Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit mars deux mille douze.

Numéro 36550 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à GB-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 11 août 2010,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Nora B. GAERTNER, 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 HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 janvier 2012.

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

Par requête déposée le 13 mars 2008, A, réclama à son ancien employeur, suite à ses deux licenciements successifs qu'il qualifia d'abusifs, différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de la société B depuis le 1er décembre 2000 en tant que chef-cuisinier, A fut licencié avec le préavis légal en date du 21 décembre 2007 en raison de son changement de comportement lequel serait devenu agressif et injurieux, pour retard et pour avoir travaillé de moins en moins et ensuite, en date du 18 janvier 2008, avec effet immédiat pour absence injustifiée depuis le 8 janvier 2008.

Il contesta tant la régularité que la légitimité des deux licenciements.

Par jugement du 20 janvier 2010 le tribunal du travail a, dans le cadre du licenciement avec effet immédiat, dont il a analysé la légitimité en premier, avant tout autre progrès en cause, admis le salarié à prouver par témoins qu'il avait été autorisé par son employeur à prendre 3 semaines de congé suite à la naissance de son troisième enfant.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction le tribunal du travail a, par jugement du 28 juin 2010, après avoir constaté que le salarié n'avait pas prouvé avoir été en congé autorisé par son employeur à partir du 8 janvier 2008, déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat de A du 18 janvier 2008, déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, sa demande en indemnisation de ses préjudices matériel et

moral du chef de licenciements abusifs ainsi que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, déclaré fondée la demande de l'ETAT jusqu'à concurrence du montant de 10.761,41 €, et condamné A à payer ce montant à payer à l'ETAT.

A a, par acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 11 août 2010, régulièrement relevé appel du jugement du 28 juin 2010.

Il demande de le réformer et de dire que le licenciement avec effet immédiat est abusif ; à cette fin il verse, en instance d'appel, deux attestations de justice émanant du témoin C, personne autorisée à donner les congés aux salariés de la société B, desquelles il résulte que A a bel et bien été autorisé par le témoin à prendre trois semaines de congé suite à la naissance de son troisième enfant le 9 janvier 2010.

Subsidiairement, il formule une offre de preuve par témoins dans ce sens et se réserve de porter plainte contre le témoin D pour faux témoignage, ce dernier ayant déclaré en première instance lors des enquêtes que A n'avait pas été autorisé à prendre trois semaines de congé.

Il conclut encore au caractère abusif du licenciement intervenu avec préavis, contestant tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués et demande la condamnation de l'employeur à lui payer les montants réclamés en première instance et enfin à être déchargé de la condamnation prononcée à l'égard de l'ETAT.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris ; elle conteste la recevabilité des attestations testimoniales émanant de C pour être contraire à la vérité et se réserve tout droit et action contre lui ; elle soutient que ces attestations seraient encore irrecevables pour être non conformes à l'article 402 du nouveau code de procédure civile et enfin, elle est d'avis que le salarié serait forclos, une fois les enquêtes de première instance clôturées, à verser des attestations judiciaires.

Concernant le licenciement avec préavis et seulement à titre subsidiaire, elle conclut au renvoi de l'affaire devant les premiers juges, sinon de déclarer la motivation de ce licenciement précise, réelle et sérieuse sur base des déclarations faites par le témoin E devant le tribunal du travail.

Finalement, elle formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs gisant à la base du congédiement avec préavis.

Elle conteste encore toutes les revendications indemnitaires de son ex-salarié tant en principe que quant aux montants réclamés.

L'appelant estime, quant à lui, que l'attestation du témoin C versée en instance d'appel serait recevable et devrait partant être prise en compte ; il est d'avis que la Cour pourrait évoquer le litige concernant le licenciement avec préavis, de sorte que ce volet ne devrait pas être renvoyé en première instance.

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, déclare vouloir procéder au recouvrement des indemnités de chômage par lui versées au salarié d'un montant de 10.761,41 euros pour la période de janvier 2008 à juillet 2008 contre la partie appelante ou contre la partie intimée.

La Cour se rapporte quant aux faits de la cause à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail.

Pour déclarer le licenciement avec effet immédiat prononcé à l'égard de A le 18 janvier 2008 régulier et justifié en raison d'une absence injustifiée depuis le 8 janvier 2008 soit de 10 jours, le tribunal du travail s'est basé sur la déposition d'un témoin entendu lors des enquêtes, B.

Or, alors qu'en première instance le témoin précité, qui travaillait avec A en cuisine au moment des faits, a certifié avoir parlé au téléphone avec le responsable des congés auprès de la société B, C, lequel lui aurait dit que l'appelant ne pouvait pas prendre les trois semaines de congé sollicitées par lui, A verse actuellement, en instance d'appel, deux attestations judiciaires qui disent le contraire ; en effet dans ces deux attestations testimoniales le témoin certificateur, C, déclare avoir accordé à A trois semaines de congé en plus du congé extraordinaire légal de deux jours suite à la naissance de son troisième enfant.

S'il est vrai que ces deux attestations écrites ne remplissent pas les conditions de validité prévues à l'article 402 du nouveau code de procédure civile, il n'en reste pas moins que la Cour ne peut les ignorer dès lors qu'elles constituent des éléments de conviction parmi d'autres pièces.

En présence de ces deux versions totalement contraires, la Cour estime opportun et nécessaire pour la recherche de la vérité, de procéder dans un premier temps à la comparution respectivement confrontation des deux témoins.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction le fond de l'affaire est à réserver.

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

Au fond et **avant tout autre progrès en cause** :

Ordonne la comparution des témoins C et D aux fins de confrontation,

Fixe la date de la comparution respectivement confrontation au **mercredi, 25 avril 2012 à 9.00 heures, en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,**

délègue à ces fins Madame le conseiller Ria LUTZ,

Dit que le fond de l'affaire est à réserver en attendant le résultat de cette mesure d'instruction.