Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du 20 février mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 18245 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Claude NICOLAY, avocat général;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

la société à responsabilité limitée K.) Entreprise et Immobilière, ayant son siège social à **L-(…)** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 9 août 1995,

comparant par Maître Georges MARGUE, avocat à Luxembourg,

e t :

1) D.) , chauffeur, demeurant à **L-(…)**

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à Luxembourg,

2) l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par Monsieur 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, et pour autant que de besoin par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande en dommages et intérêts par **D.)** le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 12 juillet 1995, constaté que **D.)** avait été abusivement licencié par son employeur la société à responsabilité limitée **K.)** Entreprise et Immobilière et a condamné celle-ci à payer à **D.)** la somme de 104.791.- francs à titre d'indemnité de préavis et de réparation de son préjudice matériel ainsi que la somme de 10.000.- francs à titre de réparation du préjudice moral et 10.000.- francs à titre d'indemnité de procédure.

Le même tribunal du travail a reçu la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi et a condamné la société à responsabilité limitée **K.)** Entreprise et Immobilière à payer à l'Etat la somme de 208.889.- francs.

Par exploit de l'huissier BIEL de Luxembourg en date du 9 août 1995 la société à responsabilité limitée **K.)** Entreprise et Immobilière a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle conclut à voir dire, par réformation du jugement entrepris, que la demande de l'intimé n'est pas fondée, subsidiairement à voir réduire l'indemnité allouée à titre de dommages et intérêts à la perte de salaire subie pendant 3 mois et à voir dire qu'il n'y pas lieu à application de l'article 131-1 du code de procédure civile.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement pour avoir dit le licenciement abusif.

Il interjette appel incident en ce que le tribunal du travail a pris en compte une période de référence de 5 mois de chômage pour l'indemniser de son préjudice matériel. Il demande qu'il soit tenu compte pour le calcul de sa perte de salaire d'une période de chômage de 12 mois.

Il demande en conséquence la condamnation de l'appelante à lui payer 170.353.- francs.

Il relève également appel incident sur le montant lui alloué à titre de dommage moral. De ce chef il demande la condamnation de l'appelante à lui payer 100.000.- francs.

Le licenciement est intervenu le 18 mai 1994 pour absence injustifiée pendant cette journée du 18 mai 1994. La lettre de licenciement fait encore état d'un deuxième refus de travail.

Le tribunal du travail a estimé qu'une absence inexcusée d'une journée ne constitue pas un motif de licenciement pour faute grave si l'employeur ne fait pas état de circonstances qui sont de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, tel que la désorganisation de l'entreprise.

Cette analyse est critiquée par l'appelante qui fait valoir que la gravité de l'absence résulte du fait même qu'il s'agissait d'une deuxième absence suivant de près une première tout aussi injustifiée.

Une absence injustifiée invoquée ensemble avec une autre absence qui, comme en l'espèce, a été très rapprochée (le 18 mai et le 7 mai 1994), peut constituer un motif grave justifiant un licenciement, ceci indépendamment de la circonstance que la première absence a déjà fait l'objet d'une sanction notifiée par un avertissement.

Il faut cependant que la dernière absence par laquelle l'employeur veut faire revivre une autre absence, soit bien une absence injustifiée et non autorisée. Or l'intimé, qui ne conteste pas l'absence, affirme qu'il fut autorisé à prendre congé pour la journée du 18 mai 1994 et offre en preuve les faits suivants :

" que plusieurs jours auparavant il avait demandé un jour de congé pour le 18 mai 1994 à Monsieur **E.)** , demeurant à **L-(…)** , responsable de l'organisation des transports,

que Monsieur **E.)** avait transmis la réponse positive de la direction à Monsieur **D.),**

que Monsieur **E.)** lui-même, alors qu'il était responsable de l'organisation des transports, n'était pas informé de la lettre de licenciement. "

Il y a avant tout autre progrès en cause lieu d'admettre cette offre de preuve, sauf à écarter le dernier alinéa, qui est sans pertinence.

L'appelant pour sa part offre de prouver que **E.)** n'avait aucune compétence pour accorder un congé et qu'il n'avait pas transmis de réponse positive de la direction à une demande de **D.)** d'obtenir un jour de congé pour le 18 mai 1994.

La contre-enquête étant de droit, il y a lieu d'admettre l'appelant à prouver les faits énoncés lors de cette contre-enquête.

L'intimé a encore offert de prouver que le travail du samedi avait un caractère absolument exceptionnel dans l'entreprise; qu'il était volontaire et non obligatoire; qu'il n'avait jamais été absent de manière injustifiée.

Cette offre de preuve, pour autant qu'elle vise à justifier l'absence du samedi 7 mai 1994 dont il est fait état dans l'avertissement, est d'ores et déjà à écarter pour défaut de pertinence. Il résulte en effet des pièces versées en cause qu'il avait été décidé dans l'Entreprise **K.)** dans le cadre de l'article 21 du contrat collectif en accord avec la délégation du personnel que la journée du 13 mai 1994, c'est-à-dire le vendredi après l'Ascension était libre et que cette journée était récupérable le samedi précédant, c'est-à-dire le 7 mai 1994. Cette décision avait été portée à la connaissance du personnel par un avis écrit et signé par la direction et par un délégué du personnel le 18 mars 1994.

Par conclusions notifiées le 26 août 1996 l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, a conclu principalement à la confirmation du jugement entrepris quant à la condamnation en sa faveur.

Il demande acte qu'il forme appel incident pour le cas où la Cour ferait droit à l'appel incident de l'intimé et porte sa demande en remboursement à 12 mois de prestations de chômage, c'est-à-dire à un montant brut total de 640.835.- francs. En ordre subsidiaire il conclut à la condamnation de l'intimé à lui rembourser le montant de 640.835.- francs.

Il y a lieu de réserver la demande de l'Etat.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel principal et l'appel incident;

donne acte à l'Etat qu'il demande condamnation au paiement de 640.835.- francs à la partie malfondée;

avant tout autre progrès en cause,

admet **D.)** à prouver par le témoin **E.)** , employé privé, demeurant à **L-(…)** ,

“ que plusieurs jours auparavant il avait demandé un jour de congé pour le 18 mai 1994 à Monsieur **E.)** , demeurant à **L-(…)** ,, responsable de l’organisation des transports,

que Monsieur **E.)** avait transmis la réponse positive de la direction à Monsieur **D.);** ”

donne acte à l'entreprise **K.)** qu'elle entend prouver lors de la contre-enquête que :

" 1) que **E.)** n'avait aucune compétence pour accorder des jours de congé;

2) qu'en fait **E.)** n'avait pas transmis de réponse positive de la direction à une demande d' **D.)** pour obtenir un jour de congé pour le 18 mai 1994; "

dit l'offre de preuve d' **D.)** sur d'autres faits irrecevable;

commet de ce devoir d’instruction Madame la première conseillère Andrée WANTZ;

fixe jour et heure pour l’enquête au **mercredi 23 avril 1997 à 10.30 heures;**

fixe jour et heure pour la contre-enquête au **mercredi 18 juin 1997 à 10.30 heures;**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d’audience numéro 2 en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, 12, Côte d’Eich;

dit que la société à responsabilité limitée **K.)** Entreprise et Immobilière devra indiquer au plus tard pour le 28 mai 1997 les noms, prénoms et demeures des autres témoins qu’elle entend faire entendre lors de la contre-enquête;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du **mardi 30 septembre 1997 à 9.00 heures, salle d’audience numéro 2 ;**

réserve les dépens.