Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze décembre deux mille huit.

Numéro 33371 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 22 janvier 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Céline HENRY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société B s.à r.l. de droit anglais,

2) la société anonyme C (LUXEMBOURG) S.A.,

intimées aux fins du susdit exploit FABER,

intimées sur appel incident,

les deux comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

3) 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 FABER,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2008.

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

Par requête déposée le 16 octobre 2006, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg (section : employés privés) son ancien employeur, la société anonyme C S.A., anciennement C S.A., pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :
- dommage moral pour licenciement abusif : 53.039,88 €
- dommage matériel : 159.119,64 €
- un mois de salaire pour irrégularité formelle : 8.839,98 €.

A l'appui de sa demande, le requérant exposa qu'il était employé en qualité de courtier par la défenderesse et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec préavis par courrier du 13 décembre 2005. Suite à sa demande, il a reçu par courrier du 18 janvier 2006 les motifs gisant à la base de son licenciement. Il contesta les motifs invoqués et fit valoir qu'ils ne seraient pas énoncés avec la précision requise par la loi et la jurisprudence, mais seraient lacunaires et vagues.

Par jugement rendu contradictoirement le 27 mars 2007, le tribunal, après avoir décidé que les motifs du licenciement étaient énoncés avec la précision requise et qu'à supposer établis les faits énoncés dans la lettre de motivation, le licenciement pourrait reposer sur une cause réelle et sérieuse, a admis la S.A. C à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :

« La société C (Luxembourg) S.A. a ainsi dû constater que depuis le mois de mai 2005 Monsieur A n'avait plus de contact avec ses clients et passait en fait la majorité de son temps à jouer sur Internet ou à participer à des groupes de discussions sur Internet.
Alerté par cet état des choses, Monsieur D, administrateur-délégué de la société C (Luxembourg) S.A. a interpellé à plusieurs reprises Monsieur A à ce sujet et ce notamment en octobre et en novembre 2005 ainsi que le 13 décembre 2005 et a fait plusieurs propositions de réorientation professionnelle à Monsieur A, ces propositions comportant également des modèles de rémunération tenant compte de ces nouvelles tâches proposées afin de permettre à Monsieur A de pouvoir conserver un emploi auprès de la société.
Monsieur A a néanmoins fait la sourde oreille à ces propositions.
Lors desdits entretiens avec Monsieur D, Monsieur A a confirmé à celui-ci qu'il avait bien perdu ses clients, dont notamment les clients de E S.A. (Bruxelles) et avait largement réduit son activité avec F S.A. (Bruxelles). De toute façon, il ne pouvait et ne voulait poursuivre son activité de courtier, propos qu'il a aussi tenu devant le représentant de la délégation du personnel, Monsieur G. Lors de ces entretiens, Monsieur A a également déclaré qu'il ne pensait avoir aucune chance et n'avait par ailleurs aucune envie de retrouver de nouveaux clients. »

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 27 novembre 2007, déclaré le licenciement justifié et débouté A et l'ETAT de leurs demandes.

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2008, A a régulièrement interjeté appel contre les jugements des 27 mars et 27 novembre 2007.

Il demande à la Cour de les réformer, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants requis en première instance.

<u>Quant aux témoignages</u>

Selon l'appelant, contrairement à la décision retenue par le tribunal du travail, les témoignages des administrateurs délégués et administrateur de la société seraient à écarter au motif que ces derniers ne peuvent être témoins et parties au litige ; qu'en effet, c'est Monsieur D qui a pris la décision de licencier l'appelant, c'est également lui qui a rédigé les lettres de licenciement et de motifs, de sorte que son témoignage ne peut être retenu ; que le même constat doit s'opérer à l'encontre de Monsieur H, co-décisionnaire et co-signataire des prédites lettres et à l'égard de Monsieur I ; que Messieurs D et H étaient managers et membres du Conseil d'Administration, en tant qu'administrateurs délégués et Monsieur I apparaissait comme directeur financier et membre du Conseil d'administration.

L'intimée demande la confirmation du jugement attaqué sur ce point.

S'il est exact que la société anonyme est représentée en justice par son conseil d'administration, il en est différemment des membres du conseil d'administration pris ut singuli qui peuvent dès lors être entendus comme témoins.

Pour être complet, il convient d'ajouter que la déposition du témoin D, même à supposer qu'il faille la considérer avec circonspection eu égard au fait qu'il avait rédigé les lettres de licenciement et de motivation, est corroborée par de nombreux autres témoins sur les points retenus par le jugement entrepris.

Le jugement attaqué est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de rejet des témoignages en question.

Quant à la violation de l'article L.121-7 du code du travail

L'appelant A reproche à la société intimée de ne pas avoir respecté la procédure de modification unilatérale d'une condition substantielle du contrat de travail faite en défaveur du salarié.

Il convient de rappeler que l'employeur, seul responsable des risques assumés par son entreprise, bénéficie du pouvoir de direction qui l'autorise à prendre les mesures que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise.

L'employeur peut ainsi choisir d'imposer au salarié une modification unilatérale du contrat de travail ou bien il peut le cas échéant décider de licencier le salarié avec préavis. L'employeur est donc en droit de licencier un salarié avec préavis dès lors que les conditions d'un tel licenciement sont réunies. Partant, l'on ne saurait lui reprocher en l'espèce de ne pas avoir tenté d'imposer au salarié une modification unilatérale du contrat de travail et de ne pas avoir suivi, en conséquence, la procédure prescrite pour ce type de modification.

Il s'ensuit qu'à défaut d'avoir eu recours à la procédure prévue par l'article L.121-7 du code du travail, l'employeur ne peut avoir violé ledit article.

Quant au fond

L'appelant fait plaider que les différents témoins n'ont pas corroboré les faits offerts en preuve, et qu'ils sont imprécis et incohérents.

Il conteste tant la perte de clients, que le prétendu temps passé sur internet, et les prétendues propositions de réorientation professionnelle.

La société intimée demande principalement la confirmation pure et simple des jugements attaqués. A titre subsidiaire, elle conteste les sommes réclamées par l'appelant.

A titre plus subsidiaire et pour autant que de besoin, elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins que « de septembre à novembre 2005, sans préjudice quant aux dates exactes, des propositions de réorientation professionnelle ont été faites à Monsieur A, ces propositions comportant également des modèles de rémunération tenant compte de ces nouvelles tâches proposées afin de permettre à Monsieur A de pouvoir conserver un emploi auprès de la société. »

Quant à l'appréciation du résultat des enquêtes de première instance, la Cour se réfère à l'analyse complète et correcte que le jugement entrepris en a faite, de même qu'à la motivation aux termes de laquelle le même jugement a décidé que les faits offerts en preuve par la société employeuse avaient été prouvés à suffisance de droit et que le licenciement avec préavis était justifié.

<u>Quant à la régularité formelle du licenciement</u>

L'appelant réitère son moyen concernant la violation de l'article L.124-2 du code du travail visant l'obligation de procéder à un entretien préalable pour tout licenciement par un employeur qui occupe plus de 150 salariés.

Il résulte d'une pièce versée par la société intimée que le nombre de personnes par elle employées se situe entre 21 et 50.

Le contrat de travail du 19 septembre 1999 a été conclu entre A et « C (Luxembourg) S.A., Luxembourg. »

Le fait que cette société, dénommée dans la suite C (Luxembourg), soit en relations avec un groupe plus grand, dont le nombre exact d'employés n'est par ailleurs pas établi en cause, est sans incidence dans le présent litige.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen visant l'irrégularité formelle du licenciement.

Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande la condamnation de la société intimée à lui rembourser la somme de 64.802,73 € avancée à titre d'indemnités de chômage entre avril 2006 et avril 2008 et interjette pour autant que de besoin appel incident.

Le licenciement avec préavis étant régulier, la demande de l'ETAT a été à juste titre déclarée non fondée.

A sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

Cette demande est à rejeter ; en effet l'appelant débouté de son recours et qui doit assumer les dépens de l'instance ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de la société intimée sur la même base est à son tour à rejeter, l'intimée n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle 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,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

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

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