Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze janvier deux mille dix.

Numéro 33878 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg, du 8 juillet 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, 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 22 septembre 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 3 novembre 2006 B critiqua d'abusif le licenciement avec préavis et dispense de travail lui notifié par son employeur, la société à responsabilité limitée A, le 27 juillet 2006 et réclama pour le dommage matériel subi la somme de 29.132,70 euros, pour le dommage moral le montant de 25.000 euros ainsi que 5.725,50 euros à titre d'indemnité pour jours de congé non pris.

Par la même requête, il a encore mis en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi

Il fit exposer à l'appui de sa demande avoir été engagé à partir du 1er septembre 2003 en tant que responsable du café-restaurant et avoir été rétrogradé en date du 11 juillet 2006 de son statut de responsable à celui de simple serveur ; que suite à sa demande des motifs à la base de la modification des conditions substantielles de son contrat de travail en date du 20 juillet 2006, il s'est vu notifier son licenciement avec préavis le 27 juillet 2006 ; qu'il a en date du 4 août 2006 demandé les motifs de son licenciement et s'est vu adresser en date du 18 août 2006 les motifs relatifs à la révision de son contrat de travail et en date du 24 août 2006 les motifs relatifs au licenciement avec préavis.

B contesta les motifs tant de la rétrogradation que du licenciement, soutenant que les motifs gisant à la base des deux mesures prises par l'employeur seraient identiques et que l'employeur ne pourrait sanctionner deux fois les mêmes faits, ce d'autant plus qu'entre la mesure de rétrogradation et le licenciement aucun nouvel

acte fautif n'avait été commis par le salarié, de sorte que le licenciement serait ab initio abusif.

Le tribunal du travail, constatant que l'employeur avait sanctionné les mêmes faits par deux mesures différentes, sans que le salarié n'ait commis de nouveaux faits fautifs entre la mesure de rétrogradation et celle du licenciement, a déclaré abusif le licenciement du 27 juillet 2006, déclaré fondée la demande de B en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif pour le montant de 4.247,74 € à titre de préjudice matériel et pour le montant de 5.000 € à titre de préjudice moral, partant condamné la s.à r.l. A à payer à B de ces chefs le montant de 9.247,74 €, déclaré fondée la demande de B en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris jusqu'à concurrence du montant de 2.918,24 €, partant, condamné la s.à r.l. A à payer à B de ce chef le montant de 2.918,24 € avec les intérêts tels que de droit et ordonné l'exécution provisoire du jugement quant à ce montant, déclaré fondée la demande de L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi jusqu'à concurrence du montant de 13.573,16 €, partant,condamné la s.à r.l. A à lui payer le montant de 13.573,16 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN en remplacement de Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 juillet 2008, la société A SARL a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

La société appelante demande à la Cour de déclarer son appel fondé, partant de réformer le jugement déféré et de dire que le licenciement est régulier, de dire que les demandes du salarié sont non fondées et de l'en décharger.

<u>Quant au licenciement</u>

La société appelante reproche tout d'abord au premier juge d'avoir appliqué en l'espèce une jurisprudence qui prohibe le licenciement sur base uniquement de fautes qui ont déjà fait l'objet d'un avertissement, dès lors que le cas d'espèce serait totalement différent.

Elle soutient encore qu'entre la mesure de rétrogradation du salarié et son licenciement la situation se serait encore dégradée et aggravée en ce sens que, depuis sa rétrogradation, le salarié, qui avait de toute façon l'intention de quitter son emploi pour rejoindre son épouse qui allait se mettre à son propre compte, aurait opté pour une attitude totalement passive et aurait laissé le café se dégrader, causant un préjudice matériel pour l'employeur ; que finalement, la lettre de motivation du licenciement comporterait bien des faits nouveaux commis par le salarié depuis sa rétrogradation, de sorte que le tribunal aurait, à tort, déclaré le licenciement abusif ab initio ; que le jugement serait partant à réformer en ce sens.

La société appelante verse des attestations testimoniales établissant, d'après elle, la réalité des motifs gisant à la base du licenciement ; à titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

La Cour constate que le contenu de la lettre de motivation de la rétrogradation et celle du licenciement est identique, de sorte que, par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que les mêmes faits ne peuvent être sanctionnés deux fois et déclaré le licenciement abusif.

Quant au seul passage ajouté dans la lettre de licenciement et intégralement repris dans le jugement de première instance, il y a lieu de relever que depuis le 11 juillet 2006 le salarié avait été rétrogradé de son poste de responsable du café-restaurant à celui de simple serveur, de sorte que les manquements lui reprochés dans ce nouveau passage ne correspondent plus aux tâches incombant à un simple serveur mais à celles d'un responsable qu'il n'était plus.
Ce passage doit partant être écarté pour ne plus être pertinent.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

<u>Quant aux montants indemnitaires</u>

La société appelante conteste les préjudices matériel et moral invoqués par le salarié ; elle reproche au tribunal d'avoir surévalué la période de référence prise en compte pour le calcul du préjudice matériel (4 mois) ; Elle est d'avis qu'une période de référence d'un mois serait suffisante, dès lors que le salarié n'a versé aucune pièce établissant les efforts faits pour retrouver un nouvel emploi ; que ce manque de pièces tiendrait au fait qu'il se serait mis à son compte en créant sa propre société ; pour les mêmes raisons, le préjudice moral de B est contesté.

L'intimé conteste toutes les allégations adverses et plus précisément le fait qu'il aurait voulu se mettre à son compte ; que ce serait au contraire l'employeur qui, ayant eu connaissance de la grossesse de son épouse, aurait exigé la démission de son salarié craignant que les priorités de ce dernier ne se tournent plus vers ses obligations familiales que professionnelles ; il verse des attestations testimoniales prouvant que l'employeur exigeait la démission de son salarié et le harcelait moralement.

L'intimé relève **appel incident** et réclame pour le préjudice matériel subi, en tenant compte d'une période de référence de 10 mois, la somme de 40.588,45 euros ; il

soutient avoir fait les démarches personnelles nécessaires pour retrouver un nouvel emploi le plus rapidement possible, ce qui n'aurait cependant abouti qu'en septembre 2007 ; il réclame de même et compte tenu du harcèlement moral dont il aurait fait l'objet par son employeur, harcèlement résultant d'une part de la plainte avec constitution de partie civile pour prétendu vol de viande un an avant le licenciement, initiée par l'employeur et qui aurait abouti à une décision de classement sans suites, d'autre part des exigences patronales réitérées de démission et de sa rétrogradation, pour le préjudice moral subi, un montant de 25.000 euros.

La Cour constate que le tribunal a, sur base des pièces versées et des renseignements fournis, fait une saine appréciation de la situation financière du salarié après son licenciement, de sorte que par adoption des motifs des premiers juges, le jugement est à confirmer quant aux montants alloués à titre d'indemnisation des préjudices tant matériel que moral subis.

Quant à la demande pour jours de congé non pris, la société appelante, se basant tant sur les fiches de salaire des mois d'août et septembre 2006 qui indiquent un solde négatif de 2,08 jours de congé, que sur la demande de congé du 24 juillet 2006 signée par lui, prétend qu'il serait à suffisance de droit prouvé qu'il avait pris l'intégralité du congé auquel il avait droit en vertu de la loi, de sorte que le jugement devrait être réformé en ce sens.

Le salarié expose quant à lui que la dernière fiche de salaire du mois de juillet 2006 indiquerait avec justesse le solde de congé non pris de 25,5 jours ; il reconnaît avoir pris 6 jours de congé en juillet 2006, de sorte que le solde restant dû des congés s'élèverait à 19,5 jours soit 4.408,56 euros.

La Cour tient à relever que devant les premiers juges, l'employeur, pour refuser le paiement des jours de congé réclamés par le salarié, avait avancé le moyen tiré de la dispense de travail pendant les deux mois de préavis ; actuellement ce moyen n'est plus maintenu, l'employeur s'empare des fiches de salaires des mois d'août et de septembre 2006 qui indiquent un solde négatif, pour dire que le salarié a soldé l'intégralité du congé de recréation auquel il avait légalement droit pour l'année 2006, ce qui est formellement contesté par ce dernier qui précise que la fiche de salaire du mois de juillet indique encore un solde de congé de 25,5 jours, de sorte que suite à la prise par lui de 6 jours de congé en juillet 2006 il lui resterait toujours un solde de 19,5 jours de congé.

La loi oblige l'employeur de tenir livre sur les congés légal des salariés qui sont à son service

En présence des contestations du salarié quant au nombre de jours de congé auquel il a droit pour l'année 2006 et des pièces contradictoires versées en cause, il appartient à l'appelant de verser le livre des congés. A défaut de ce faire, il y a lieu

par adoption des motifs des premiers juges, de confirmer le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande du salarié pour 13 jours de congés non pris, soit pour le montant de 2.918,24 euros, dès lors que le contrat de travail a pris fin en septembre 2006 par le fait du congédiement.

Il suit des considérations qui précèdent que ni l'appel principal ni l'appel incident ne sont fondés.

Demande de l'ETAT

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, entend procéder au recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié pendant la période d'octobre 2006 à août 2007 pour un montant de 37.153,53 euros principalement contre l'employeur et subsidiairement contre le salarié.

C'est à bon droit et par application de l'article L.521-4 du code du travail que le tribunal du travail a condamné l'employeur à rembourser à l'ETAT la somme de 13.573,16 euros, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'employeur réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros et le salarié en sollicite une de 2.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de l'employeur est à rejeter.

Eu égard à l'issue positive pour le salarié du procès en appel, il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais avancés par lui et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement sur le rapport oral du juge de la mise en état,

Reçoit les appels principal et incident,

Les dit non fondés et en déboute,

Confirme le jugement déféré,

Rejette la demande de la société à responsabilité limitée A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros,

Condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître PIERRET qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.