Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille neuf.

Numéro 32301 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, employé privé, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1er mars 2007,

défendeur aux fins d'une requête en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg du 23 mai 2007,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

défenderesse aux fins de la susdite requête en intervention,

comparant par Maître Nicolas BAUER, 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,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 23 mai 2007,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2009.

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

Par requête du 1er mars 2004, A a fait convoquer la société C S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer son licenciement avec préavis du 31 octobre 2003 abusif et s'entendre condamner à lui payer à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et d'indemnité pour congé non pris et jours fériés le montant de 14 043,45 €.

Lors d'une assemblée générale du 2 avril 2007, C S.A. a changé sa dénomination sociale en B S.A., dénomination qui sera dorénavant retenue dans le présent arrêt.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 1er février 2005 a déclaré la demande de A en paiement d'une indemnité de congés non pris fondée à concurrence de 1.135,25.- €, dit non fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts pour dénonciation du logement de service et donné acte à B S.A. de sa demande reconventionnelle. Le même jugement a admis B S.A. à prouver par la production d'attestations testimoniales un certain nombre de faits relatifs au licenciement avec préavis de A du 31 octobre 2003 ainsi que des faits ayant trait à la demande en indemnisation des jours fériés du salarié.

Comme suite à la production par les parties en cause de différentes attestations testimoniales telles qu'ordonnées par le tribunal du travail, un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 16 janvier 2007 a déclaré le licenciement de A régulier, dit non fondée sa demande en indemnisation pour licenciement abusif et a condamné B S.A. à payer à A la somme de 794,65.- € à titre d'indemnité pour jours

fériés travaillés. Le même jugement a déclaré la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée.

Par exploit du 1er mars 2007, A a régulièrement relevé appel des jugements du 1er février 2005 et 16 janvier 2007.

Un arrêt de la Cour du 24 avril 2008 a :

« reçu l'appel ;
écarté les attestations testimoniales de D et dit qu'il ne pourra pas être entendu comme témoin ;
avant tout autre progrès en cause, admis B S.A. à prouver les faits suivants :

« A) Faits sanctionnés par un avertissement :

1) que suite à une entrevue du vendredi 9 mai 2003 à laquelle A a été convoqué auprès des associés de la C pour s'entretenir avec eux de certaines questions professionnelles, A s'est absenté de l'entreprise pendant trois jours entiers et n'est revenu au travail que le lundi matin, sans aucune excuse ni justification pour son absence pendant le week-end ;

2) que le vendredi 25 juillet 2003, Monsieur E a surpris A attablé et mangeant un faux filet en plein service, en salle, avec son collègue F pour la quatrième fois au cours du mois de juillet, alors que ni la direction ni la gérance ne l'avaient autorisé à quitter son poste et à manger en salle en même temps que la clientèle, ce d'autant plus que ce soir là, la B affichait complet.

B) Autres faits :

a) comme responsable de l'approvisionnement du bar en boissons, A avait oublié de passer une commande auprès du fournisseur G, au début du mois de septembre 2003, de sorte que les boissons commençaient à manquer ; le 5 septembre 2003, sans préjudice quant à une date exacte, la société G a téléphoné au restaurant pour s'inquiéter de ne pas avoir reçu une nouvelle commande de réapprovisionnement ; Monsieur D a été obligé de passer immédiatement une telle commande car la situation du stock devenait critique ;

b) au courant du même mois de septembre, l'entreprise avait été chargée de l'organisation d'un banquet de famille pour Monsieur H; la veille du banquet, Monsieur D avait rappelé à A que le client souhaitait disposer les tables en "U", ce dont il semblait effectivement se souvenir ; néanmoins le jour dit, les tables n'avaient pas été disposées en "U" à la grande déception du client qui s'en est plaint à la direction ; questionné à ce sujet, A a reconnu qu'il s'agissait d'un oubli de sa part ;

c) A passait son temps enfermé dans son bureau en se déchargeant de l'exécution de son travail sur ses subordonnés et à plusieurs reprises dans les semaines qui ont précédé son licenciement, son employeur l'a surpris dans son bureau lisant des revues ou jouant à l'ordinateur alors que sa place aurait été en salle avec les clients ; alors que de par ses fonctions il devait rester au restaurant jusqu'à la fin du service du soir, il quittait la salle quotidiennement dès 20.30 heures, lorsque le gérant ou les associés étaient absents ;

d) *A ne respectait pas l'interdiction de fumer au travail sur laquelle il avait pourtant été averti le 13 mai 2003 ; ainsi, le samedi précédent son licenciement, il était installé devant la porte du restaurant occupé à fumer une cigarette, et qu'il a salué et accueilli ainsi de nombreux clients qui venaient manger. »*

dit que I, demeurant à F-(…) devra verser au greffe de la Cour supérieure de Justice du Luxembourg, 12, Côte d'Eich à Luxembourg une attestation testimoniale sur les faits détaillés dans l'offre de preuve reproduite ci-avant, **avant le 30 mai au plus tard** et que faute de ce faire dans le délai imparti, il sera convoqué comme témoin devant la Cour sans autre devoir de la part des parties en cause;
dit que le dispositif du présent arrêt sera porté à la connaissance de I par le greffe par lettre recommandée avec avis de réception ;
réservé le surplus,
renvoyé l'affaire devant le conseiller de la mise en état.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, A estime que le licenciement avec préavis du 31 octobre 2003 ne repose pas sur des faits réels et pertinents et demande à la Cour de déclarer le licenciement abusif.

B S.A. estime que les faits invoqués à la base du licenciement de A sont suffisamment graves pour justifier un licenciement avec préavis. Ces faits seraient intégralement établis par les attestations testimoniales versées par l'employeur. Le licenciement serait en conséquence à déclarer régulier.

B S.A. demande à ce que soient admises les attestations testimoniales de D et plus particulièrement son attestation testimoniale du 2 janvier 2009 établie à un moment où il n'était plus l'administrateur délégué à la gestion journalière de la société. Actuellement D ne serait plus partie en cause, alors qu'il aurait quitté la société et ne travaillerait plus pour elle. Aussi n'aurait-il jamais été actionnaire.

A fait valoir que la Cour a par l'arrêt du 24 avril 2008 statué sur la qualité de D de déposer comme témoin dans la présente affaire et aurait écarté les attestations testimoniales établies par lui. En vertu de l'autorité de la chose jugée il ne serait plus possible de revenir sur cette décision et il demande que toutes les attestations testimoniales de D soient écartées des débats.

La Cour retient que par son arrêt du 24 avril 2008, elle a écarté des débats les attestations testimoniales de D des 17 mars et 14 septembre 2007 et a dit que D ne peut déposer comme témoin dans la présente cause au motif qu'en sa qualité d'administrateur délégué à la gestion journalière de la société il est considéré comme partie en cause et ne peut déposer comme témoin.

Cette décision est définitive quant aux attestations testimoniales des 17 mars et 14 septembre 2007, qui sont définitivement écartées des débats.

Quant à l'attestation de D du 2 janvier 2009, établie à un moment où celui-ci ne faisait plus partie de la société, il y a lieu de constater, qu'en l'occurrence, nous sommes en présence d'une société familiale qui appartient aux parents de D, le père E et la mère J et dont la sœur, K est administrateur délégué. D, qui était administrateur délégué à la gestion journalière de la société, a repris la gestion d'une autre société familiale, la L sàrl.

En l'espèce il convient de dire que par le fait que D ait été à un moment de la procédure administrateur délégué à la gestion journalière de B S.A., bien qu'il ne l'ait pas été aux moment des faits et ne le soit plus actuellement, suffit à l'écarter définitivement comme témoin.

L'attestation de D du 2 janvier 2009 doit, en conséquence, être également écartée des débats.

Quant à l'attestation testimoniale de E, il résulte des statuts de la société qu'ensemble avec son épouse J il possède la majorité des parts sociales et occupe la fonction d'administrateur et de président du conseil d'administration. Dans cette fonction il représente la société en justice et ne peut déposer comme témoin.
L'attestation testimoniale de E du 20 août 2008 doit dès lors être écartée.

Lors de l'enquête tenue le 21 octobre 2008, I a été entendu comme témoin. Ses dépositions concernent toutes des faits qui sont couverts par des avertissements et qui, faute d'éléments nouveaux, ne peuvent être pris en considération pour justifier le licenciement.

Quant aux attestations testimoniales de M du 7 mars 2006, N du 25 avril 2005 et O du 17 mars 2005, ces attestations ne contiennent pas de faits qui auraient pu justifier un licenciement.

B S.A. fait état d'un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 6 mars 2008, siégeant en matière correctionnelle, qui a condamné A à une peine de prison de un an avec sursis pour faux témoignage lors des enquêtes dans les affaires de droit du travail opposant P et M à B S.A.

Cette affaire pénale n'a cependant pas d'incidence quant aux motifs du licenciement de A.

Il résulte des développements qui précèdent que B S.A. n'a pas rapporté la preuve des faits invoqués à la base du licenciement avec préavis de A du 31 octobre 2003 et que licenciement doit par conséquent être déclaré abusif.

A demande en instance d'appel la condamnation de B S.A. au montant de 5.000.- € à titre de dommage moral et au montant de 6.461,58.- € à titre de dommage matériel.

B S.A. conteste tout préjudice dans le chef de A.

En ce qui concerne le dommage matériel, le préjudice accru à A est couvert par l'indemnité compensatoire de préavis dont il a bénéficié, de sorte qu'il est à débouter de ce chef de sa demande.

Eu égard aux éléments et circonstances particulières de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer à A des dommages et intérêts pour préjudice moral.

B S.A. relève appel incident concernant sa condamnation au montant de 794, 67 € à titre d'indemnité pour jours fériés travaillés, étant donné que A n'aurait pas travaillé le 1er mai 2003, ni le 1er novembre 2003, ni à l'occasion de la Toussaint, et demande de réduire la condamnation intervenue en première instance au montant de 113,52.- €.

A conclut à la confirmation du premier jugement.

Il convient de confirmer le premier jugement sur ce point par adoption de ses motifs.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG interjette appel incident et demande la condamnation de B S.A. au montant de 28.086,87.- € à titre de prestations de chômage complet fournies en faveur de A pour la période du 5 janvier 2004 au 3 janvier 2005.

B S.A. conteste la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG dans son principe et son quantum.

Etant donné que A n'a pas subi de préjudice matériel non couvert par l'indemnité compensatoire de préavis, la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est à déclarer non fondée.

A réclame une indemnité de procédure de 500.- € pour la première instance et de 1.500.- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, A est à débouter de cette demande.

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 ;

dit l'appel incident non fondé et en déboute ;

écarte les attestations testimoniales de D et de E ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

déclare le licenciement de A du 31 octobre 2003 abusif ;

déclare les demandes de A en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral non fondées et en déboute ;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée et en déboute ;

confirme le jugement du 16 janvier 2007 quant à l'indemnité pour jour fériés travaillés et quant aux frais ;

rejette la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des deux parties A et B S.A. avec distraction au profit de Maîtres Andrée BRAUN et Nicolas BAUER sur leur affirmation de droit.