Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix décembre deux mille neuf.

Numéro 34233 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, 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 ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 29 octobre 2008,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) B, épouse C, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Jean TONNAR, 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 CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2009.

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

Par requête du 20 mars 2008, B a fait convoquer la société A sàrl. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 2 février 2008 et s'entendre condamner à lui payer 3 140,57 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 5 000 € à titre de dommage matériel et 5 000 € à titre de dommage moral.

B née le 30 avril 1982, a été engagée par A sàrl. suivant contrat de travail du 21 novembre 2004 en qualité d'aide étalagiste.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 25 septembre 2008 a déclaré le licenciement abusif et condamné A sàrl. à payer à B la somme de 3 140,56 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et réservé la demande pour le surplus.

Pour décider ainsi, les juges première instance ont dit que l'écrit du 2 février 2008 intitulé « avertissement oral » constitue « manifestement un avertissement; non seulement il est ainsi qualifié par l'employeur mais il porte encore la mention: un exemplaire versé au dossier; si l'employeur avait décidé immédiatement de licencier son employé pour les faits ayant fait l'objet de ce qu'il appelle constat ou reconnaissance des faits, il n'aurait pas pris la peine de verser un exemplaire du constat au dossier.
L'employeur n'ayant pas invoqué de nouveaux faits pour justifier le licenciement avec effet immédiat, ce dernier doit être déclaré abusif. »

Par exploit du 29 juin 2009 A sàrl. a régulièrement relevé appel du jugement du 25 septembre 2008 et demande de le réformer.

A sàrl. demande pour la première fois en instance d'appel de prononcer la nullité de la requête introductive d'instance sur base de l'article 145 du nouveau code de procédure civile pour libellé obscur.

La requête du 20 mars 2008 a clairement exposé les faits et prétentions de la partie requérante de sorte que la partie appelante n'a pas pu se méprendre sur la portée de l'affaire et organiser sans aléa sa défense et le moyen de libellé obscur de la requête doit par conséquent être écarté comme non fondé.

B fait valoir que pour déclarer le licenciement avec effet immédiat abusif, les juges de première instance auraient à tort fait état d'une « lettre d'avertissement oral » du 2 février 2008 concernant les mêmes faits que ceux invoqués à la base du licenciement.

La partie appelante fait valoir que le signataire de cette lettre, D n'avait aucun pouvoir pour donner un avertissement à la salariée pour le vol dont elle a été accusée et qu'elle a avoué.

Ce vol serait d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat et il y aurait lieu de déclarer le licenciement régulier et de débouter B de ses demandes en indemnisation.

A sàrl. formule en instance d'appel une offre de preuve par témoins ayant trait aux faits relatifs au licenciement.

B demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris et le rejet de l'offre de preuve de A sàrl.

La Cour constate qu'il est versé en cause un document du 2 février 2008 avec le contenu suivant :
« LETTRE D'AVERTISSEMENT ORAL
<u>Concerne</u> : B
Le vendredi 01 février 2008, vous avez pris librement, d'un pantalon de ski de la marque ONEIL, une ceinture qui lui appartenait. Vous l'avez ajustée à votre taille puis coupée, puis portée sans demander l'accord d'un responsable. Le morceau coupé a été retrouvé sur une table de travail au premier étage.
Et vous êtes sorti le soir du magasin avec.
Il y a effectivement au rayon un pantalon ONEIL dont la ceinture manque: contrôle fait par Malou.
Tous ces faits peuvent être confirmés par un témoin et vous reconnaissez aussi avoir mal agi suite à une convocation au bureau par le responsable: Toni.

Wickrange le, 02/02/2008
Fait en double exemplaire . 1 pour l'employé, et 1 versé au dossier.
Signature de l'employé Signature du Responsable Signature du témoin. »

Il n'est pas contesté que ce document est signé par D pour le compte de A sàrl. La partie appelante fait valoir que D, responsable du magasin à Wickrange n'avait aucun pouvoir ni mandat de la direction pour adresser un avertissement à B, mais que seuls les deux gérants E et F avaient la possibilité d'engager la société, et que l'écrit du 2 février 2008 n'aurait pas la valeur d'un avertissement. Il constituerait en réalité l'aveu écrit de B d'avoir volé la ceinture de la marque ONEIL.

Quant à la lettre de licenciement signée par G, celui-ci aurait été spécialement mandaté à cet effet par l'employeur.

La Cour retient qu'il résulte d'un extrait du registre de commerce que E et F sont respectivement gérant technique ou gérante administrative de A sàrl. avec pouvoir d'engager la société. Il ne résulte d'aucun élément de la cause que D était habilité ou avait reçu mandat des gérants d'engager la société en adressant une lettre d'avertissement à B.

L'écrit litigieux du 2 février 2008 tel que reproduit ci-avant n'est en conséquence pas à considérer comme une véritable lettre d'avertissement, mais est à considérer comme un écrit dans lequel D relate les faits reprochés à B.

B fait valoir que la ceinture qu'elle est accusée d'avoir volée vol aurait été offerte par une cliente.

La Cour retient que le comportement de B, qui a une ancienneté de services auprès de son employeur de plus de trois ans sans avoir reçu d'avertissement, consistant dans le fait de s'être approprié une ceinture qu'elle a ajustée à sa taille dans le magasin au vu et au su d'un autre salarié du magasin, croyant sans pouvoir le prouver que la ceinture a été l'objet d'un cadeau de la part d'une cliente, ne constitue pas, en l'espèce particulière, un motif suffisamment grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel par A sàrl. est à écarter comme étant superfétatoire.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il déclaré le licenciement du 2 février 2008 abusif.

B a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis de 3 140,56 € équivalant à deux mois de salaire, montant duquel il y a lieu de déduire les indemnités de chômage touchées pendant les mois de février et mars 2008, soit

1 280,14 €, de sorte qu'il y a lieu de réduire la condamnation de A sàrl. intervenue de ce chef en première instance au montant de 1 860,42 €.

En ce qui concerne les dommages et intérêts réclamées pour préjudices matériel et moral, la Cour dispose d'éléments suffisants pour pouvoir procéder par évocation.

Eu égard à l'âge de la partie intimée et à l'emploi peu qualifié d'aide étalagiste qu'elle a occupé auprès de la partie appelante, une période de référence de deux mois peut en l'occurrence être fixée comme ayant été suffisante pour retrouver un emploi.

Cette période est, en l'espèce, couverte par l'indemnité de préavis de deux mois, de sorte que B n'a pas subi de préjudice matériel.

Etant donné que par son comportement elle a contribué à son licenciement, il n'y a pas lieu de lui attribuer de préjudice moral.

Il convient dès lors de débouter B de ses demandes en indemnisation pour licenciement abusif.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande en ordre principal la condamnation de A sàrl. au montant de 8 800,52 € avancé à titre d'indemnités de chômage à B pour la période de février 2008 à février 2009, subsidiairement il demande le remboursement de ce montant de la part de B.

A sàrl. et B opposent l'irrecevabilité de la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pour avoir été formulée la première fois en appel. L'affaire concernant les dommages et intérêts pour préjudice matériel serait toujours pendante devant la première instance et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'aurait pas formulé de demande en première instance.

Etant donné que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG peut intervenir en tout état de cause pour faire valoir ses droits en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, les demandes de l'ETAT sont recevables.

L'affaire étant suffisamment instruite quant à la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et étayée par des pièces, il convient encore de statuer par évocation.

La Cour ayant fixé une période de référence de deux mois pour le calcul du préjudice matériel accru à B, il y a lieu de condamner A sàrl. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 1 280,14 € touchée par B à titre d'indemnités de chômage pendant les mois de février et mars 2008, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A sàrl. réclame une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1 500 € pour l'instance d'appel.

B réclame une indemnité de procédure de 800€.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

écarte le moyen du libellé obscur de la requête introductive d'instance opposé par A sàrl. comme n'étant pas fondé ;

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant et évoquant :

réduit à 1 860,42 €, y non compris les intérêts légaux, la condamnation de A sàrl. intervenue en première instance à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de deux mois ;

déboute B de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

condamne A sàrl. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 1 280,14 € touchée par B à titre d'indemnités de chômage pendant les mois de février et mars 2008, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A sàrl. aux frais et dépens des deux instances avec distraction quant aux dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Jean TONNAR sur son affirmation de droit.