Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix février deux mille onze.

Numéro 35009 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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,

appelant aux termes d'exploits de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg des 9 et 10 juin 2009,

intimé sur appel incident,

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

e t :

1) A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 9 juin 2009,

appelant par incident,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) B, faisant le commerce sous la dénomination « C », demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 10 juin 2009,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 septembre 2010.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 7 août 2001, A demanda la convocation de son ancien employeur, B, faisant le commerce sous la dénomination C, à comparaître devant le tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 60.000,- LUF à titre de dommages et intérêts pour dommage matériel subi suite à son licenciement qu'il estima abusif et de 50.000,- LUF à titre de dommages et intérêts pour dommage moral.

Le requérant fit valoir qu'il aurait fait l'objet d'un licenciement oral en date du 28 février 2001, licenciement contesté par le défendeur qui affirma que le requérant, malgré le fait qu'on le lui avait demandé, ne s'est plus manifesté chez lui à partir de cette date.

Par jugement rendu contradictoirement le 10 janvier 2005, le tribunal du travail a admis A à prouver par l'audition d'un témoin les faits suivants:
« Qu'en date du 28 février 2001, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur B a dit à Monsieur A : "Tu es viré ! Tu n'a plus besoin de venir !". »

Le témoin ne s'étant pas présenté à l'enquête, le tribunal du travail a, par jugement du 27 avril 2009 dit que A n'a pas rapporté la preuve d'un licenciement intervenu le 28 février 2001 et déclaré sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif non fondée, déclaré la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage versées à A irrecevable et condamné A aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier des 9 et 10 juin 2009, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a régulièrement interjeté appel contre ce dernier jugement.

Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement justifié et de condamner A à lui rembourser les indemnités de chômage touchées s'élevant à 3.453,61 €.

Il reproche ainsi au jugement entrepris de ne pas avoir tiré les conséquences logiques du fait que le salarié n'avait pas réussi à prouver les faits qu'il avait offerts en preuve, à savoir le licenciement oral allégué.

Dans ses conclusions du 16 février 2010, A conclut comme suit :
« En l'espèce le jugement attaqué ne se prononce pas sur le caractère abusif ou non du licenciement. Le premier juge s'est en effet uniquement contenté de relever que le requérant était en défaut de prouver le licenciement oral dont il avait soutenu avoir fait l'objet le 28 février 2001. N'ayant donc pas jugé du caractère abusif ou non du licenciement, le premier juge a donc pu légitimement déclarer irrecevable la demande de l'ETAT. »

Il en déduit que la demande de l'appelant est sans objet alors que l'existence du licenciement oral n'a pas pu être prouvée.

B ayant à son tour demandé la confirmation du jugement entrepris, l'ETAT conclut que sur base de son affirmation basée sur un licenciement oral, A a obtenu l'attribution des indemnités de chômage par ordonnance du 23 avril 2009, et a obtenu ainsi une indemnisation complète de 3.453,61 € de la part de la collectivité nationale ; qu'après avoir sur base de ses affirmations, encaissé l'indemnisation du chômage, il ne s'attaque plus à son ancien employeur, mais cherche à trouver des arguments pour empêcher le remboursement des indemnités de chômage ; qu'il y a lieu de conclure qu'il y avait une mise en scène orchestrée dès le départ, mise en scène actuellement couverte par les conclusions versées.

Il ajoute que si effectivement on n'est pas en face d'un licenciement, abusif ou non, on est en face d'une démission, et qu'en pareille situation, A est invité à procéder au remboursement des indemnités indûment touchées.

A, dans ses conclusions du 26 avril 2010, interjette appel incident contre le jugement du 27 avril 2009 afin de voir reconnaître la réalité du licenciement abusif.

Recevabilité de l'appel incident

B soulève l'irrecevabilité de l'appel incident comme étant fait d'intimé à intimé, le délai pour interjeter appel étant en outre expiré.

Il ajoute que de surplus, il ne peut être relevé appel par une partie qui, en ses premières conclusions, a, sans réserves, conclu à la confirmation du jugement dont appel.

A souligne le caractère indivisible de la demande pour conclure à la régularité de son appel incident.

Il a été itérativement décidé qu'il peut être relevé appel incident par une partie qui, en ses premières conclusions, a, sans réserve, conclu à la confirmation pure et simple du jugement dont appel (Cour 9 juin 1986, 27.47 ; Cour 31 octobre 1990, 28.86).

Force est d'ailleurs de constater que l'intimé A, dans ses premières conclusions du 18 février 2010, n'a pas expressément conclu à la confirmation pure et simple du jugement entrepris, mais s'est contenté de demander le rejet de l'appel comme étant « sans objet alors que l'existence du licenciement oral n'a pas pu être prouvée ».

Il est en outre de jurisprudence que l'appel incident d'intimé à intimé est permis lorsqu'il existe une indivisibilité de fait ou d'intérêt et que l'appel principal est de nature à modifier les rapports des intimés.

En l'occurrence, l'appel de l'ETAT est principalement dirigé contre A en ce que l'ETAT demande principalement « que le tribunal aurait en face de la défaillance de la partie requérante (A) dû déclarer le licenciement justifié et condamner le requérant au remboursement des indemnités de chômage touchées s'élevant à 3.453,61 € ».

Il est constant en cause que le problème unique, sinon essentiel en discussion est l'existence du licenciement oral allégué par le demandeur initial A, dont la preuve est à la base de la demande de l'ETAT de même que de celle de l'appelant par incident.

Il suit de ce qui précède que l'objet du litige est indivisible et que l'appel incident est recevable.

Quant au fond

Afin d'établir la réalité du licenciement, A fait état d'une lettre que son employeur lui avait envoyée le 29 mai 2001 et qui disait :
« Monsieur,
Suite à votre demande, je me permets de vous faire savoir le motif de votre renvoi.
Vous n'êtes pas sans savoir que vous avez été absent sans raison valable et ceci pour les journées du 20 février, 22 février, 26 février, ainsi que les 1er mars, 2 mars, 5 mars, 6 mars, 7 mars et 8 mars 2001.
Vous ne voulez pas travailler, et de plus pour vous excuser de vos absences, vous racontez des mensonges.
J'ai besoin de personnel sur lequel je puisse compter, ce qui n'est manifestement pas votre cas.
Veuillez en prendre note, et agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués. »

Il en déduit que cette lettre renferme un aveu implicite du licenciement.

B admet qu'il a adressé le courrier du 29 mai 2001 à A.

Il explique que cependant ce courrier n'est pas en relation avec la démission de A, mais qu'il s'agit d'une réponse écrite de sa part faisant suite à une nouvelle candidature du salarié : que dans les jours précédant immédiatement ledit courrier, A lui a fait part de son souhait de réintégrer l'entreprise ; que B a évidemment refusé de recommencer une relation de travail avec son ancien salarié démissionnaire ; qu'il a expliqué au salarié qu'il ne voulait plus de lui dans son entreprise et l'a prié de quitter les lieux, l'a « renvoyé » comme il l'explique dans son courrier du 29 mai 2001.

A conteste cette version des faits.

Il résulte des pièces du dossier que le 7 mai 2001, B a rédigé une attestation patronale dans laquelle il écrit que A a travaillé dans son entreprise du 5 au 28 février 2001, que sa dernière journée de travail était le 28 février 2001 et que le contrat de travail a été résilié par l'employeur au motif d'une « absence sur plusieurs jours non excusés ».

Cette attestation corrobore la conclusion tirée par le salarié de la lettre du 29 mai 2001, à savoir qu'il y a eu renvoi, donc licenciement de la part de l'employeur.

En l'absence de tout écrit documentant le licenciement, ce dernier est nécessairement oral et partant abusif.

L'article L.521-4.(5) du code du travail dispose que « Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, traitements ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée. »

Aux termes de l'article L.521-4.(6) du même code, « Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié ou non justifiée la démission du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel 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. »

Il échet de souligner le fait que A, qui, en première instance a été débouté de sa demande en obtention de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, ne réitère pas ces demandes, ni dans sa qualité d'intimé, ni dans celle d'appelant par incident. Il n'attaque pas non plus la disposition du jugement de première instance qui l'a débouté de ses demandes.

A défaut de demande afférente, la Cour ne saurait allouer au salarié des dommages-intérêts suite au licenciement abusif.

Dès lors, l'hypothèse prévue à l'article L.521-4.(5) du code du travail comme base légale de la condamnation de l'employeur au profit de l'ETAT n'est pas donnée et la demande de l'ETAT est irrecevable.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer, quoique pour des motifs en partie différents, en ce qu'il a déclaré la demande de l'ETAT irrecevable.

A sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances de la part de l'ETAT et de la part de B.

B demande une indemnité de procédure de 2.000 € de la part de A.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé et en déboute,

déclare l'appel incident fondé dans la mesure où il entreprend le jugement du 27 avril 2009,

réformant :

dit qu'il y a eu licenciement oral abusif de la part de l'employeur le 28 février 2008,

confirme le jugement entrepris pour autant qu'il a déclaré la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage versées à A irrecevable,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'ETAT aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Luc SCHANEN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.