Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux avril deux mille dix.

Numéro 34753 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 anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 25 mars 2009,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, 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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er décembre 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 10 juillet 2007, B au service de la société anonyme A SA, réclama une indemnité compensatoire de préavis de 8.783,96 ainsi qu'une indemnité de départ de 2.195,99 euros.

Il résulte des faits de la cause ainsi que des rétroactes procéduraux de l'affaire que B, qui était au service de l'employeur depuis le 11 juin 1998 en qualité de magasinier-chauffeur, a fait l'objet, d'après l'employeur d'une mise à pied conservatoire le 15 novembre 2005 suivie de la notification des motifs de son licenciement en date du 22 novembre 2005, et d'après le salarié d'un licenciement oral avec effet immédiat.

Il a, en date du 8 décembre 2005, déposé une requête devant le tribunal du travail aux fins de voir déclarer son licenciement abusif.

Par jugement du 8 janvier 2007 le tribunal du travail a admis le salarié à prouver par témoin que son ancien employeur l'avait licencié oralement en date du 15 novembre 2005, ce qui a été prouvé, de sorte que, par un jugement du 11 juin 2007, le tribunal a déclaré ce licenciement oral avec effet immédiat abusif.

De ce jugement, l'employeur a relevé appel le 28 juin 2007 et la Cour d'appel (3ème chambre) a, le 24 avril 2008, confirmé le prédit jugement quant au caractère abusif du congédiement.

L'employeur a introduit un recours en cassation le 7 aout 2008 contre le prédit arrêt, pourvoi en cassation qui a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2009.

Deux ans après la première requête, soit le 10 juillet 2007, B lance l'affaire dont la Cour est actuellement saisie et réclame l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ qu'il n'avait pas réclamées dans la première requête du 8 décembre 2005.

L'employeur souleva en première instance l'irrecevabilité de la demande motif tiré de l'autorité de chose jugée dont bénéficie le jugement du 11 juin 2007 et ensuite pour cause de forclusion au sens de l'article L.124-11.(2) du code du travail.
Il demanda ensuite au tribunal de surseoir à statuer en attendant la décision de la Cour de cassation.

Après avoir écarté ces trois moyens pour ne pas être fondés, le tribunal du travail a déclaré les demandes de B fondées et a condamné l'employeur à les lui payer.

De ce jugement, l'employeur a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg du 25 mars 2009.

Il réitère, en instance d'appel, sa demande tendant à la surséance à statuer pour le cas où le pourvoi en cassation contre l'arrêt du 24 avril 2008 ne serait pas vidé.

Il demande finalement à la Cour, par réformation, de déclarer la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis irrecevable sinon non fondée.

Concernant l'indemnité de préavis, il conteste à nouveau qu'elle soit due suite à un licenciement avec effet immédiat même déclaré abusif ; il soutient que le salarié ne pourrait pas prétendre à une telle indemnité de préavis dès lors qu'il a perçu pour cette même période les indemnités de chômage ; qu'il ne pourrait pas y avoir cumul entre l'indemnité compensatoire de préavis et les indemnités de chômage touchées par le salarié pendant la période où aurait couru le préavis s'il n'y avait pas eu licenciement avec effet immédiat, alors que dans ce cas il y aurait enrichissement sans cause pour le salarié qui fractionne dans le temps, comme en l'espèce, l'action en dommages et intérêts et celle en paiement des indemnité de préavis et de départ.

Dans l'hypothèse où la Cour ferait droit à la demande du salarié, l'appelant réclame le remboursement par B des indemnités de chômage touchées pendant la période correspondant au préavis, soit à lui-même, soit à l'ETAT.

L'intimé conclut au rejet de la demande de surséance alors que la Cour de Cassation a rendu son arrêt et qu'il n'existe dès lors plus de risque de contrariété de

jugements ; il demande le rejet du moyen tiré de l'autorité de chose jugée du jugement du 11 juin 2007 par adoption des motifs du tribunal du travail.

Demande de surséance

Cette demande est à rejeter alors que la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi en cassation de la société A par un arrêt du 18 juin 2009.

Indemnité compensatoire de préavis

L'appelante critique le jugement entrepris en ce qu'il a accordé au salarié, qui s'était déjà vu allouer par le jugement du 11 juin 2007, confirmé en appel, des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis suite au licenciement oral déclaré abusif ainsi que des indemnités de chômage pour la même période, également une indemnité compensatoire de préavis ; l'appelante considère que le salarié ne pourrait pas cumuler les 3 indemnités pour une même période, qu'il y aurait en effet dans ce cas enrichissement sans cause dans son chef.

L'appelante soulève la question de savoir si dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat le salarié a automatiquement droit au préavis pour le cas où le licenciement est déclaré abusif ; elle répond par la négative alors que pour elle il y aurait dans ce cas confusion entre les deux modes de résiliation du contrat de travail, à savoir avec préavis et avec effet immédiat ; elle reproche en fait aux juges de première instance d'avoir, en accordant au salarié également une indemnité compensatoire de préavis, fait cet amalgame.

Elle conclut partant **principalement** à voir déclarer la demande du salarié en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis irrecevable et à titre **subsidiaire**, dans le cas où la Cour viendrait à confirmer le jugement déféré, de la dispenser du paiement des indemnités de chômage touchées par l'intimé, sinon de condamner B à lui remboursement ou à l'ETAT les indemnités de chômage touchées pendant la période de préavis.

Il convient tout d'abord de rappeler que par un jugement du 11 juin 2007 le tribunal a déclaré le licenciement oral avec effet immédiat de B abusif en lui accordant pour les préjudices matériel et moral subis des dommages et intérêts ; pour le calcul du préjudice matériel le tribunal du travail, qui avait fixé la période de référence à 4 mois, a tenu compte des indemnités de chômage perçues par le salarié pendant cette période ; le tribunal en encore, eu égard au caractère abusif du licenciement, condamné l'employeur à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage avancées par ce dernier au salarié.

Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 24 avril 2008, de sorte qu'il a acquis autorité de chose jugée, et que la Cour actuellement saisie du recours ne peut remettre en cause cette décision.

Il suit des considérations qui précèdent que les demandes subsidiaires formulées par l'appelant sont irrecevables sinon non fondées, alors qu'elles violent l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 11 juin 2007 confirmé en appel relativement aux indemnités de chômage et aux dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Quant à la demande principale de l'appelant tendant à voir déclarer irrecevable la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, il y a lieu de relever que le droit du salarié au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, dans l'hypothèse où il a fait l'objet d'un licenciement oral avec effet immédiat déclaré abusif, résulte de la loi et plus précisément de l'article L.124-6 du Code du travail qui stipule

« *la partie qui résilie le contrat de travail à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 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'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond pas ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7, ni avec la réparation visée à l'article L.124-10.* »

Le texte précité ne fait aucune distinction entre le salarié qui a touché les indemnités de chômage et celui qui n'en a pas touché, de sorte que l'octroi de cette indemnité compensatoire de préavis est légale dans le cas d'un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif et indépendant des indemnités de chômage perçues par le salarié.

Il s'ensuit que le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié une indemnité compensatoire de préavis de 4 mois ainsi qu'une indemnité de départ, l'appel n'étant pas fondé.

<u>Demande de l'ETAT</u>

L'Etat, qui n'a pas eu connaissance de l'arrêt de cassation au moment où il a pris ses conclusions, précise qu'à ce stade, il n'a d'autres revendications que celles toisées dans l'arrêt du 24 avril 2008 et se réserve cependant tous droits et moyens dans la procédure actuellement en cours.

Eu égard à l'issue du présent recours, le jugement déféré est également à confirmer quant à la demande de l'ETAT.

<u>Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile</u>

L'intimé réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de l'intimé les frais déboursés par lui et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui accorder une indemnité de procédure de 1.000 euros.

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 l'appel recevable,

Le dit non fondé,

<u>Confirme</u> le jugement entrepris,

Condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING qui affirme en avoir fait l'avance.