**Exempt- appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du dix-neuf avril deux mille sept.**

Numéro 31466 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

**Entre:**

**X.),** pâtissier, confiseur et glacier en nom personnel, établi à L-(…), (…),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de Camille FABER de Luxembourg du 22 mai 2006,

**comparant par Maître Grégori TASTET,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**Y.), épouse (…),** ouvrière qualifiée, demeurant à L-(…), (…),

**intimée** aux fins du prédit exploit FABER,

**comparant par Maître Luc OLINGER,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

**LA COUR D'APPEL:**

Saisi par deux requêtes déposées les 4 et 15 novembre 2005 par **Y.)**, ayant été au service de **X.)**, d'abord comme apprentie, puis comme ouvrière qualifiée à partir du 1er octobre 2002 et exposant avoir été abusivement licenciée, d'abord oralement le 23 septembre 2005, puis avec effet immédiat pour faute grave par courrier du 10 novembre 2005, d'une demande en paiement de diverses indemnités et d'arriérés de salaire, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 7 avril 2006, joint les deux demandes, dit que la requérante n'avait pas rapporté la preuve d'un licenciement oral du 23 septembre 2005, déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 10 novembre 2005, condamné le défendeur à payer à la requérante en tout 8.041,71 €, en sus les intérêts légaux, à titre d'arriérés de salaire pour la période du 22 septembre au 10 novembre 2005 ( 2.933,51 € ), d'indemnité de préavis ( 3.608,20 € ) et de dommages-intérêts pour préjudice moral ( 1.500 € ), dit non fondée la demande en dommages-intérêts pour préjudice matériel, ordonné l'exécution provisoire de la condamnation relative aux arriérés de salaire et condamné le défendeur au paiement 800 € à titre d'indemnité de procédure ainsi qu'aux aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 22 mai 2006, **X.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement ( le fait qu'il qualifie une partie de ses prétentions improprement d' « appel incident » étant sans incidence à cet égard ).

Il demande à la Cour, par réformation, de dire que le contrat de travail a été résilié le 2 novembre 2005 par l'intimée et de condamner celle-ci à lui payer 1.760,12 € à titre d'indemnité de préavis, subsidiairement, de déclarer justifié le licenciement du 10 novembre 2005, et de débouter l'intimée de ses demandes. Il demande encore le remboursement, avec les intérêts légaux à partir de la date du paiement, du montant de 2.933,51 € qu'il a versé à l'intimée en exécution du jugement déféré au titre d'arriérés de salaire. Il sollicite enfin l'allocation de 2.000 € sur base de l'article 240 du NCPC.

Tel que l'oppose à bon droit l'intimée, la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de préavis est à déclarer irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, et non une défense à la demande principale, tel que le soutient à tort l'appelant, dont le moyen de défense, également nouveau, tiré d'une prétendue démission de l'intimée est cependant recevable en appel.

L'intimée **Y.)** relève régulièrement appel incident et demande à la Cour de dire, par réformation, qu'elle a été abusivement licenciée oralement le 23 septembre 2005 et de condamner l'appelant à lui payer ( 3.656,62 + 9.551,80 + 15.000 ) = 28.208,42 € à titre d'indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, subsidiairement, de confirmer le jugement déféré en ce que le licenciement du 10 novembre 2005 a été déclaré abusif ainsi qu'en ce qui concerne les montants lui alloués au titre d'arriérés de salaire et d'indemnité de préavis et de condamner l'appelant, par réformation, à lui payer 9.551,80

€ à titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel et 15.000 € pour préjudice moral. Elle conclut encore à la confirmation de l'indemnité de procédure lui allouée en première instance et sollicite au même titre l'allocation de 1.500 € pour l'instance d'appel.

**La résiliation du contrat de travail.**

La Cour renvoie à l'exposé exhaustif des faits contenu dans le jugement de première instance.

Contrairement à l'opinion de l'appelant, l'attestation testimoniale délivrée par l'époux de l'intimée est non seulement recevable, l'appelant ne soutenant pas que son auteur soit frappé d'une incapacité de témoigner en justice au sens de l'article 405 du NCPC, mais il convient encore, à l'instar des juges de première instance, d'y attacher foi, dès lors que sa crédibilité n'est ébranlée par aucun élément de la cause et qu'elle est encore corroborée par celle du témoin **T1.)**.

Contrairement à l'appréciation des juges du premier degré et tel que le fait plaider à bon droit l'intimée, le fait, établi par les susdites attestations, par l'appelant d'avoir imposé le 21 septembre 2005 à l'intimée un « congé sans solde » jusqu'au 1er novembre 2005 et d'avoir déclaré le lendemain, 22 septembre 2005 à son mari que « pour la suite elle devra se chercher un nouvel emploi », le fait par l'épouse de l'appelant, qui aidait celui-ci dans son magasin et qui le représentait après son départ en congé, d'avoir, le 23 septembre 2005, refusé la demande de l'intimée de reprendre son travail en se faisant remettre les clés du magasin et le livre de recettes, le défaut de réponse de l'employeur à la sommation écrite de l'intimée du 5 octobre 2005 de l'autoriser à reprendre immédiatement son travail, le défaut de paiement du salaire et la désaffiliation de l'intimée auprès du Centre commun de la sécurité sociale avec effet au 21 septembre 2005 démontrent l'intention non équivoque de l'employeur de mettre fin avec effet immédiat aux relations de travail existant entre parties, de sorte qu'il convient de retenir, par réformation, que le contrat de travail a été rompu par l'employeur dès le 23 septembre 2005 par un licenciement oral avec effet immédiat contraire à la loi et partant abusif.

Il s'ensuit que le moyen de l'appelant relatif à une prétendue démission de l'intimée intervenue le 2 novembre 2005 est à rejeter et qu'il n'y a pas lieu d'examiner la demande subsidiaire de l'intimée basée sur un prétendu licenciement abusif intervenu par courrier du 10 novembre 2005.

**Les arriérés de salaire.**

Etant donné que les relations de travail ont pris fin le 23 septembre 2005, la demande de l'intimée en paiement d'arriérés de salaire pour

une période postérieure à cette date est, par réformation, à déclarer non fondée.

Il convient partant de faire droit à la demande de l'appelant en remboursement du montant payé à ce titre en exécution du jugement entrepris.

**L'indemnité de préavis.**

La demande de l'intimée en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à deux mois de salaire est fondée sur base de l'article L. 124-6 du code du travail et justifiée à concurrence du montant, non critiqué en tant que tel, de 3.656,62 €, le moyen de l'appelant suivant lequel il conviendrait d'en déduire les salaires perçus par l'intimée auprès de son nouvel employeur étant à rejeter, dès lors que l'indemnité de préavis a un caractère forfaitaire et qu'elle est due par l'employeur fautif, quels que soient les revenus perçus par le salarié pendant la période couverte par cette indemnité.

**Le dommage matériel.**

La décision de rejet de cette demande par les juges de première instance est à confirmer par adoption de leurs motifs qui répondent aux conclusions prises en appel.

**Le dommage moral.**

Eu égard à la durée des relations de travail ayant existé entre parties et aux circonstances du licenciement, le préjudice moral subi par l'intimée du fait de l'atteinte à sa dignité de salariée et des tracas et soucis liés à la recherche d'un nouvel emploi sera équitablement réparé par l'allocation du montant de 2.000 € au paiement duquel il convient partant de condamner l'appelant par réformation du jugement déféré.

**Les indemnités de procédure.**

L'indemnité de procédure allouée à l'intimée par les juges de première instance est à confirmer par adoption de leurs motifs.

Eu égard à l'issue du litige et à la décision à intervenir quant aux frais et dépens de l'instance d'appel, les demandes des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure pour cette instance sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

déclare la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité de préavis irrecevable ;

dit les appels partiellement fondés ;

**réformant :**

dit que **Y.)** a été abusivement licenciée avec effet immédiat le 23 septembre 2005 ;

dit sa demande en paiement d'arriérés de salaire non fondée et en déboute ;

condamne **X.)** à payer à **Y.)** à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts pour préjudice moral ( 3.656,62 + 2.000 ) = 5.656,62 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 4 novembre 2005, jusqu'à solde ;

**confirme** pour le surplus ;

condamne **Y.)** à rembourser à **X.)** les 2.933,51 € lui versés en exécution du jugement déféré avec les intérêts légaux à partir de la date du paiement jusqu'à solde ;

déboute les deux parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

impose les frais et dépens de l'instance d'appel pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maître Luc OLINGER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Monsieur le premier conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.