janvier 2002 de la société à responsabilité limitée B S.A.R.L., C et Danielle WEBER ont été nommés gérants, les domaines de la gérance administrative, financière et de manutention étant attribués à C tandis que Danielle WEBER s'est vu attribuer à côté de la gérance administrative la gérance commerciale, l'assemblée ayant précisé que la gérance était investie des pouvoirs de disposition et d'administration les plus étendus.

Il se dégage encore des pièces qu'C et Danielle WEBER sont les seuls et uniques associés de la société à responsabilité limitée B S.A.R.L.

Dès lors qu'aux termes des articles 191 et 191 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales « *les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés*

ou gratuits » et que « *chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant »,* la preuve testimoniale du gérant n'est pas admissible dans un litige dans lequel est impliquée la société à responsabilité limitée dont il assume la gérance. (Cour de cassation, 30 juin 2005, P. 33, page 58)

Il y a partant lieu d'écarter le témoignage de Danielle WEBER.

Dans la mesure où le témoin François HOFFMANN n'a fait que rapporter le contenu de son entretien téléphonique avec la gérante Danielle WEBER sans se référer à aucune constatation personnelle, son témoignage n'est d'aucune utilité pour la solution du litige.

A, qui n'a pas fait procéder à la contre-enquête en première instance, verse en instance d'appel deux attestations de témoignage devant prouver la réalité du licenciement oral.

Abstraction faite de la question de savoir si une partie au procès qui n'a pas épuisé ses moyens de preuve en première instance peut être admise à formuler une offre de preuve ou verser des attestations testimoniales en instance d'appel, l'attestation de Fernando Manuel FERNANDES CASIMIRO est à rejeter, la formule par lui employée : *» D'après ce que je sais* » sans préciser d'où il tient cette connaissance, étant bien trop vague et ainsi dénuée de toute force probante.

Il en est de même de l'attestation de Luis Americo CORREIRA, celui-ci se référant à un incident du 21 juin 2005 tandis que le prétendu licenciement oral serait intervenu le 20 juin 2005.

Le témoin se trouvant à l'extérieur du bureau de la société à responsabilité limitée B S.A.R.L. on peut d'ailleurs se poser la question comment il a pu entendre ce qui était dit à l'intérieur.

En présence des attestations versées, il n'y a pas lieu d'admettre l'offre de preuve par témoins formulée par A, les témoins qu'il se propose d'entendre étant les attestateurs eux-mêmes.

La charge de la preuve du licenciement oral incombant au salarié et cette preuve n'étant pas rapportée, il est superfétatoire d'admettre l'offre de preuve formulée par la société à responsabilité limitée B S.A.R.L.

Le jugement entrepris est dès lors, bien que pour d'autres motifs, à confirmer, en ce qu'il a décidé que la preuve de la matérialité du licenciement oral n'était pas rapportée.

Le licenciement avec effet immédiat du 27 juin 2005

Dans la mesure où A n'a pas rapporté la preuve de son licenciement oral en date du 20 juin 2005, les absences de son poste du travail en date des 20, 21, 22, 24 et 27 juin 2005, qu'il ne conteste pas, sont à qualifier d'absences injustifiées constituant un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et justifiant un licenciement avec effet immédiat.

C'est à tort que A s'empare du bout de phrase contenue dans la lettre de licenciement « *tout en vous accordant une dernière chance »* pour soutenir qu'en le faisant contacter au courant de la soirée du dimanche 26 juin 2005 par le mécanicien-chef du garage pour venir prendre possession de son camion, l'employeur lui aurait pardonné ses absences des 20, 21, 22 et 24 juin 2005 dès lors que la nouvelle absence du 27 juin 2005, non contestée, est à elle seule suffisamment grave pour justifier la rupture immédiate des relations de travail et autorisant l'employeur à se prévaloir des absences injustifiées constatées au courant de la semaine précédant immédiatement le licenciement.

Il y a partant encore lieu à confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat du 27 juin 2005 et déclaré non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de réparation des préjudices matériel et moral.

Le recours de l'Etat

Dans la mesure où l'article L. 521-4 (6) du code du travail dispose : « *Le jugement ou arrêt déclarant justifié le licenciement du travailleur ….condamne ce dernier à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées par provision »* la demande de A de « *constater que la période de référence retenue par la juridiction du premier degré concernant la demande de l'Etat est hors de proportion avec son ancienneté et sans relation causale avec le licenciement intervenu* », est à rejeter, le texte légal ne prévoyant pas de tel critère pour la détermination du montant à rembourser qui n'est autre que le montant des indemnités de chômage effectivement versées par provision.

Le montant de 18.646,68 € se dégageant des pièces versées par l'Etat, agissant ès qualités, le jugement est à confirmer en ce qu'il a condamné A au remboursement dudit montant.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de la société à responsabilité limitée B S.A.R.L, les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre en instance d'appel et il convient de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 500 €.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 janvier 2008 ;

dit non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B S.A.R.L, une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Marianne PUTZ, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.